

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ВОЛГОГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

М. Л. Давыдова

**ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И МЕТОДОЛОГИИ**

Монография

*Ю. В. и Л. Б. Лазаревым
посвящается*

Волгоград 2009

ББК 67.022.14

Д13

Рекомендовано к опубликованию Ученым советом
юридического факультета
ГОУ ВПО «Волгоградский государственный университет»
(протокол № 7 от 20.02 2009 г.)

Рецензенты:

д-р юрид. наук, проф. каф. гос.-прав. дисциплин
ФГОУ ВПО «Владимирский юридический институт
Федеральной службы исполнения наказаний» *А. В. Аверин*;
д-р юрид. наук, проф., засл. юрист РФ,
зам. нач. Волгоградской академии МВД РФ по науч. работе

П. В. Анисимов

Давыдова, М. Л.

Д13 Юридическая техника: проблемы теории и методологии
[Текст] : монография / М. Л. Давыдова ; ГОУ ВПО «ВолГУ». –
Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2009. – 318 с.

ISBN 978-5-9669-0575-0

Монография посвящена исследованию юридической техники – категории, привлекающей значительное внимание современных ученых, но пока не получившей достаточно подробного и систематического осмысления в теоретико-правовой литературе. В работе анализируются понятие, классификация и состав юридической техники, ее положение в системе категорий общей теории права. Подробно рассматривается широкий круг теоретико-правовых понятий, имеющих отношение к технико-юридической проблематике: язык права, юридические конструкции, нормативно-правовые предписания, правовые предположения, юридические символы и т. д.

Автором обосновывается вывод о постепенном становлении теории юридической техники в качестве самостоятельной прикладной науки в системе юриспруденции.

Для ученых-юристов, практических работников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов, а также всех интересующихся проблемами юридической техники.

ББК 67.022.14

ISBN 978-5-9669-0575-0



© М. Л. Давыдова, 2009

© Оформление. Издательство

Волгоградского государственного
университета, 2009

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|---|-----|
| ПРЕДИСЛОВИЕ | 5 |
| Глава 1. НАУЧНОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ | 8 |
| § 1. Роль юридической техники в жизни современного общества | 8 |
| § 2. Юридическая техника в истории общественного развития | 12 |
| § 3. История формирования теоретических представлений о юридической технике | 18 |
| § 4. Юридическая техника как наука и учебная дисциплина ... | 29 |
| Глава 2. ПОНЯТИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ КАТЕГОРИЙ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА | 36 |
| § 1. Понятие юридической техники: основные подходы к определению | 36 |
| § 2. Содержание и форма права как объекты воздействия юридической техники | 50 |
| § 3. Соотношение юридической техники с другими категориями общей теории права | 71 |
| Глава 3. КЛАССИФИКАЦИЯ И СОСТАВ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ | 83 |
| § 1. Основания классификации юридической техники | 83 |
| § 2. Дискуссия о составе юридической техники | 105 |
| § 3. Система технико-юридического инструментария | 109 |
| Глава 4. ЯЗЫК КАК ОСНОВНОЕ ОБЩЕСОЦИАЛЬНОЕ СРЕДСТВО ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ | 119 |
| § 1. Язык права: структура и стиль | 119 |
| § 2. Правовые понятия и термины | 138 |
| Глава 5. ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ КАК ОСНОВНОЕ ДОКТРИНАЛЬНОЕ СРЕДСТВО ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ | 149 |
| § 1. Понятие и значение юридической конструкции | 149 |
| § 2. Соотношение юридической конструкции с другими правовыми явлениями | 157 |
| § 3. Виды юридических конструкций | 163 |

| | |
|---|-----|
| Глава 6. НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ПРЕДПИСАНИЕ КАК ОСНОВНОЕ НОРМАТИВНОЕ СРЕДСТВО ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ | 173 |
| § 1. Понятие и значение нормативно-правового предписания | 173 |
| § 2. Соотношение нормативно-правового предписания с другими правовыми явлениями | 176 |
| § 3. Классификация нормативно-правовых предписаний .. | 185 |
| § 4. Система нормативно-правовых предписаний как средств юридической техники | 201 |
| Глава 7. ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОЛОЖЕНИЯ КАК РАЗНОВИДНОСТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ ПРЕДПИСАНИЙ | 222 |
| § 1. Правовые аксиомы | 222 |
| § 2. Правовые презумпции | 236 |
| § 3. Правовые фикции | 262 |
| § 4. Соотношение и взаимосвязь правовых предположений | 276 |
| Глава 8. ПРАВОВЫЕ СИМВОЛЫ КАК НЕЯЗЫКОВЫЕ НОРМАТИВНЫЕ СРЕДСТВА ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ | 287 |
| § 1. Понятие и значение правовых символов | 287 |
| § 2. Соотношение правовых символов с другими категориями | 296 |
| § 3. Классификация правовых символов | 302 |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ | 314 |

ПРЕДИСЛОВИЕ

В последние годы в науке ведутся серьезные терминологические споры, касающиеся наименования той сферы правовой жизни, которую традиционно принято называть юридической техникой. Обычно в этой связи цитируют высказывание В.М. Баранова о том, что «термин “юридическая техника” неточен, глубоко противоречив и применяется лишь в силу правовой традиции»¹.

Действительно, термин «техника» многозначен. Н.Н. Тарасов говорит, например, о трех философских дискурсах техники: технократическом, естественнонаучном и социокультурном, каждый из которых в той или иной мере находит свое проявление в теории права². На уровне обыденного восприятия наиболее явно выступают два значения: 1) техника как совокупность средств (машин, механизмов, инструментов) и 2) техника как мастерство, искусство. Традиционное использование понятия «юридическая техника» исходит из второго значения, большинство же критических соображений в адрес данной категории основывается на первом³.

В качестве решения проблемы предлагаются различные пути.

Первый состоит в том, чтобы «все то, что в правовой науке принято обозначать понятием “юридическая техника”, называть “юридическая технология”»⁴. Последний термин, как более определенный, должен в этом случае заменить многозначное слово «техника».

Второй способ решения рассматриваемой проблемы заключается в том, чтобы использовать термин «технология», сохранив при этом понятие «юридическая техника», но, дифференцировав их значения⁵. Фактически речь идет

¹ Баранов В. М. Предисловие // Проблемы юридической техники : сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 11.

² Тарасов Н. Н. Юридическая техника в структуре юриспруденции (методологические проблемы исследования) // Юридическая техника. № 1. Н. Новгород, 2007. С. 8.

³ См., например: Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники. С. 20.

⁴ Баранов В. М. Предисловие. С. 12.

⁵ См.: Бахвалов С. В. Законодательная технология (некоторые проблемы теории и методологии) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 12–14 ; Власенко Н. А. Законодательная технология: теория, опыт, правила. Иркутск, 2001. С. 8–9 ; Карташов В. Н. Юридическая технология или юридическая техника? : Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. № 1. С. 16–24 ; Его же. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология ...

не о замене неудачного термина, а о замене достаточно устоявшегося его значения на новое, а также введении новых близких, но не тождественных понятий. Данный путь представляется нам более сложным и менее продуктивным, чем первый¹. Число научных категорий при этом увеличивается, а проблема однозначности терминов все равно не решается, так как понятие «юридическая технология» давно уже используется в юридической науке, в том числе и в достаточно узком, прикладном значении².

Если вернуться к идее замены одного термина на другой, то следует признать, что понятие «технология», возможно, действительно точ-

С. 20 ; Кашанина Т. В. Юридическая техника. М., 2007. С. 81 ; Миронов А. Н. К вопросу о понятии и элементах юридической технологии // Юридическая техника. № 1. С. 44–46 ; и др.

¹ В других сферах, например в педагогике, в аналогичных ситуациях большинство ученых отказалось от первоначально использовавшегося понятия «техника» («педагогическая техника») в пользу термина «технология». Однако, во-первых, названный термин в педагогической науке не имел такой длительной истории, как в юриспруденции. Понятие «педагогическая техника» упоминается в работах А.С. Макаренко (Об этом см.: Верб М. А., Куценко В. Г. Педагогическая техника : (Теория и методика коммунистического воспитания в школе). М., 1974. С. 23), но уже в 60-х гг. XX в. в науке получает развитие термин «педагогические технологии» (см.: Питюков В. Ю. Основы педагогической технологии. М., 1997 ; Хохленкова Л. А. Технология профессионального педагогического общения при обучении иностранному языку студентов неязыковых специальностей : автореф. дис. ... канд. пед. наук, Тольятти, 2002 ; Щуркова Н. Е. Педагогическая технология: Педагогическое воздействие в процессе воспитания школьников. М., 1992). Во-вторых, в педагогической науке имела место замена менее удачного понятия на другое, более корректное. Попыток «сохранить» оба термина, назвав педагогической техникой компьютер директора школы, учебную доску или розги, насколько нам известно, педагоги не предпринимали.

² См.: Иванов В. Ю. Безналичные расчеты с использованием новых банковских технологий в гражданском законодательстве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006 ; Кравченко А. Г. Политико-правовые технологии оптимизации исполнительной власти России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005 ; Лунгова Н. В. Юридические технологии партийной дефрагментации российского политического пространства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006 ; Пакус О. М. Юридические технологии обеспечения российского национального правопорядка : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006 ; Рыбалка А. Н. Государственно-правовые технологии обеспечения национальной безопасности России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005 ; Судакова С. В. Технология предупреждения юридических конфликтов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004.

нее отражает содержание соответствующего явления. Однако на сегодняшний день более чем столетняя традиция использования в данном значении категории «юридическая техника» достаточно сильна. И несмотря на многообразие и дискуссионность научных подходов к определению юридической техники, общие границы этого понятия и сфера его применения прочно устоялись в сознании юристов.

Поэтому, признавая обоснованность терминологических разногласий, мы, вслед за профессором В.М. Барановым¹, все же будем называть сферу, охватывающую профессиональное искусство юриста, *юридической техникой*.

¹ См.: Баранов В. М. Эссе главного редактора // Юридическая техника. № 1. С. 5–6. Помимо названного журнала необходимо упомянуть и возглавляемый В.М. Барановым Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр, тоже именующийся «Юридическая техника». Аналогичным образом поступает и Т.В. Кашанина, не отрицая в принципе понятия «юридическая технология», но для названия учебника взяв термин «юридическая техника» (Кашанина Т. В. Юридическая техника. С. 81).

Глава 1

НАУЧНОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

§ 1. Роль юридической техники в жизни современного общества

Понятие «юридическая техника» (ЮТ) достаточно широко используется в современной юридической литературе. При этом единый общепринятый подход к данному понятию пока не выработан. В самом общем виде под ЮТ, как правило, понимается совокупность различных средств, способов, приемов, инструментов, позволяющих обеспечить высокое качество правовых актов, рационализировать юридическую деятельность¹.

Значительная популярность технико-юридической проблематики в научной литературе на сегодняшний день связана с той ролью, которую играет ЮТ в совершенствовании системы правовых актов, становлении и развитии всей правовой системы.

Один из родоначальников теории ЮТ Р. Иеринг выделил две главные цели ЮТ: 1) возможно большее количественное и качественное упрощение права; 2) достижение практичности права². Говоря современным языком, речь идет, в первую очередь, о создании законов, доступных для понимания, и об их качественном применении. Современные ученые, выделяя аналогичные цели ЮТ, формулируют их несколько шире. Так, А.Ф. Черданцев в качестве целей ЮТ называет: 1) достижение ясности, простоты, краткости и унифицированности юридических документов; 2) рационализацию юридической деятельности³. В самом общем виде эти положения говорят о том же: о *простоте* и *практичности* действующего права, то есть о его высоком качестве. Названные цели характеризуют *инструментальное, прикладное* значение ЮТ. Зна-

¹ Подробно дискуссию о понятии ЮТ см. в гл. 2.

² Иеринг Р. Юридическая техника / сост. А. В. Поляков. М., 2008. С. 35.

³ Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 2001. С. 336.

чение это не ограничивается сферой правотворчества и правоприменения. Являясь неотъемлемым элементом правовой системы¹, ЮТ проявляет себя на всех ее уровнях:

- на нормативном (как средство построения системы права и системы законодательства);
- на социологическом (как средство повышения эффективности действия права);
- на доктринальном (как часть правовой науки);
- на уровне правосознания (как технико-правовое мышление).

Следует согласиться с Г.И. Муромцевым в том, что технико-правовое мышление необходимо рассматривать исключительно как элемент профессионального правосознания². Действительно, обыденное правосознание, как правило, сводится к правовой психологии (чувствам, эмоциям, переживаниям), профессиональное же правосознание характеризуется высоко развитым *когнитивным компонентом*³. В большинстве случаев граждане именно потому обращаются за профессиональной юридической помощью, что у них недостаточно специальных *знаний и навыков* реализации права, другими словами, потому что они *не владеют ЮТ*.

Итак, ЮТ – это техника коммуникации в юридической среде⁴. Владение ЮТ в литературе справедливо рассматривается как грамотность юриста, основа его профессионализма. Деятельность юриста состоит в том, чтобы достигать поставленной цели *юридическими средствами*. Насколько он владеет этими средствами, насколько он технически искушен – настолько и успешен в своей профессиональной деятельности.

В юридической науке принято относить ЮТ к *достижениям мировой цивилизации*. Как правило, чем выше уровень развития правовой системы того или иного общества, тем совершеннее

¹ Муромцев Г. И. Юридическая техника (некоторые теоретические аспекты) // Правоведение. 2000. № 1. С. 19.

² Там же.

³ Соколов Н. Я. Профессиональное сознание юристов. М., 1988. С. 20–21.

⁴ Александров А. С. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права // Проблемы юридической техники. С. 102.

используемые в нем приемы создания, толкования, применения, систематизации правовых норм. Кроме того, в современном мире можно говорить о том, что уровень ЮТ является *показателем качества правовой культуры общества*¹. От того, насколько профессионально работают юристы², а следовательно, насколько совершенны нормативно-правовые акты, отлажены юридические процедуры, эффективны различные правовые механизмы, зависит и уровень правосознания граждан, и качество правомерного поведения, и состояние всей правовой системы.

В то же время необходимо подчеркнуть, что ЮТ имеет далеко не только инструментальное (прикладное) значение. Задачи, которые решаются с помощью ЮТ (ясность и понятность правовых актов, эффективность правовых процедур и т. п.), служат более *фундаментальному предназначению* – установлению и поддержанию правопорядка. Именно правопорядок рассматривается некоторыми авторами в качестве целеполагающего основания ЮТ³.

Особое значение эта фундаментальная роль ЮТ приобретает в условиях переходного общества⁴. Если в сложившихся, ста-

¹ Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 2. М., 1981. С. 270.

² Естественно, нельзя все сводить только к профессионализму юристов. Н.А. Колоколов, например, замечает: «Для организации эффективного судопроизводства одних только профессиональных судей недостаточно, навыки участия в судопроцессе должны иметь представители сторон; органы судебной власти должны иметь соответствующее не только кадровое, но и материальное обеспечение; судебная система должна быть доступной для тех, кто в ней нуждается; деятельность судов должна отличаться ясностью и прозрачностью» (Колоколов Н. А. Судебная власть как общеправовой феномен : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 15). От ЮТ, таким образом, зависит очень многое, но далеко не все.

³ Артемов В. М. Правопорядок как целеполагающий ресурс развития законодательной техники в современном обществе // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование : в 2 т. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 68.

⁴ Об этом см.: Муромцев Г. И. О некоторых особенностях законотворческой техники и методологии ее исследования в современной России // Там же. Т. 1. С. 76–77.

бильно развивающихся обществах назначение ЮТ состоит, прежде всего, в том, чтобы поддерживать право как систему в «рабочем состоянии», то в переходном обществе ЮТ становится средством преобразования самого права, его системы и структуры. Она не только обеспечивает качество правовых актов, но непосредственно участвует в построении новой правовой системы, создает, формирует новый правопорядок.

А. Башмаков в начале XX в., говоря о подобных особенностях ЮТ, связал их не с переходным этапом в жизни общества, а с самой природой современного западного общества. В традиционных «неподвижных» обществах задача ЮТ состоит лишь в сборе материала (изучении сложившихся отношений, окружающей правовой действительности и адекватном отражении их в правовых актах). В современных же обществах ЮТ выполняет сразу две цели. С одной стороны, она должна уловить и выразить незыблемые, устойчивые черты правовой жизни, ее фундамент, с другой – справедливо отнестись к назревающим потребностям новой жизни¹.

Обеспечивая динамизм права, ЮТ при этом препятствует революционным изменениям и обуславливает эволюционность правового развития². «Она позволяет правоприменителю искусственно использовать достоинства юридической формы. Умелое применение нормативных обобщений, оценочных понятий, оговорок в тексте нормативно-правового акта создает условия, при которых правоприменитель (прежде всего судья) сможет принять решение по конкретному делу с учетом действующей в этот период правовой парадигмы, не выходя за пределы правового регулирования»³.

Таким образом, фундаментальное назначение ЮТ заключается:

- во-первых, в поддержании права как системы в рабочем состоянии, обеспечении стабильности, устойчивости его развития;

¹ Башмаков А. Законодательная техника и народное право // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 2. С. 176.

² Шаханов В. В. Правовые парадигмы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. С. 21.

³ Там же.

- во-вторых, в эволюционном преобразовании самого права, обеспечении его соответствия развивающимся общественным отношениям, меняющимся потребностям общества.

§ 2. Юридическая техника в истории общественного развития

Рассматривая вопрос о времени формирования ЮТ, необходимо четко разграничить два момента:

- 1) возникновение ЮТ как социального и правового феномена;
- 2) возникновение теоретических, научных представлений о ЮТ, формирование *понятия* ЮТ.

Второй из поставленных вопросов будет рассмотрен нами отдельно (см. § 3 данной главы). Что же касается первого вопроса, следует согласиться с Г.И. Муромцевым в том, что исторически *ЮТ возникает одновременно с правом*. На определенном этапе право выделяется из слитной нормативной системы первобытного общества и превращается в обособленный, формализованный социальный регулятор, обладающий свойствами системы и структуры. ЮТ выступает при этом в качестве средства придания праву качеств системности и структурированности ¹. Тот факт, что архаичное право является крайне примитивным (в нем отсутствуют элементарные правовые понятия, отсутствует техника разрешения спора, не проводятся различия между гражданскими и уголовными делами и т. д. ²), свидетельствует не об отсутствии ЮТ, а лишь о чрезвычайно низком уровне ее развития. Преобладание обычного права, его формализованный, ритуальный характер обуславливают и соответствующие особенности ЮТ: первоначально формируются не приемы письменного оформления правовых норм (эти приемы лишь постепенно развиваются по мере появления первых письменных источников права), а процедурные и интерпретационные аспекты ЮТ. Толкование при-

¹ Муромцев Г. И. Юридическая техника ... С. 10.

² Кашанина Т. В. Происхождение государства и права : Современные трактовки и новые подходы. М., 1999. С. 218.

нительно к конкретному случаю неписаных правил (существующих в форме устных преданий, рассказов о разрешенных казусах, пословиц, поговорок и т. д.¹) и осуществление жестко формализованных, фактически обрядовых действий по их реализации – вот первоначальная сфера применения ЮТ.

Особо следует подчеркнуть роль языка (и позже письменности) в формировании права и ЮТ. Согласно одной из авторитетных гипотез, язык сам по себе с момента своего возникновения выполняет в обществе регулятивную функцию². Не вызывает сомнения и то, что право изначально является языковым феноменом. «Язык создал право, начиная с первых табу»³. Именно поэтому ЮТ – это, в первую очередь, умение пользоваться языком права. Развитие языка, появление юридических понятий и категорий, выработка навыков формулирования и интерпретации правовых велений, фиксации их в определенных знаковых системах характеризуют историю формирования ЮТ⁴.

В целом, процесс развития, совершенствования права – это есть во многом и процесс совершенствования ЮТ. Запись обычаев, дове-

¹ Кашанина Т. В. Происхождение государства и права... С. 222.

² «Язык – это заместитель ритуала в промежутках между его выполнением... Язык моделирует общественную структуру группы в пространстве и во времени...» (см.: Пигалев А. И. Культурология. Волгоград, 1999. С. 40–53). Регулятивную роль языка признают и правоведы (Ушаков А. А. Избранное : Очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. М., 2008. С. 83).

³ Александров А. С. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права. С. 104.

⁴ Тесная связь этапов развития юридического языка с процессом формирования правовой системы прослеживается на всем протяжении мировой юридической истории. (См., например: Благова Н. Г. Становление русской юридической терминологии в начальный период формирования национального языка : автореф. дис. ... д-ра филол. наук. СПб., 2002. С. 6–7 ; Камышева С. Ю. «Деловой язык Древней Руси» в контексте курса «Стилистика деловой речи» // Русский язык в сфере бизнеса : тез. докл. IV Междунар. конф. Чеш. ассоц. русистов и МАПРЯЛ. Острава, 1996. С. 25 ; Лыкова Н. Н. Генезис языка права: начальный этап (на материале французских и русских документов X–XV вв.) : автореф. дис. ... канд. пед. наук. Екатеринбург, 2005 ; Тупикова Н. А. Культура речи публичного выступления в Древней Руси // Статус стилистики в современном языкознании : тез. докл. Пермь, 1990. С. 175–176 ; и др.)

дение их текстов до всеобщего сведения, появление специальных органов, отвечающих за закрепление и реализацию правил поведения¹, изменение процедур и способов регулирования² – все это является не только свидетельством формирования права, но и знаменует собой определенные этапы в становлении ЮТ.

Постепенно происходит накопление технико-юридических навыков, обуславливающее, соответственно, уровень и качество права: от примитивной правовой техники³ источников права Древнего Востока до высочайшего технического совершенства римского права. Причем накопленный опыт используется как внутри соответствующей государственной общности, так, нередко, и за ее пределами. К примеру, как отмечают исследователи, казуальность норм Русской Правды выражена значительно менее ярко, чем в более ранних памятниках архаического права, что связывается с заимствованием из римского права некоторых *техничко-юридических приемов* (прием юридического трактата как способ кодификации, стремление к разъяснению, обоснованию решения)⁴. Именно такое «наследование» не содержательной, а технической стороны права позволяет рассматривать ЮТ как одно из *достижений мировой цивилизации*⁵.

Процесс становления права и ЮТ, как показывает Г.И. Муромцев, шел двумя путями⁶:

1) «снизу» – от общественных отношений через их обобщение и типизацию к становлению системы норм. Как правило, этот способ

¹ Протасов В. Н. Теория права и государства : Проблемы теории права и государства. М., 2001. С. 142.

² См.: Венгеров А. Б. Теория государства и права. М., 1999. С. 60–62.

³ Кучма В. В. Государство и право Древнего мира и Средних веков. Волгоград, 2001. С. 68.

⁴ Кашанина Т. В. Происхождение государства и права ... С. 224–225. См. также: Агафонов А. В. Происхождение и источники древнерусского права, VI–XII вв. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 14 ; Чемеринская В. В. Влияние византийского права на древнерусское и российское законодательство X–XVII вв.: опыт сравнительного анализа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 7–9.

⁵ Баранов В. М., Варьяс М. Ю., Салыгин Е. Н. Инициативная программа спецкурса «Юридическая техника» // Проблемы юридической техники. С. 740.

⁶ Муромцев Г. И. Юридическая техника ... С. 11.

преобладал на ранних стадиях становления права. Технические приемы здесь вырабатываются спонтанно, как и сами правовые нормы и лишь со временем по мере накопления формируют собой некую систему, а еще позднее становятся объектом доктринального анализа ¹;

2) «сверху» – от правовой доктрины к юридической практике. Этот путь как более сложный и требующий наличия изначальной теоретической базы распространяется на более поздних стадиях развития права. В истории европейского права наиболее ярким его примером служит рецепция римского частного права. Соответствуют данному типу и особенности мусульманского права, где ЮТ формируется сначала на уровне сознания, в идеальном виде, а потом уже как практический метод деятельности ².

Закономерен вопрос об особенностях ЮТ в странах, относящихся к различным правовым семьям. Особенности эти обусловлены, в первую очередь, спецификой строения правовой системы. Если ЮТ в самом общем виде представляет собой *средство создания и совершенствования права*, то черты ее неразрывно связаны с тем, *что представляет собой и как формируется право* в рамках данной правовой системы. В этой связи уместно использование понятия *типов правового регулирования*, включающих, с точки зрения современной компаративистики, западный и незападный, а также англосаксонский и романо-германский ³, являющиеся в основе своей разновидностями западного типа. Каждая из правовых семей характеризуется собствен-

¹ Так, в римском праве ЮТ достигла совершенства, а юридическая наука вообще не была развита.

² Муромцев Г. И. Юридическая техника ... С. 13.

³ Шевырин Е. К. Тип правового регулирования: теоретические и практические проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 16–18. Две названные классификации автор приводит как самостоятельные, в то время как, по нашему мнению, они вполне укладываются в общую систему. Такой вывод соответствует и взглядам современных американских компаративистов, хотя проводимая ими классификация гораздо подробнее: все правовые системы делятся на религиозные и нерелигиозные, а последние, в свою очередь, – на западные и незападные (см.: Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах : Общая и Особая части. М., 2002. С. 29–34). Мусульманское право, таким образом, не относится к западной правовой традиции, но и не рассматривается как незападное, будучи включенным в число религиозных правовых систем.

ным *правовым стилем*¹, отражающим как технико-юридические, так и формальные, исторические, ментальные особенности права той или иной страны.

В странах *англосаксонской* семьи, где право носит прецедентный характер, средством его формирования выступает судебный процесс. Соответственно, развитие ЮТ в этих странах изначально предполагало совершенствование форм судопроизводства, методов рассмотрения дела, способов доказывания. Особенности правовой системы обусловили и содержание господствующей правовой доктрины, в частности преобладающее положение социологической концепции правопонимания. ЮТ в рамках этой доктрины стала отождествляться со всей профессиональной деятельностью юриста².

В *романо-германской* правовой системе источником права преимущественно является деятельность законодателя. Развитие технико-юридических приемов шло здесь поэтому по линии совершенствования способов изложения воли законодателя, оформления текстов нормативных актов, их систематизации, кодификации, построения логически цельной системы законодательства. Научное выражение характерные черты этой правовой системы нашли в концепции юридического позитивизма (не случайно теоретическое понятие ЮТ формируется в европейской науке именно на базе позитивистской доктрины). Внимание к законотворческой технике логически вытекает из представления о законе как основном и главном источнике права. С определенной долей условности можно сказать, что европейцы вышли на проблемы ЮТ эмпирическим путем – через анализ позитивного права, его формы, структуры, качества.

В целом западный тип правового регулирования характеризуется признанием права универсальной ценностью и ос-

¹ См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. М., 1998. Т. 1. С. 107 ; Осаке К. Указ. соч. С. 84. См. также: Марченко М. Н. Правовые системы современного мира. М., 2001. С. 15 ; Черников А. Э. Введение в сравнительное правоведение. СПб., 2004. С. 26.

² Муромцев Г. И. Юридическая техника ... С. 15.

новным средством регулирования общественных отношений, четкой отдифференцированностью юридической сферы от прочих социальных регуляторов (морали и религии)¹, что, безусловно, отражается не столько на содержании ЮТ, сколько на значении, придаваемом ей в обществе, на положении в этом обществе юристов² и профессиональной юридической деятельности.

В противоположность этому для *мусульманского права*, которому всегда чужда была концепция верховенства закона³, изначально характерен теоретический подход к ЮТ⁴. Самому процессу формирования мусульманской правовой системы предшествовало и сопутствовало доктринальное обоснование путей и способов создания, точнее, интерпретации и развития права⁵. В рамках мусульманской правовой системы задача *создания права* не является первостепенной. Право *уже существует* в виде религиозных установлений Корана. Развитие права предполагает познание сути божественного замысла, его *интерпретацию*. Поэтому преобладающим источником права становится доктрина⁶, а развитие ЮТ характеризуется, прежде всего, совершенствованием интерпретационных приемов.

В целом можно заключить, что, несмотря на различия в содержании и конкретной роли ЮТ в той или иной правовой системе, она сохраняет свое значение в рамках любого типа правового регулирования. В этой связи вполне уместны как локальный анализ особенностей ЮТ того или иного типа, так и попытки теоретического обобщения, выявления универсальных черт ЮТ.

¹ Шевырин Е. К. Указ. соч. С. 17.

² Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования : пер. с англ. М., 1998. С. 25.

³ Теория государства и права / под ред. Г. Н. Манова. М., 1996. С. 150.

⁴ Муромцев Г. И. Юридическая техника... С. 13.

⁵ См., например: Артемов В. Ю. Источники и доктринальные школы мусульманского права // Журнал Российского права. 2007. № 3. С. 57–66.

⁶ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / под ред. В. А. Туманова. М., 2000. С. 299.

§ 3. История формирования теоретических представлений о юридической технике

Понятие ЮТ входит в категориальный аппарат европейской юридической науки на рубеже XIX–XX веков. Г.И. Муромцев в качестве исторической предпосылки этого рассматривает два фактора: становление юридического мировоззрения и развитие доктрины юридического позитивизма¹. По нашему мнению, первый из названных факторов увязать с возникновением понятия ЮТ можно лишь опосредованно.

Период формирования юридического мировоззрения, согласно традиционным представлениям, приходится на эпоху буржуазных революций², а по убедительно обоснованной версии Г.Дж. Бермана на время проведения григорианской реформы, то есть на рубеж XI–XII веков³. Временной разрыв между рассматриваемыми событиями представляется, таким образом, слишком значительным, чтобы непосредственно связывать формирование понятия ЮТ с влиянием юридического мировоззрения. Последнее, безусловно, является идеологической основой всех основных европейских правовых концепций, в том числе позитивистской. Именно и, прежде всего, юридический позитивизм привлек внимание к проблемам юридической техники и стал теоретической базой формирования и исследования ее понятия.

Особенности континентальной правовой семьи обусловили тот факт, что теоретические исследования в области ЮТ первоначально касались преимущественно техники законодательной.

Предпосылками формирования теории правотворческой техники были многочисленные идеи о качестве законов, требовани-

¹ Муромцев Г. И. Юридическая техника ... С. 12.

² Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология : К критике учений о праве. М., 1971. С. 30.

³ Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 24.

ях, предъявляемых к ним, и правилах их создания, встречающиеся в трудах Платона¹, Аристотеля², М.Т. Цицерона³, Т. Гоббса⁴, Ж.-Ж. Руссо⁵, Ш.-Л. Монтескье⁶, Ч. Беккариа⁷, Ф. Бэкона⁸, Г.В.Ф. Гегеля⁹, И. Бентама¹⁰. Последнего иногда называют основоположником теории законодательной техники, так как именно он предложил создать *номографию* – науку о законодательном искусстве¹¹. В XIX в. специальные работы по ЮТ издаются в Германии (Р. Иеринг, А. Вах), в Швейцарии (К. Штос), во Франции (Ф. Жени), в Англии (К. Ильберт). Данная проблематика освещается также в работах Р. Штаммлера, Л. Гюнтера, Г. Еллинека¹². Значительное внимание, уделяемое в литературе проблемам ЮТ, обусловило формирование нескольких различных подходов к ее исследованию. Г.И. Муромцев приводит классификацию бель-

¹ Платон. Законы // Платон. Собр. соч. : в 4 т. Т. 4. М., 1994. С. 147.

² См.: Аристотель. Политика // Аристотель. Сочинения : в 4 т. Т. 4. М., 1983. С. 426–427, 488.

³ См.: Цицерон М. Т. О законах // Цицерон М. Т. О государстве. О законах. О старости. О дружбе. Об обязанностях. Речи. Письма. М., 1999. С. 147–224.

⁴ См.: Гоббс Т. О гражданине. Основ философии часть третья // Гоббс Т. Сочинения : в 2 т. Т. 2. М., 1989. С. 409–420. Об идеях Т. Гоббса, касающихся правотворчества, см.: Липень С. В. Проблемы теории правотворчества в классической политико-правовой мысли Нового времени : Томас Гоббс // История государства и права. 2007. № 10. С. 33–34.

⁵ См.: Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права // Руссо Ж.-Ж. Трактаты. М., 1969. С. 179–189.

⁶ См.: Монтескье Ш.-Л. О духе законов // Монтескье Ш.-Л. Избранные произведения. М., 1955. С. 651–652.

⁷ См.: Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 64–65, 232, 244.

⁸ См.: Бэкон Ф. О достоинстве и усовершенствовании наук // Собрание сочинений. Ч. 1. СПб., 1874. С. 587–588.

⁹ См.: Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 253–254, 248–249.

¹⁰ См.: Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства // Бентам И. Избранные сочинения. Т. 1. СПб., 1867. С. 181 ; Его же. О влиянии условий, времени и места на законодательство : (Фрагменты) // Антология мировой политической мысли : в 5 т. Т. 1. М., 1997. С. 561–563.

¹¹ S.: Bentham J. Nomography or the art of inditing. 1843. Vol. 3. P. 233–283.

¹² Характеристику работ этих и других авторов, касающихся технико-юридической проблематики, см., например: Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006; Нугманов Т. С. Понятие законодательной

гийского ученого Ж. Дабена, выделившего в западноевропейской науке пять основных подходов к решению вопроса о сущности и назначении ЮТ¹.

Первый подход (И. Колер, Ж. Рипер) состоит в противопоставлении ЮТ и юридической науки. Наука изучает абстрактные принципы, а ЮТ – это искусство воплощения этих принципов в жизнь через правотворчество, толкование и судопроизводство (правоприменение).

Второй подход (Штаммлер, Салейль) видит назначение ЮТ в развитии правовых концепций и в логической систематизации правовых норм. Таким образом, понятие ЮТ охватывает и юридическую науку, и юридическую практику.

Третий подход (Л. Дюги, Р. Демог) сопоставляет ЮТ не с наукой или практикой, а с самим правом. ЮТ рассматривается как совокупность средств и процедур, призванных обеспечить реализацию целей права, его защиту. Технические (вспомогательные) нормы обеспечивают осуществление основных правовых норм.

Четвертый подход (Р. Иеринг, Ф. Жени) связывает ЮТ с потребностями общества. В ЮТ видится средство перевода социальных потребностей на язык права, средство создания норм, необходимых для поддержания порядка в обществе. Сама ЮТ при таком подходе отождествляется с формой права, которая противостоит содержанию, относительно самостоятельна от него и способна к саморазвитию.

Пятый подход (М. Ориу) построен на отрицании самой необходимости понятия ЮТ. Суть этой точки зрения состоит в том, что понятие ЮТ не адекватно важности и значимости права. Отождествление права и ЮТ приводит к опошлению права.

техники // Законотворческий процесс в Республике Казахстан: состояние и проблемы : материалы Междунар. конф. Алматы, 1997. С. 125 ; Правовая мысль : Антология / авт.-сост. В. П. Малахов. М. ; Екатеринбург, 2003 ; Русская философия и социология права / сост. : Ю. А. Агафонов, В. В. Шалин, Н. А. Зимонина. Ростов н/Д ; Краснодар, 2005 ; Теория государства и права : Хрестоматия : в 2 т. / авт.-сост. В. В. Лазарев, С. В. Липень. М., 2001 ; Юридическая техника: природа, основные приемы, значение : Ретросп. библиогр. указ. / сост. и авт. предисл. В. М. Баранов, Н. А. Климентьева. Н. Новгород, 2005.

¹ Муромцев Г. И. Юридическая техника ... С. 16–17.

В дореволюционной российской науке вопросы ЮТ вызывали значительный интерес. Их затрагивали в своих работах М. Сперанский¹, Ф. Тарановский², П. Люблинский³, Б. Чичерин⁴, Г. Шершеневич⁵, С. Муромцев⁶, А. Башмаков⁷ и др. Значительное влияние на развитие теории ЮТ в России оказали публикации трудов западных юристов, прежде всего Р. Иеринга⁸ и Ф. Жени⁹.

В советском правоведении вопросы ЮТ стали разрабатываться во второй половине 20-х годов. Абсолютное большинство работ (статей), изданных в 20–30-х гг., были посвящены технике законодательства (М. Винавер¹⁰, М. Гродзинский¹¹, И. Перетерский¹²) и проблемам языка закона (А. Луначарский¹³, А. Лаптев¹⁴, М. Презент¹⁵). Вероятно, на этом этапе круг исследуемых проблем определялся не столько влиянием официальной доктрины,

¹ См.: Сперанский М. М. Обзорение исторических сведений о Своде законов. СПб., 1833.

² См.: Тарановский Ф. В. Учебник философии права. Юрьев, 1917. С. 69–107.

³ См.: Люблинский П. И. Техника, толкование и казуистика уголовного законодательства. Пг., 1917.

⁴ См.: Чичерин Б. Н. О народном представительстве. 2-е изд. М., 1899. С. 72–78.

⁵ См.: Шершеневич Г. Ф. Законодательство в России // Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. 2. М., 1911. С. 420–424; Его же. История кодификации гражданского права в России. Казань, 1888.

⁶ См.: Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 58–70.

⁷ Башмаков А. Законодательная техника и народное право. С. 176.

⁸ См.: Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1906.

⁹ См.: Жени Ф. Законодательная техника в современных гражданско-правовых кодификациях // Журнал Министерства юстиции. 1906. № 8.

¹⁰ Винавер М. Законодательная техника // Право и жизнь. 1926. № 2–3. С. 3–11.

¹¹ См.: Гродзинский М. М. Законодательная техника и уголовный кодекс // Вестник советской юстиции. 1928. № 19. С. 558–563; № 20. С. 594–597.

¹² См.: Перетерский И. С. «Примечания» в законе (один из вопросов законодательной техники) // Советское право. 1928. № 2. С. 69–71.

¹³ См.: Луначарский А. О языке закона // Известия. 1931. 24 марта.

¹⁴ См.: Лаптев А. Язык закона // Власть Советов. 1929. № 52. С. 17–19.

¹⁵ См.: Презент М. Язык законов (о четкости и общедоступности языка законов) // Советское строительство. 1931. № 4. С. 139–145.

сколько практической необходимостью создания новой системы советского законодательства. Термин «ЮТ» в этот период использовался, пожалуй, только Л. Успенским¹, отождествлявшим ее с догматическим юридическим методом.

В послевоенный период публикуются работы Л.И. Дембо², И.Л. Брауде³, М.М. Гродзинского⁴, Л.С. Явича⁵ В.Н. Иванова⁶ и др. Воздействие официальной идеологии на технико-правовые исследования на этом этапе становится более заметным. Говоря о законодательной технике, многие авторы подчеркивают, что она имеет классовое содержание, которое определяется сущностью соответствующего типа государства и права⁷. Сама техника рассматривается либо как уровень мастерства законодателя, степень совершенства законодательства⁸, либо как учение о законодательной системе, ее структуре и методах построения⁹, совокупность правил, определяющих содержание закона и его место в системе законодательства¹⁰. Наиболее широкий подход к понятию законодательной техники в этот период предложил И.Л. Брауде. В его трактовке законодательная техника основывается на теории права, и правовая наука входит в законодательную технику как неотъемлемая часть. Техника должна решать такие вопросы, как классификация нормативных актов, разграничение отраслей права, способы и формы опубликования актов и т. п.¹¹ В целом все предлагавши-

¹ См.: Успенский Л. Очерки по юридической технике. Ташкент, 1927.

² См.: Дембо Л. И. Проблема кодификации советского права // Вестник ЛГУ. 1947. № 4.

³ См.: Брауде И. Л. Вопросы законодательной техники // Советское государство и право. 1957. № 8 ; Его же. Очерки законодательной техники. М., 1958.

⁴ См.: Гродзинский М. Об усовершенствовании законодательной техники // Социалистическая законность. 1957. № 1. С. 11–18.

⁵ См.: Явич Л. С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР. Сталинабад, 1957.

⁶ См.: Иванов В. Н. Законодательная техника и новое уголовное законодательство СССР // Советское государство и право. 1959. № 9. С. 85–88.

⁷ См.: Дембо Л. И. Указ. соч. С. 47 ; Явич Л. С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР. С. 158–159.

⁸ См.: Явич Л. С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР.

⁹ См.: Дембо Л. И. Указ. соч.

¹⁰ Гродзинский М. Об усовершенствовании законодательной техники. С. 11.

¹¹ Брауде И. Л. Указ. соч. С. 56.

еся подходы имели своим предметом технику правотворчества, не затрагивая другие аспекты понятия ЮТ. В первую очередь, это связано с господством позитивистской концепции правопонимания, которая предопределяла проблематику научных исследований на протяжении всего советского периода.

Период 60–80-х гг. XX в. стал наиболее плодотворным в развитии советской теории ЮТ. Преимущественным направлением исследований по-прежнему оставалась законодательная техника, которая получила всестороннее освещение в трудах Д.А. Керимова¹, И.С. Самощенко², С.Н. Братуся³, А.А. Ушакова⁴, А. Нашиц⁵, Л.Ф. Апт⁶, С.В. Полениной⁷, А.С. Пиголкина⁸, Д.А. Ковачева⁹, Ю.А. Тихомирова¹⁰, Л.М. Бойко¹¹ и

¹ См.: Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. М., 1962; Законодательная техника / Под ред. Д.А. Керимова. Л., 1965.

² См.: Самощенко И.С. О консолидации нормативных актов // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 7. М., 1966. С. 88–105; Его же. О Своде законов Советского государства // Труды ВНИИСЗ. Вып. 8. М., 1977. С. 3–17; Система советского законодательства / Под ред. И.С. Самощенко, И.Ф. Казьмина, Р.М. Романова. М., 1980.

³ См.: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. М., 1988.

⁴ См.: Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики. Пермь, 1967; Его же. Законодательная техника // Ученые записки ПГУ. № 238. Пермь, 1970. С. 199–238; Его же. Содержание и форма в праве и советском правотворчестве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1970.

⁵ См.: Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974.

⁶ См.: Апт Л.Ф. Формы выражения и изложения правовых норм в нормативных актах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973.

⁷ См.: Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979; Поленина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. М., 1987.

⁸ См.: Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов: (Организация и методика). М., 1968.

⁹ См.: Ковачев Д.А. О понятии законодательной техники // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 18. М., 1969. С. 20–39; Его же. Механизм правотворчества социалистического государства: Вопросы теории. М., 1977.

¹⁰ См.: Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982.

¹¹ См.: Бойко Л.М. Законодательная техника: (теория и практика): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, 1984; Её же. Совершенствование законодательной техники в условиях ускорения социально-экономического развития советского общества. Ташкент, 1988.

других авторов¹. В этих работах законодательная техника чаще всего трактуется как совокупность правил, необходимых для совершенствования системы права² или системы законодательства³. В литературе высказывались предложения о создании самостоятельной и целостной отрасли правовой науки – номологии или законоведения, то есть теории совершенствования законодательства⁴.

Параллельно с этим изучению подвергались отдельные приемы и средства ЮТ (правовые аксиомы⁵, презумпции⁶, юридические конструкции⁷ и т. д.), а также отдельные виды юридической деятельности (толкование права⁸, правоприме-

¹ См., например: Научные основы советского правотворчества / отв. ред. Р.О. Халфина. М., 1981 ; Правотворчество в СССР / под ред. А. В. Мицкевича. М., 1974.

² См.: Законодательная техника / под ред. Д. А. Керимова. С. 5 ; Семенов И. А. О понятии законодательной техники в советском уголовном праве // Проблемы совершенствования законодательства по укреплению правопорядка и усиление борьбы с правонарушениями. Свердловск, 1982. С. 145. В этих и других работах законодательная техника трактуется как система правил образования *правовых норм, институтов и отраслей*.

³ См.: Пиголкин А. С. Подготовка проектов нормативных актов ... С. 10 ; Бойко Л. М. Законодательная техника ... С. 12 ; Корнев А. П. Законодательная техника и кодификация советского административного права // Правоведение. 1961. № 3. С. 36. Эти авторы под законодательной техникой понимают правила совершенствования *нормативно-правовых актов*.

⁴ Рандалу Х. О научном исследовании теоретических вопросов совершенствования законодательства // Известия АН Эстонской ССР. Т. XIII. 1964, № 4. С. 299.

⁵ См.: Манов Г. И. Аксиомы в советской теории права // Советское государство и право. 1986. № 9 ; Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы и принципы гражданского-процессуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1989.

⁶ См.: Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974 ; Ойзензихт В. А. Презумпции в советском праве. Душанбе, 1976 ; Черниловский З. М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. 1984. № 1.

⁷ См.: Черданцев А. Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3.

⁸ См.: Пиголкин А. С. Нормы советского права и их толкование. Л., 1962 ; Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права. М., 1976 ; Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М., 1979 ; Спасов Б. Закон и его толкование. М., 1986 ; Насырова Т. Я. Телеологическое (целевое) толкование советского права. Казань, 1988 ; и др.

нение ¹ и т. п.). Все эти исследования создали научную основу современного понимания ЮТ.

Несмотря на давление официальной доктрины, некоторыми учеными предпринимаются попытки расширения общепринятого понятия законодательной техники. Так, И.К. Ильин и Н.В. Миронов в 1960 г. высказали мысль о том, что приемы и методы, охватываемые понятием «законодательная техника», фактически используются при подготовке различных актов как нормативного, так и ненормативного характера. Отсюда авторы делали вывод, что рассматриваемый термин не совсем точно отражает существо определяемого им понятия ².

«Забытое» понятие «юридическая техника» используют в рассматриваемый период немногие авторы ³. При этом далеко не все из тех, кто употреблял термин «ЮТ», акцентировали внимание на различиях между нею и техникой законодательной. В этой связи следует особо отметить работы О.А. Красавчикова, который рассматривал ЮТ в единстве трех видов: правотворческой, правоприменительной и правооуществительной ЮТ ⁴, а также

¹ См.: Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М., 1960 ; Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972 ; Карташов В. Н. Применение права. Ярославль, 1973 ; Дюрягин И. Я. Применение советского права. Свердловск, 1980 ; Вопленко Н. Н. Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1983 ; Правоприменение в советском государстве / отв. ред. И. Н. Кузнецов, И. С. Самощенко. М., 1985 ; Решетов Ю. С. Реализация норм советского права. Казань, 1989 ; и др.

² Ильин И. К., Миронов Н. В. О форме и стиле правовых актов (некоторые вопросы законодательной техники) // Советское государство и право. 1960. № 12. С. 66.

³ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права : в 2 т. Т. 2. Свердловск, 1973 ; Он же. Общая теория права. Т. 2 ; Красавчиков О. А. Юридическая техника и вопросы дальнейшего совершенствования советского гражданского законодательства // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма. Л., 1961 ; Его же. Советская наука гражданского права // Ученые труды Свердловского юридического института. Т. 4. Сер. «Гражданское право». Свердловск, 1961 ; Ковалев М. И. Роль правосознания и юридической техники в развитии уголовного законодательства // Советское государство и право. 1985. № 8. С. 73–79 ; Ушаков А. А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах // Ученые записки ПГУ. Т. 19, Вып. 5. Пермь, 1961 ; Юков М. К. Место юридической техники в правотворчестве // Правоведение. 1979. № 5.

⁴ Красавчиков О. А. Юридическая техника и вопросы дальнейшего совершенствования советского гражданского законодательства. С. 39.

С.С. Алексеева, выделившего два вида ЮТ: правотворческую и технику индивидуальных актов ¹.

На сегодняшний день в развитии отечественной теории ЮТ можно выделить следующие тенденции.

1. Признание абсолютным большинством исследователей широкого подхода к понятию ЮТ. Не все ученые считают ЮТ родовым понятием по отношению к законодательной технике ², но никто из современных авторов уже не отождествляет два эти понятия.

2. Проблемы ЮТ привлекают огромное внимание теоретиков. Изучению подвергаются различные аспекты данного феномена: концептуальные вопросы понятия и сущности ЮТ (В.М. Баранов ³, В.Н. Карташов ⁴, Т.В. Кашанина ⁵, Г.И. Муромцев ⁶, Н.Н. Тарасов ⁷ и др.), отдельные средства и приемы ЮТ (в этой области значительные достижения Нижегородской научной школы – В.М. Баранова и его учеников ⁸; а также других

¹ См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 2. С. 139 ; Его же. Общая теория права. Т. 2. С. 272.

² Сырых В. М. Предмет и система законодательной техники как прикладной науки и учебной дисциплины // Законотворческая техника современной России ... Т. 1. С. 11.

³ См.: Проблемы юридической техники. Этот сборник, опубликованный по итогам Научно-методического семинара «Юридическая техника», проведенного в Нижнем Новгороде в 1999 г., и на сегодняшний день является одной из наиболее значимых (по объему и по содержанию) современных работ по данной проблематике.

⁴ Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология ... С. 16–22.

⁵ См.: Кашанина Т. В. Юридическая техника.

⁶ См.: Муромцев Г. И. Юридическая техника ...

⁷ См.: Тарасов Н.Н. Юридическая техника в структуре юриспруденции... С. 7–11; Его же. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 157–176 ; и др.

⁸ См., например: Карданец А. В. Преюдиция в российском праве (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002 ; Кондаков Д. С. Примечания в российском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002 ; Краснов А. Н. Юридическая техника российского экологического законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008 ; Курсова О. А. Фикции в российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001 ; Никитин А.В. Правовые символы : автореф. дис. ... канд.

ученых ¹), язык права ², отдельные виды ЮТ (законотворческая техника подвергается детальной разработке множеством исследователей ³, в том числе, например, коллективом Института за-

юрид. наук. Н. Новгород, 1999 ; Пчелкин А. В. Техничко-юридические нормы в современной России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004 ; Русакова Н. Г. Присяга как общеправовой феномен : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008 ; Ткачук О. В. Отсылки в российском законодательстве (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008 ; Цветков В. В. Реализация института законодательной инициативы в современном российском государстве (общетеоретический аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008 ; Чевычелов В. В. Юридическая конструкция (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005 ; Чуманов Е. В. Классификация в российском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005 ; Шепелев А. Н. Язык права как самостоятельный функциональный стиль : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.

¹ См.: Душакова Л. А. Правовые фикции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004 ; Каранина Н. С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 ; Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001 ; Ее же. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2007 ; Масленников А. В. Правовые аксиомы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006 ; Никиташина Н. А. Юридические предположения в механизме правового регулирования (правовые презумпции и фикции) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2004 ; Панько К. К. Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменении) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 1998 ; Его же. Основы законодательной техники в уголовном праве России (теория и законодательная практика) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006 ; Шутак И. Д. Оговорки в законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1994.

² См.: Александров А. С. Язык уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2003 ; Власенко Н. А. Язык права. Иркутск, 1997 ; Хижняк С. П. Юридическая терминология: формирование и состав. Саратов, 1997 ; Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993 ; Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1990 ; Шепелев А. Н. Указ. соч.

³ См.: Бойко Л. М. Теоретические проблемы законодательной техники. Проблемы совершенствования современного законодательства. М., 1997 ; Власенко Н. А. Основы законодательной техники: практическое руководство. Иркутск, 1995 ; Его же. Законодательная технология: теория,

конодательства и сравнительного правоведения¹; исследуются также интерпретационная техника²; правоприменительная³; техника систематизации права⁴ и т. д.).

3. Несмотря на общепризнанность широкого подхода к понятию ЮТ, законодательная техника по-прежнему остается наиболее исследованным ее разделом. Это подтверждается и количеством научных разработок по данной проблематике и их содержанием⁵. Причины подобного «перекоса» в сторону техни-

опыт, правила; Керимов Д. А. Законодательная техника. М., 1997; Нисневич Ю. А., Платонов В. М., Слизовский Д. Е. Законодательная деятельность: политико-правовой анализ. М., 2007; Нормография: теория и методология нормотворчества / под ред. Ю. Г. Арзамасова. М., 2007; Поленина С. В. Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993; Чухвичев Д. В. Законодательная техника. М., 2006.

¹ А.С. Пиголкин, Ю.А. Тихомиров, В.М. Сырых, Т.Н. Рахманина, А.В. Мицкевич и др. (См.: Закон: создание и толкование / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1998; Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2000. См. также многочисленные публикации в «Журнале российского права» и др.).

² См.: Березовская Е. В. Правотолкование и индивидуальное правовое регулирование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005; Вопленко Н. Н. Толкование права. Волгоград, 2007; Смирнов А. В., Манукян А. Г. Толкование норм права. М., 2008; Гаврилова Ю. А. Толкование права по объему: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008; Соцуро Л. В. Толкование договора судом. М., 2008; Хабибулина Н. И. Язык закона и его постижение в процессе языкового толкования права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996; Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М., 2003; и др.

³ См.: Илясов А. Н. Правоприменительная техника и правоприменительная технология (теоретико-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008.

⁴ См.: Баранов В. М. Систематизация и кодификация нормативно-правовых актов. Н. Новгород, 1998; Викторова С. А. Правосистематизирующая практика субъектов РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005; Михайлов О. В. Систематизация нормативно-правовых актов как способ их совершенствования. М., 2003; Орешкина И. Б. Систематизация нормативно-правовых актов РФ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000; Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003; и др.

⁵ Примером служат учебники по теории государства и права. Следует отметить, что разделы или хотя бы упоминания о ЮТ содержатся далеко не во всех учебниках. Гораздо чаще (хотя тоже не везде) можно встретить параграфы, посвященные законодательной технике (см.: Марченко М. Н. Теория государства и

ки правотворчества представляются вполне объективными. Во-первых, это принадлежность российской правовой системы к романо-германской правовой семье и вытекающее из нее господствующее положение закона в системе источников права. В результате разработка конкретных правотворческих приемов и средств обусловливается практическими нуждами создания и совершенствования права. Во-вторых, в силу особенностей советского периода развития отечественной науки (о которых говорилось выше) законотворческая техника может считаться традиционным предметом теоретико-правовых исследований. ЮТ в отличие от нее самостоятельному изучению стала подвергаться относительно недавно, поэтому многие связанные с ней вопросы остаются до сих пор открытыми.

§ 4. Юридическая техника как наука и учебная дисциплина

Вопрос о том, является ли ЮТ самостоятельной наукой, в настоящее время не решен однозначно. Некоторые ученые рассматривают ее как уже сложившуюся юридическую науку, относящуюся к группе прикладных¹. Другие специалисты считают констатацию подобного статуса ЮТ преждевременной, указывая, что на данный момент правильнее говорить о ЮТ не как о само-

права. М., 2006. С. 551–552 ; Общая теория права / под общ. ред. А. С. Пиголкина. М., 1998. С. 216–218 ; Сырых В. М. Теория государства и права. М., 2007. С. 194–198 ; Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 2001. С. 344–350 ; и др.). Однако и там, где ЮТ упоминается, большая часть информации, как правило, посвящается технике правотворчества (см., например: Венгеров А. Б. Теория государства и права. С. 424–425 ; Протасов В. Н. Указ. соч. С. 161 ; Теория государства и права / отв. ред. В. Д. Перевалова. М., 2006. С. 204–205 ; Теория государства и права / под общ. ред. О. В. Мартышина. М., 2007. С. 434–447 ; и др. См. также: Арзамасов Ю. Г. Юридическая техника // Нормография: теория и методология нормотворчества. С. 104–108 ; Денисов Г. И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8 ; и др.).

¹ См. сб.: Проблемы юридической техники (в частности: введение и статью В. М. Баранова, М. Ю. Варьяс, Е. Н. Салыгина «Инициативная программа спецкурса “Юридическая техника”»).

стоятельной отрасли знания, а как об относительно обособленном прикладном разделе общей теории права¹.

Вероятно, если ЮТ как научная дисциплина и существует, то находится она на начальной, *допарадигмальной* стадии своего развития. Считается, что «...наличие теории, доктрины, концепции и т. п. говорит о существовании науки, в то время как существование парадигмы свидетельствует о зрелости научного знания. В качестве критериев последней выступает унифицированность различных точек зрения по основным вопросам научной дисциплины, наличие фундаментальных концепций, существование общих стандартов и критериев оценки получаемых результатов. Материальным отображением зрелости научного знания являются научные публикации (достаточного количества и качества), включая монографии и учебники»².

Оценивая с этой точки зрения «научную зрелость» рассматриваемой дисциплины, можно заключить, что позиции исследователей по основным ее вопросам далеко не унифицированы и даже название науки («юридическая техника» или «юридическая технология») пока не устоялось и часто становится предметом дискуссии. С другой стороны, широкое использование термина «ЮТ» теоретиками права и юристами-практиками, появление большого количества научных исследований по данной проблематике³, преподавание соответствующих учебных курсов в вузах многих российских городов позволяет с уверенностью говорить о постепенном приобретении теорией ЮТ полно-

¹ См.: Обсуждение Программы спецкурса «Юридическая техника», выступление Л. А. Морозовой и др. // Проблемы юридической техники. С. 755.

² Шаханов В. В. Указ. соч. С. 12.

³ Так, в 1993 г. В.К. Бабаев констатировал, что такие важные для правового регулирования средства ЮТ, как аксиомы, юридические конструкции, правовые символы, презумпции и фикции, обойдены вниманием научной литературы (Бабаев В. К. Правовая система общества // Общая теория права / под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 100). На сегодняшний день каждый из названных правовых феноменов уже неоднократно становился предметом общетеоретических и отраслевых монографических исследований.

ценного научного статуса. Показательным в плане становления ЮТ как науки является публикация в 2007 г. первого классического учебника по ЮТ¹, а также появление одноименного периодического издания².

Все сказанное дает основания рассматривать вопрос о предмете и методе ЮТ как самостоятельной научной дисциплины.

Предмет ЮТ образуют закономерности создания и эффективного функционирования права. В.М. Сырых достаточно подробно исследует проблему предмета науки применительно к законодательной технике, которую он считает самостоятельной дисциплиной, наряду с (техникой юридической, ЮТ)³. По нашему мнению, традиционный взгляд на законодательную технику как составную часть ЮТ является более обоснованным, поэтому представляется возможным распространить положения, которые выдвигает В.М. Сырых на предмет ЮТ в целом. Итак, в отличие от общей теории права, предмет которой составляют фундаментальные закономерности (закономерности функционирования и развития права в целом), предмет ЮТ преимущественно образуют закономерности эмпирические. Они характеризуют процессы создания, интерпретации, конкретизации, применения, систематизации права и формулируются двумя способами:

- в результате обобщения позитивного опыта (правотворческого, интерпретационного, правореализационного и т. п.);
- в результате конкретизации различных теоретических положений применительно к специфике того или иного вида юридической деятельности⁴.

¹ Кашанина Т. В. Юридическая техника. В данном исследовании, с одной стороны, подчеркивается взаимосвязь теории права с ЮТ, с другой стороны, последняя рассматривается как относительно автономное научное направление и как наука, имеющая собственные предмет и методологию. Тенденцию к «самоопределению» ЮТ подтверждает и появление других изданий учебно-методического характера, например: Лызлов Д. Н., Картухин В. Ю. Юридическая техника : учеб. пособие. М., 2009.

² См.: Юридическая техника. № 1.

³ Сырых В. М. Предмет и система законодательной техники как прикладной науки и учебной дисциплины. С. 11.

⁴ Там же.

С точки зрения масштаба действия ¹, технико-юридические закономерности могут быть как глобальными (например, взаимообусловленность ЮТ особенностями правовой системы, историческая связь ЮТ с правом и т. д.), так и локальными (специфика ЮТ в конкретной правовой семье, например, преобладание правотворческой техники в странах романо-германского права). По времени действия ² закономерности ЮТ могут быть и постоянными, и временными. Если первые связаны с самой природой ЮТ и действуют поэтому на протяжении всей истории, то вторые формируются на отдельных стадиях ее развития и определяются уровнем совершенства права, достигнутым на данном этапе. Рассматривая сферу действия технико-юридических закономерностей ³, можно заключить, что в их числе явно преобладают не столько общие, сколько специальные закономерности, касающиеся отдельных правовых явлений: правотворчества, системы законодательства, правоприменительного процесса и т. п.

Методы ЮТ включают все научные методы, используемые общей теорией права ⁴, как общие (анализ, синтез, классификация и т. д.), так и частные (формально-юридический, сравнительно-правовой). Эти методы образуют сложную систему, подробная характеристика строения которой в данном случае представляется излишней, так как принципиально важны для нас лишь два момента:

1. ЮТ сформировалась как часть общей теории права, поэтому имеет в основе своей ту же научную методологию.

2. Все эти методы играют исследовательскую, познавательную роль, служат средством формирования теоретических представлений о ЮТ.

Специфика научной методологии ЮТ заключается, вероятно, в меньшей доле абстрактности, теоретизированности. По сравнению

¹ Ветютнев Ю. Ю. Государственно-правовые закономерности: вопросы теории и методологии : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 54–55.

² Там же. С. 55–56.

³ Там же. С. 58.

⁴ Наиболее глубоко и всесторонне структуру методологии общей теории права исследовал В.М. Сырых (см.: Сырых В. М. Логические основания общей теории права : в 2 т. Т. 1 : Элементный состав. М., 2000. С. 359–503 ; Его же. Метод правовой науки. М., 1980).

с теорией государства и права в теории ЮТ шире применяются конкретно-социологические методы, чаще используются методы моделирования, эксперимента, а также специальные методы, разработанные другими науками: логические, языковые и т. п.

Не следует смешивать *научные методы ЮТ* и собственно *техничко-юридические методы*, то есть приемы рационально практической деятельности в области права. Эти методы (правотворческие методы, методы толкования, реализации права, методы систематизации и учета правовых актов и т. д.) разрабатываются самой ЮТ либо теми разделами общей теории права, которые можно отнести к предмету ЮТ, и имеют не столько теоретическое, сколько практическое значение – выступают научной основой совершенствования действующего права. По нашему мнению, использование термина «метод» в отношении данной группы условно и вряд ли удачно. Для обозначения профессионально-юридического инструментария, разрабатываемого ЮТ, употребляется множество терминов: «прием», «средство», «правило», «способ», «требование» и т. п. Поэтому вполне допустимо рассматривать категорию «метод» исключительно в ее научно-исследовательском значении.

Рассматривая ЮТ как относительно самостоятельную научную дисциплину, уместно поставить вопрос о ее *взаимодействии с другими науками*. Если обратиться к юридическим наукам, то наиболее явно прослеживается связь ЮТ с общей теорией права. Причем связь эта включает в себя генетические, методологические, понятийные аспекты, позволяющие говорить об общей теории права как базовой, основополагающей дисциплине по отношению к ЮТ.

Что касается отраслевых юридических наук, по нашему мнению, определить их соотношение с ЮТ можно, обратившись к данным о взаимодействии отраслевых дисциплин с теорией права. Общеизвестно, что теория «снабжает» юриспруденцию правовыми понятиями и категориями, получая взамен эмпирический материал для своих обобщений. Однако помимо сугубо теоретических выводов общая теория права, обобщив эмпирические данные, формулирует и конкретные практические рекомендации по совершенствованию правоприменительной, правотворческой, иной деятельности, права в целом. Эти прак-

тические рекомендации, разработанные общей теорией права на базе материала отраслевых наук, и составляют в основе своей ЮТ. Связь теории с отраслевыми дисциплинами проявляется, таким образом, двояко: с одной стороны, эта связь выражается в разработке правовых понятий и категорий (теоретическая связь), с другой – в разработке направлений и средств совершенствования права во всех его проявлениях (практическая связь – ЮТ).

Итак, ЮТ выступает связующим звеном между общей теорией права и отраслевыми дисциплинами. По словам В.М. Баранова, «юридическая техника – тот редкий феномен, где налицо «сплав» высокой юридической теории и сугубо прикладных проблем»¹. Разумеется, отраслевые науки не ограничиваются теми практическими рекомендациями, которые разрабатывает для них теория права. Профессиональные приемы и средства, составляющие отраслевую ЮТ, дополняют, конкретизируют, развивают положения общей ЮТ, наполняют их конкретным практическим содержанием. Примером могут служить техника заключения сделки, техника ведения судебного заседания, техника квалификации преступления и т. д.

Прикладные юридические науки, как правило, взаимодействуют с общей теорией права лишь опосредованно. Но ЮТ, в силу собственного прикладного характера, вступает и с ними в прямые связи. По большому счету вопросы, решаемые многими прикладными науками, могут быть включены в предмет ЮТ. К примеру, тактика проведения следственных действий, методика расследования преступлений разве не имеют своим назначением рационализацию юридической деятельности, достижение целей правового регулирования наиболее эффективными способами? С другой стороны, методы и приемы, разрабатываемые судебной медициной или судебной бухгалтерией, не только имеют сугубо специальное неюридическое содержание, но и адресованы, в первую очередь, неюристам-специалистам в иных областях. Вероятно, граница между ЮТ и другими прикладными науками должна проводиться в зависимости от того, чья деятель-

¹ Баранов В. М. Эссе главного редактора. С. 5.

ность основывается на тех или иных правилах. Так как прикладные науки образуются преимущественно на стыке юриспруденции с иными областями знания, многие из разработанных ими технических приемов и методов предназначены для специалистов в соответствующих сферах. ЮТ – это *техника юриста*, именно его она снабжает приемами и методами рациональной юридической деятельности. Сказанное вовсе не означает, что ЮТ включает в себя все науки, затрагивающие профессиональное искусство юриста. Предмет данной дисциплины не безграничен. Она призвана дать целостное системное представление о профессиональном юридическом мастерстве, об инструментальной стороне юридической профессии.

Развитие ЮТ обусловлено ее взаимодействием, помимо юридических, с иными науками. К ним относятся, в первую очередь, логика (наука о законах человеческого мышления), филология (наука о языке), герменевтика (философское учение об интерпретации). В литературе в число дисциплин, взаимосвязанных с ЮТ, включают также праксеологию (науку о правильно организованной, эффективной деятельности)¹, теорию информации² и др.

Итак, ЮТ – теоретико-прикладная юридическая наука, предметом изучения которой являются закономерности рациональной юридической деятельности по созданию, толкованию, реализации права. В системе юриспруденции она решает задачу систематизации знаний о методах и приемах осуществления юридической деятельности, вырабатываемые общей теорией права, отраслевыми и прикладными юридическими науками.

¹ См.: Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права : дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 302 ; Сырых В. М. Предмет и система законодательной техники как прикладной науки и учебной дисциплины. С. 12.

² Пиголкин А. С. Подготовка проектов нормативных актов ... С. 10.

Глава 2

ПОНЯТИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ КАТЕГОРИЙ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА

§ 1. Понятие юридической техники: основные подходы к определению

На сегодняшний день понятие ЮТ в отечественной юридической литературе не является устоявшимся. Существует целый ряд подходов, между которыми идет дискуссия по нескольким вопросам. Чтобы попытаться сконструировать определение ЮТ, необходимо разобраться с существом этих дискуссий. Условно спорных моментов, связанных с понятием ЮТ, можно выделить три.

1. Вопрос о том, что представляет собой ЮТ, в чем ее *сущность* – это во многом вопрос о трактовке самого термина «техника».

Решение этого вопроса возможно с позиции двух подходов.

Первый подход, наиболее распространенный в юридической литературе, условно можно назвать *инструментальным*. В рамках него ЮТ рассматривается как *совокупность определенных средств* (приемов, методов, способов, инструментов), необходимых для совершенствования права. Так, А.Ф. Черданцев определяет ЮТ как совокупность правил, приемов и способов¹, В.Н. Карташов – как совокупность общесоциальных, специально-юридических и технических средств², П. Сандеуар – как совокупность научно-методологических способов, используемых при создании и применении права³. Конкретный перечень средств и способов ЮТ в науке тоже не является устоявшимся⁴, общим для сторонников данного под-

¹ Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. С. 366.

² Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология ... С. 20.

³ Сандеуар П. Введение в право. М., 1994. С. 136.

⁴ Этот вопрос подробно будет рассмотрен ниже (см. «Состав ЮТ»).

хода является лишь то, что под ЮТ понимается набор юридическо-го инструментария, позволяющий совершенствовать действующее право, различные его стороны.

Второй подход назовем *качественным*, или *описательным*. Его сторонники видят в ЮТ *уровень совершенства* действующего права. К примеру, законодательная техника, по определению А.А. Ушакова, представляет собой определенную степень совершенства самого законодательства¹. Подобная трактовка ЮТ встречается в литературе гораздо реже, вероятно, в силу того, что практическое значение категории ЮТ при таком ее понимании значительно уменьшается. Характеризуя уровень совершенства права, ЮТ становится лишь критерием его оценки, но не средством, способным изменить, усовершенствовать право.

Как правило, качественный подход к понятию ЮТ совмещается с инструментальным. Г.И. Муромцев, например, выделяет 3 аспекта ЮТ: 1) прикладные аспекты профессиональной юридической деятельности; 2) формально-структурные аспекты права; 3) *степень совершенства* формы, структуры и языка права². С.С. Алексеев справедливо подчеркивает, что использование средств, приемов и правил ЮТ воплощается в определенном уровне совершенства действующего права³, поэтому два рассмотренных подхода к понятию ЮТ он совмещает в ее определении: «ЮТ – *совокупность средств и приемов, используемых... при выработке... правовых актов для обеспечения их совершенства* (курсив мой. – М. Д.)»⁴.

2. Вопрос о *предмете* ЮТ – это вопрос о том, на *что* направлены средства ЮТ (или уровень совершенства *чего* она обеспечивает).

Возможные ответы на этот вопрос также группируются в два основных подхода.

¹ Ушаков А. А. Законодательная техника. С. 224.

² Муромцев Г. И. Юридическая техника ... С. 20.

³ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 270.

⁴ Там же. С. 267.

Первый, *документационный* подход, объединяет тех авторов, которые связывают правила ЮТ исключительно с необходимостью создания *письменных документов* – правовых актов. ЮТ рассматривается ими как техника выработки и систематизации правовых актов¹, подготовки, составления, оформления юридических документов², их рассмотрения, принятия и обнародования³.

Документационный подход к понятию ЮТ может быть представлен двумя направлениями.

Формальное направление включает в ЮТ только правила внешнего оформления правовых актов, придания им надлежащей формы. В такой трактовке технико-юридические правила отвечают за язык, стиль, нумерацию, рубрикацию акта, не затрагивая его содержания. А.А. Деревнин, к примеру, указывает, что ЮТ используется *исключительно* чтобы словесно выразить и документально закрепить юридическое содержание правового акта. Содержательная сторона акта формируется, по его мнению, без участия ЮТ⁴.

Содержательное направление рассматривает ЮТ как средство совершенствования права, как по форме, так и по содержанию. ЮТ при таком понимании призвана обеспечить не только внешнюю «красоту» правовых актов, но и их соответствие жизненным реалиям, адекватное отражение общественных потребностей и т. д. Так, А.Б. Венгеров подчеркивает, что ЮТ – это не только логические, грамматические, структурные приемы подготовки правовых актов. Это еще и оценка акта с позиции выражения социального заказа, отсутствия пробелов, недопустимости внутренних и внешних противоречий, наличия компромиссов и т. д.⁵

Следует заметить, что строго формальные определения ЮТ в литературе можно встретить крайне редко, как, впрочем, и чисто содержательные. По нашему мнению, это связано с тем, что обе край-

¹ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 267.

² Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. С. 366.

³ Шугак И. Д. Теория и практика оговорки в праве: система понятий : терминолог. слов. СПб., 2001. С. 8.

⁴ Деревнин А. А. О понятии юридической техники // Академический юридический журнал. Иркутск, 2001. № 3(5).

⁵ Венгеров А. Б. Теория государства и права. С. 424.

ности являются ошибочными. С одной стороны, формальные аспекты ЮТ более наглядны, «бросаются в глаза». Употребляя термин «техничко-юридический», ученые, как правило, подразумевают внешние, формальные, технические свойства акта¹. С другой стороны, степень совершенства формы может быть оценена только с учетом того, насколько адекватно эта форма отражает содержание. Поэтому проблемы содержательной стороны акта хотя бы косвенно всегда затрагиваются в процессе совершенствования его формы². К примеру, требование полноты акта, отсутствия в нем искажений реальной действительности не могут быть соблюдены благодаря учету исключительно формальных требований. Другой вопрос, относятся ли эти требования к сфере ЮТ? Вероятно, решение рассматриваемой проблемы невозможно без обращения к вопросу о соотношении ЮТ с некоторыми другими правовыми понятиями, в частности правовой политикой, юридической тактикой и стратегией и т. п. Трактую ЮТ широко, как совокупность правил и приемов наиболее оптимального правового регулирования общественных отношений³, как догму

¹ В.В. Игнатенко, например, исследуя правовое качество закона, выделяет качество правовой легальности, инструментально-правовое и технико-юридическое качество. Под последним автор понимает качество структуры закона, логических и языковых средств, используемых при изложении его текста. Все «содержательные» характеристики закона охватываются иными элементами исследуемого понятия (Игнатенко В. В. Правовое качество законов об административных правонарушениях : Теоретические и прикладные проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 12–13).

² С.С. Алексеев указывает, что ЮТ непосредственно касается главным образом *внешней формы* права, при этом проявляясь как в собственном специально-юридическом *содержании* акта, так и во внешнем словесно-документальном изложении выраженной в нем воли (Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 268). А.С. Пиголкин в определении законодательной техники перечисляет следующие требования: максимально полное и точное *соответствие формы* нормативных предписаний их *содержанию*. Кроме того, он называет: доступность, простоту и обзорность нормативного материала (формальные требования. – М. Д.), а также исчерпывающий охват регулируемых вопросов (*содержание*) (Пиголкин А. С. Подготовка проектов нормативных актов ... С. 10). И.Д. Шутак в качестве назначения ЮТ называет полное, простое, точное, экономичное соответствие правовых актов жизненным реалиям, воле нормодателя либо интерпретатора (см.: Шутак И. Д. Теория и практика оговорок в праве ... С. 8 и др.).

³ Бабаев В. К. Правовая система общества. С. 100.

права¹, мы неизбежно «сталкиваем» ее с теми категориями, с помощью которых в науке описывается процесс совершенствования права в целом.

Наиболее широким понятием в этом ряду является правовая политика², которую А.В. Малько определяет как научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных и муниципальных органов, а также общественных объединений по созданию эффективного механизма правового регулирования, по оптимизации правового развития конкретной страны³. Близким по уровню обобщения является используемое В.Н. Карташовым понятие «юридическая стратегия», которое включает вопросы перспективного планирования и прогнозирования, концептуальные и долгосрочные проблемы развития юридической практики⁴. Вероятно, и правовая политика, и юридическая стратегия – это категории, которые не охватывают ЮТ, равно как и не охватываются ею. Их задача определить концептуальные направления развития правовой системы. Первичное же назначение ЮТ – инструментальное, прикладное. Она отвечает за качество отдельно взятого правового акта (конкретного элемента правовой системы) и лишь опосредованно – за совершенство системы в целом.

Юридическую тактику, которую В.Н. Карташов рассматривает отдельно от ЮТ как самостоятельное явление, по нашему мнению, наоборот, можно было бы включить в понятие ЮТ. Во-первых, чтобы не множить число научных категорий. А во-вто-

¹ Тарасов Н. Н. Юридическая техника в структуре юриспруденции ... С. 10.

² Еще более широким понятием является используемая В.Н. Карташовым категория «юридическая технология». Однако в авторской трактовке последняя изначально рассматривается как механическая сумма всех институтов, отвечающих за совершенствование права (Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология ... С. 21). Любой из них, таким образом, соотносится с самой технологией как часть и целое. Ввиду того что соотношение понятия ЮТ с данной категорией (в таком ее понимании) достаточно прозрачно, мы не будем специально останавливаться на этой проблеме.

³ Малько А. В. О концепции правовой политики в Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 2. С. 174.

⁴ Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология ... С. 21.

рых, потому что выбор методов и средств правового регулирования, за которые отвечает юридическая тактика¹, неразрывно связан с проблемой обеспечения совершенства каждого конкретного правового акта или юридически значимого действия.

По меткому выражению Н.Н. Тарасова, вопрос состоит «не в том, почему это техника, а в том, почему она юридическая»². Отвечая на этот вопрос, следует обратиться к принятому нами в качестве исходного представлению о ЮТ как *технике юриста*. Рассматривая ЮТ предельно узко, как совокупность средств, позволяющих придать правовому акту необходимую *форму*, мы неизбежно превращаем ЮТ в набор рекомендаций не столько для юриста, сколько для делопроизводителя, референта и т. п. Снабдить проект документа реквизитами, проверить грамматические ошибки в тексте – это даже не технико-юридическая, а просто техническая работа, для осуществления которой юридическое образование в принципе не нужно (гораздо полезнее окажется филологическое или документоведческое).

Другой крайностью будет максимально широкая трактовка ЮТ, включающая постановку конечных целей правового развития, решение концептуальных вопросов правового регулирования и т. п. Определение стратегических направлений правовой политики – это уже не сугубо юридическая задача. В ее решении участвуют государственные деятели, политики, политологи, социологи, идеологи, которые исследуют динамику общественных отношений, оценивают состояние и перспективы развития правовой системы, обосновывают необходимость выбора тех или иных путей развития. На этом уровне уже юрист становится «техническим персоналом», способным качественно решить поставленные перед ним стратегические задачи с помощью имеющихся у него юридических средств (выбрать методы и способы правового регулирования, разработать соответствующие нормативно-правовые предписания, применить их к обще-

¹ Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология ... С. 20–21.

² Тарасов Н. Н. Юридическая техника в структуре юриспруденции ... С. 9.

ственным отношениям и т. д.)¹. Вот эти *специально-юридические* средства и составляют ЮТ.

В результате получаем следующую картину: правовая политика (стратегия) определяет конечные *цели* правового регулирования и общие пути их достижения. Юридическая техника отвечает за выбор и использование *юридических средств* достижения этих целей. А третье, вспомогательное, звено выполняет техническую (но не *техничко-юридическую*) работу по оформлению конкретных актов. Наличие последнего звена во многих случаях факультативно, поэтому возникает представление о том, что формальная сторона права полностью находится в ведении юридической техники. За совершенствование содержания права отвечают одновременно правовая политика или стратегия (решение концептуальных вопросов – макроуровень) и юридическая техника (выбор средств для решения конкретных задач – микроуровень). Отсюда становится понятным: 1) преобладание формальных моментов в традиционной трактовке юридической техники (они почти целиком «на ее совести»); 2) невозможность ограничиться только формальными аспектами, необходимость учета содержательных технико-юридических требований в связи с тем, что любые формальные требования имеют своей целью обеспечение высокого качества содержания.

Содержательное направление в исследовании ЮТ хоть и развивается традиционно в контексте документационного подхода, но граничит со вторым (деятельностным), о котором речь пойдет ниже.

Второй подход – *деятельностный*, можно считать более молодым. Наиболее последовательно он сформулирован В.Н. Кар-

¹ Совершенно справедливым в этой связи представляется рассмотрение законодательной техники как *инструмента* правовой политики, с помощью которого достигается решение таких ее практических задач, как повышение качества нормативных актов, обеспечение системности, сбалансированности, непротиворечивости и целостности отечественного законодательства (Мазуренко А. П. Вопросы взаимодействия правотворческой политики и юридической (законодательной) техники: теоретический аспект // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 40).

ташовым, определившим ЮТ как совокупность средств, с помощью которых достигаются необходимые цели юридической практики¹. Сферой применения ЮТ становится, таким образом, не только подготовка письменных юридических документов, но и совершение различных юридически значимых действий – осуществление *юридической деятельности*. Предмет ЮТ при таком подходе значительно расширяется, так как включает в себя, помимо документов, осуществление любой деятельности (письменной или устной, официальной или неофициальной), требующей владения специальными юридическими средствами, приемами, навыками. ЮТ предстает как инструментальная часть любой юридической практики².

Следует признать, что и другие авторы в своих определениях часто не «привязывают» ЮТ к обязательным письменным результатам. Л.Д. Воеводин, например, определяет ЮТ как научно разработанную методику создания, познания и эффективного применения права в целях урегулирования поведения людей³, П. Сандевуар – как совокупность научно-методологических способов, используемых при создании и применении норм права⁴. В.К. Бабаев – как совокупность правил и приемов наиболее оптимального правового регулирования общественных отношений⁵.

Критикуя данный подход, А.А. Деревнин указывает, что из всех видов юридической деятельности ведущую роль играют именно правотворчество и правоприменение, которые реализуются через издание соответствующих правовых актов. Именно через эти акты право находит свое внешнее выражение и прилагается к конкретным жизненным ситуациям. Поэтому технику, используемую при выработке текстов этих актов, и следует именовать «ЮТ»⁶.

¹ Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология ... С. 18.

² Там же.

³ Воеводин Л. Д. Юридическая техника в конституционном праве // Вестник МГУ. Сер. 11, Право. 1997. № 3. С. 6.

⁴ Сандевуар П. Указ. соч. С. 136.

⁵ Бабаев В. К. Правовая система общества. С. 100.

⁶ Деревнин А. А. Указ. соч.

Не возражая против положения о том, что издание правотворческих и правоприменительных актов является наиболее важным элементом юридической деятельности, подчеркнем следующее.

Во-первых, помимо правотворчества и правоприменения существуют и другие сферы, требующие использования специальных юридических знаний, приемов и навыков: правоинтерпретационная, правоконкретизирующая, правосистематизирующая, праворазъяснительная, контрольная, надзорная и т. д. Большинство из них воплощаются в определенных письменных документах, так как язык права – это, в первую очередь, письменный язык. Но *большинство* не охватывает *все* возможные сферы применения профессиональных юридических навыков. Публичное выступление в суде или устная консультация по сложным юридическим вопросам также требуют владения специальными юридическими средствами и приемами ¹.

Во-вторых, правотворчество, правоприменение и любая деятельность, результатом которой является правовой акт, как правило, не может быть полностью сведена к этому акту: способы толкования права не сводятся к способам оформления интерпретационного акта, применение права – это не только издание индивидуально-правового акта, но и исследование фактических обстоятельств, выбор применяемой нормы, квалификация дела. Многие из средств и приемов, используемых в ходе этих стадий, не связаны непосредственно с тем актом, который станет итогом соответствующего процесса, и лишь косвенно влияют на его качество. Их назначение – оптимизация, рационализация юридической деятельности. Благодаря им многие этапы правотворческого, правоприменительного, интерпретационного процессов проходят незаметно для непрофессионала, «автоматически». Степень владения этими «незаметными» приемами и характеризует уровень профессионализма юриста. Если не это есть ЮТ, то каким понятием охватывается весь этот профессиональный юридический инструмен-

¹ Сказанное вовсе не противоречит тому, что, рассматривая конкретные элементы и виды ЮТ, *все* ученые преимущественно говорят о технике подготовки правовых актов. Тот факт, что письменная ЮТ является важнейшим, преобладающим видом ЮТ, никем не оспаривается. Однако этот факт не отменяет и существования устной ЮТ.

тарий? И стоит ли изобретать новый термин, обозначающий его? По нашему мнению, понятие «ЮТ» наилучшим образом подходит для того, чтобы охватить техническую сторону *всей* юридической деятельности, а не только важнейших ее элементов – издания правотворческих и правоприменительных актов.

В-третьих, при более подробном рассмотрении противоречия между рассматриваемыми подходами не выглядят слишком принципиальными. Правовой акт и юридическая деятельность представляют собой «две стороны одной медали». Результатом юридической *деятельности* в абсолютном большинстве случаев становится письменный официальный документ – правовой *акт*; а процесс подготовки, создания *акта* – это всегда *деятельность*¹. Различия между подходами не затрагивают, таким образом, сущность феномена ЮТ, а обусловлены лишь углом зрения на нее. Следовательно, делая выбор между данными научными подходами, нужно руководствоваться, в первую очередь, исследовательскими возможностями, которые каждый из них открывает. А по этому критерию «выигрывает» деятельностный подход, так как предмет ЮТ трактуется им более широко и, следовательно, более полно.

Действительно, если юридическая деятельность сводится исключительно к своим материальным результатам – документам, то в понятии ЮТ неизбежно начинают преобладать формальные аспекты², ЮТ превращается в *технику оформления результатов юридической деятельности*. Признавая, что ЮТ «отвечает» за качество акта в целом, мы должны рассматривать формирование его содержания не как одномоментное событие, а как сложный длящийся процесс, то есть *деятельность по созданию акта*.

3. Вопрос о *сфере применения* правил и приемов ЮТ частично был затронут нами выше. Этот вопрос относится к числу наибо-

¹ «Правовая деятельность субъектов представляет собой совершение *правовых актов* – актов правотворчества, актов правоприменения, актов толкования, актов реализации прав и обязанностей. Можно сказать, что право осуществляется в таких актах» (Иванов В. В. Общая теория договора. М., 2006. С. 16).

² А.А. Деревнин, например, доказывая преимущество документационного подхода, приходит в итоге к сугубо формальной его трактовке.

лее традиционных из числа тех, которые поднимаются в рамках дискуссии о понятии ЮТ. К решению этого вопроса существует несколько подходов, часть из которых (наиболее узкий) уже отвергнута наукой, другая (наиболее широкий) – еще не принята окончательно. Несомненно при этом, что общая тенденция в рассмотрении сферы применения ЮТ состоит в постоянном расширении научных представлений о последней.

Первый, наиболее узкий подход к понятию ЮТ состоит в отождествлении ее с техникой правотворческой (или еще уже – законотворческой). Сфера применения ЮТ охватывает здесь только процесс подготовки *нормативно-правовых актов*. Как было показано выше, подобная трактовка ЮТ была характерна для отечественной юриспруденции советского периода (особенно 60–80-х гг. XX в.). Г.И. Муромцев справедливо замечает по этому поводу, что из логики отрицания частного права неминуемо следовала необходимость отказа от понятия ЮТ в его западноевропейском, то есть прежде всего частноправовом, смысле. В результате формируется публично-правовой подход к данной проблеме, при котором понятие «ЮТ» вытесняется понятием «законодательная техника»¹. Следует отметить, что подобный подход по традиции «перекочевал» и в некоторые постсоветские (причем достаточно прогрессивные, во многом новаторские) работы. Так, А.Б. Венгеров в своем учебнике определил ЮТ как совокупность правил и приемов, относящихся к подготовке, формулированию и опубликованию законов². Вероятно, «переломным моментом», после которого рассматриваемый подход к понятию ЮТ можно считать окончательно опровергнутым, стало издание в 2000 г. сборника статей «Проблемы юридической техники»³. Во всех более

¹ Муромцев Г. И. Юридическая техника... С. 17–18.

² Венгеров А. Б. Теория государства и права. С. 424. Другой пример – работа К.В. Шундикова «Механизм правового регулирования» (Саратов, 2001). Автор, перечисляя виды правовых средств, указывает: «...средства юридической техники, средства юридического толкования, средства правореализационной практики...» (Шундиков К. В. Механизм правового регулирования. Саратов, 2001. С. 32). Исходя из контекста можно сделать вывод, что под средствами ЮТ им понимаются исключительно *правотворческие средства*.

³ См.: Проблемы юридической техники.

поздних публикациях по данной проблематике обязательно подчеркивается различие между техникой правотворчества и ЮТ¹.

Второй подход к решению рассматриваемой проблемы так же, как и предыдущий, имеет публично-правовую направленность, но значительно расширяет сферу применения ЮТ: помимо *правотворчества* в нее включается *правоприменение*², а также *толкование* права (в данном контексте обычно подразумевается исключительно официальное толкование). Таким образом, с этой точки зрения ЮТ трактуется как техника составления различных правовых актов (осуществления различных видов деятельности) *органами государства*. Л.Д. Воеводин выделяет две основные и во многом специфические сферы приложения средств ЮТ: правотворчество и правоприменение³. И.Д. Шутак определяет ЮТ как совокупность приемов и способов подготовки... нормативно-правовых, правоприменительных, интерпретационных актов⁴. Преимущества данного подхода по сравнению с первым очевидны, однако адекватно оценить его представляется возможным лишь в сопоставлении со следующим ниже.

Третий подход к определению сферы применения ЮТ является наиболее широким. В отличие от предыдущего, он носит ярко выраженную частноправовую направленность. Под ЮТ в рамках данной трактовки понимается техника составления *любых юридических документов*, исходящих как от государства, так и от граждан и негосударственных организаций. Наиболее подробно рассматриваемая точка

¹ См., например: Волкова С. В., Малышева Н. С. Межвузовская конференция о проблемах юридической техники // Правоведение. 2006. № 2 ; Деревнин А. А. Указ. соч. ; Денисов Г. И. Указ. соч. ; Кашанина Т. В. Юридическая техника. С. 81 ; и др.

² Термин «правоприменение» используется в настоящем исследовании в его традиционном значении властной деятельности специально уполномоченных *государственных органов и должностных лиц*. Более широкий подход к данной категории, согласно которому могут быть выделены *государственно-властное* и *негосударственно-властное* правоприменение (см., например: Ядринцева О. В. Индивидуально-договорное правоприменение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2006. С. 13–16) широкого признания в науке пока не получил и заслуживает, вероятно, отдельного рассмотрения, что выходит за рамки нашей темы.

³ См.: Воеводин Л. Д. Указ. соч. С. 4–7.

⁴ Шутак И. Д. Теория и практика оговорок в праве ... С. 8.

зрения развивается А.Ф. Черданцевым, который определяет ЮТ как правила подготовки юридических документов¹, давая при этом подробнейшую классификацию последних. В данной классификации автор перечисляет наряду с нормативно-правовыми и правоприменительными актами договоры, доверенности, жалобы, заявления и другие документы, составляемые различными субъектами².

Подход этот также не является новым для отечественной юридической науки. Так, О.А. Красавчиков в качестве разновидностей ЮТ выделил правотворческую, правоприменительную и *правоосуществительную*³. С.С. Алексеев говорит о технике индивидуальных актов, включая в нее, наряду с правоприменительной, договоры и иные юридические акты-документы⁴. Тем не менее в советский период должного развития данный подход получить не мог, просто потому, что частноправовой сфере не уделялось и не могло уделяться достаточно внимания в рамках официальной правовой доктрины. На сегодняшний день сфера частного права, наоборот, вызывает значительный интерес исследователей. Договоры, локальные нормативные акты и другие юридические документы, исходящие не от государственных органов, а от частных лиц (организаций и граждан), становятся не только важной частью правовой системы, но и предметом тщательного научного исследования⁵. В результате очевидным стал тот факт, что составление *любых* юридически значимых документов требу-

¹ Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. С. 366.

² Там же. С. 361–364.

³ Красавчиков О. А. Юридическая техника и вопросы дальнейшего совершенствования советского гражданского законодательства. С. 39.

⁴ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 288.

⁵ См., например: Алиев А. М. Теоретические проблемы локального правового регулирования в современном российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001 ; Березовская Е. В. Указ. соч. ; Марченко М. Н. Источники права. М., 2005 ; Соцура Л. В. Указ. соч. ; Ухина С. В. Локальное нормотворчество (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006 ; Хныкин Г. В. Особенности локального нормотворчества // Законодательство. 2005. № 4 ; Шокумов Ю. Ж. Современное естественное право и частно-правовой договор как форма его существования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2000.

ет учета определенных правил, наличия и использования специальных приемов и навыков. Толкование договора осуществляется с помощью тех же основных способов толкования, которые в советской теории права рассматривались исключительно как способы толкования правовых норм; подготовка и составление устава юридического лица невозможны без применения классических правил правотворческой техники. Все это свидетельствует о том, что рассматриваемый подход в наибольшей мере соответствует потребностям современной юридической практики¹.

Безусловно, публично-правовой аспект всегда преобладает в юридической деятельности, прежде всего в силу определяющего значения правотворчества и правоприменения, что неоднократно подчеркивалось нами выше. Более того, технико-юридические требования, предъявляемые к правотворческим и правоприменительным актам, гораздо более детально и жестко регламентируют их форму и содержание. Для документов, составляемых невластными субъектами, особенно гражданами, требования ЮТ вообще сводятся к минимуму. Однако и соблюдение минимального набора требований часто вызывает сложности у людей, не имеющих специальной юридической подготовки. Именно поэтому развитие частно-правового сектора российской правовой системы повлекло за собой резкое «повышение спроса» на юристов – людей, *владеющих ЮТ*, и, следовательно, превращение юриспруденции в одну из наиболее популярных профессий.

¹ Схематически разброс основных рассмотренных позиций по вопросу о понятии ЮТ может быть изображен следующим образом:

| Объекты ЮТ | Субъекты ЮТ | |
|------------------------------|--|---|
| | Государственно-властные | Как государственные, так и частные |
| Письменные (документальные) | И.Д. Шутак: «ЮТ – совокупность приемов и способов подготовки . . . нормативно-правовых, правоприменительных, интерпретационных актов» (наиболее традиционный для отечественного правоведения подход, в настоящее время, на наш взгляд, устаревший) | А.Ф. Черданцев: «ЮТ – правила подготовки юридических документов» |
| Как письменные, так и устные | Л.Д. Воеводин: «ЮТ – научно разработанная методика создания, познания и эффективного применения права» | В.Н. Карташов: «ЮТ – инструментальная часть любой юридической практики» |

Таким образом, основные тенденции в развитии отечественной правовой системы обуславливают, во-первых, фактическое расширение сферы применения ЮТ, и, во-вторых, расширение ее научной трактовки. Из этого следует, что юридическая техника:

- 1) профессиональная техника;
- 2) используется при осуществлении юридической деятельности, как требующей, так и не требующей письменного, документального оформления;
- 3) охватывает как публичную, так и частно-правовую сферы;
- 4) обеспечивает совершенство права по форме и по содержанию.

Сказанное позволяет сформулировать следующее определение: *ЮТ – система профессиональных юридических правил и средств, используемых при составлении правовых актов и осуществлении иной юридической деятельности в сферах правотворчества, правоинтерпретации, властной и невластной реализации права, обеспечивающих совершенство его формы и содержания.*

§ 2. Содержание и форма права как объекты воздействия юридической техники

Определить значение и роль ЮТ как средства совершенствования действующего права представляется возможным только с позиции того или иного представления о самом праве, его структуре, уровнях, сторонах его существования.

Высказываемые в литературе идеи о нецелесообразности раздельного исследования формы и содержания права¹, безусловно, имеют под собой определенные логические основания. Нам, однако, представляется, что без указанного деления системно и последовательно изучить право крайне сложно. Действительно, единство формы и содержания не предполагает смешение таких разнопорядковых категорий, как правовая норма, нормативно-правовое предписание, отрасль права, нормативный акт

¹ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества : в 2 т. Т. 1. Ярославль, 2005. С. 168–170. Автор, в частности, критикует традиционный подход к исследованию права через категории «система права» и «система законодательства».

и т. д.¹ Каждая из них занимает свое, четко определенное место в общей конструкции научных представлений о праве, и построить соответствующие теоретические схемы, игнорируя категории «форма» и «содержание», невозможно.

Термин «форма права» традиционно рассматривается в литературе в связи с понятием «источник права». Дискуссия об их соотношении общеизвестна и имеет давнюю историю, которая подробно описана во множестве научных работ². Не останавливаясь на характеристике противоположных позиций, мы поэтому сформулируем лишь собственное видение данной проблемы (которое, разумеется, не может претендовать на новизну хотя бы потому, что все новые идеи по вопросу о соотношении формы и источника права уже высказаны, по крайней мере, лет 100 назад).

Итак, если в значении категории «источник» преобладает генетический, динамический момент (откуда берется, как формируется право), то термин «форма» тяготеет к описательной, статической стороне (как выглядит, в чем материализуется право в настоящий момент).

Применительно к «видам позитивного права»³ использование обоих терминов вполне правомерно, однако ни для одного из них данное значение не является единственным и исчерпывающим.

¹ Так, отрицая необходимость выделения системы законодательства, В.Н. Карташов все эти категории включает в систему права (см.: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. С. 172, 175).

² См.: Бибик О. Н. Источники уголовного права Российской Федерации. СПб., 2006. С. 7–31 ; Бошно С. В. Форма права: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 19–20 ; Ее же. Соотношение понятий «источник» и «форма права» // Юрист. 2001. № 10. С. 17–26 ; Гурова Т. В. Актуальные проблемы теории источников права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 9–12 ; Иванюк О. А. Источник права: проблема определения // Журнал российского права. 2007. № 9 ; Марченко М. Н. Источники права. С. 43–58 ; Садохина Н. Е. Развитие источников российского права в советский и постсоветский период : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2005. С. 12–13 ; и др.

³ Этот термин, предложенный Л.И. Петражицким, как справедливо отмечается в юридической литературе, оптимально подходит для обозначения внешних форм объективации права (Василенко О. Н. Проблемы онтологии и эволюции правосудия и форм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 16).

Источник права охватывает все возможные факторы правообразования, сферы общественной жизни, условия, повлиявшие на содержание (и, безусловно, на форму) правовых велений. Конкретный набор обстоятельств, перечисляемых в этой группе, зависит от научных взглядов исследователя, от того, какой он видит сущность права. Не случайно А.И. Экимов называет эти источники сущностными¹. В самом общем виде это могут быть естественные (природные, географические, климатические) факторы², социальные (на макросоциальном и микросоциальном уровнях³), экономические, национальные, культурные, религиозные, нравственные, политические, идеологические, научные, философские и другие факторы.

Использование термина «источник права» в значении «официальный источник правовых норм» вполне правомерно⁴, но рассматривается большинством авторов как второстепенное по своей значимости и употребляемое скорее в силу традиции. На это указывают и наименования, даваемые различными исследователями данным видам источников: первичные и вторичные⁵, сущностные и содержательные⁶ и т. п. Каждое из этих наименований имеет право на существование, потому что затрагивает один из многих важных аспектов соотношения рассматриваемых понятий.

Безусловно, многие явления, охватываемые понятием «источник права», представляют собой совершенно разнопорядковые категории, несопоставимые друг с другом по степени влияния на конечный результат процесса правообразования. Часть из них должна, вероятно, рассматриваться в качестве *непосредственных причин* (воля субъекта правотворчества), *предпосылок* (например,

¹ Экимов А. И. К методологии анализа источников права // Источники права: проблемы теории и практики : материалы конф. М. : РАП, 2008. С. 34.

² Марченко М. Н. Источники права. С. 46.

³ Трофимов В. В. Формы права микро- и макросоциального уровня правообразования: введение в проблему // Актуальные проблемы российского права : сб. ст. М., 2007. № 2(5). С. 9–15.

⁴ В этом случае понятие «источник» отвечает не на вопрос «откуда берется право?», а на вопрос «откуда берем право?».

⁵ См.: Марченко М. Н. Источники права. С. 47–58.

⁶ Экимов А. И. Указ. соч. С. 34.

экономические отношения), а часть лишь в качестве внешних *условий*, повлиявших на создание правовой нормы (природные, климатические факторы и т. п.). В результате можно выстроить определенную иерархию источников права, характеризующую этапы процесса его формирования ¹.

Подобная иерархия, правда, никогда не будет универсальной, общепризнанной, так как будет отражать субъективное видение конкретного исследователя. К примеру, если в качестве основного результата правообразования рассматривать нормативно-правовой акт, то обязательным этапом, предваряющим его появление, должен быть доктринальный или этап формирования и теоретического осмысления тех идей ², которые станут непосредственным источником содержания данного акта. Говоря же о появлении «незаконодательных»³ правовых форм, например, правового обычая, мы рассматриваем совершенно иные стадии, этапы и факторы правообразования ⁴.

Многообразие *форм права* также зависит от позиции исследователя. По существу, дискуссия о правопонимании есть дискуссия о том, в каких формах проявляет себя и существует право. И если в

¹ Попытка подобной систематизации предпринята, например, Н.Н. Вопленко, подразделившим все источники на *социальные* (эта группа объединяет экономику, политику, социальную структуру общества, идеологию, психологию, нравственность, то есть все внешние факторы, влияющие на содержание права) и «*легальные*», под которыми автор понимает *субъектов правотворчества* (народ, органы государства, должностные лица, общественные объединения), выступающих непосредственными создателями *юридических источников* или форм права (Вопленко Н. Н. Источники и формы права. Волгоград, 2004. С. 17).

² «...Те или иные факторы не являются непосредственными источниками права. Чтобы оказать воздействие на формирование права, они должны сначала получить выражение в виде конкретной правовой идеи, из которой и вырастает та или иная правовая норма. Не появится такая идея – не будет и правовой нормы» (Экимов А. И. Указ. соч. С. 32).

³ См.: Трофимов В. В. Указ. соч.

⁴ См., например: Бошно С. В. Форма права ... С. 25–26 ; Малова О. В. Правовой обычай как источник права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 12–15 ; Обычай в праве. СПб., 2004. С. 241 и др.; Прохачев А. В. Обычай в системе форм права: вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. С. 9–10.

жесткой этатистско-позитивистской трактовке круг возможных форм ограничивается исключительно официальными источниками общеобязательных велений, исходящими от правотворческих органов государства, то другие типы правопонимания позволяют сначала расширить круг официальных признаваемых форм, включив в него правовую обычай, судебный прецедент, акты негосударственных организаций, а затем и увидеть право в форме правовых идеалов, принципов, коренящихся в общественном правосознании, правоотношений, договорной и иной юридической практики.

Само понятие права при этом не размывается, не теряется в многообразии своих форм, а предстает во всей глубине и сложности, из плоского становится многоуровневым. Познавательная ценность дискуссии о понятии права (не столько каждой теории в отдельности, сколько всех их вместе взятых) состоит в том числе в возможности увидеть разные стороны феномена права, разные формы его существования. *Проблема источников и форм права* – это, таким образом, конкретизированная, переведенная с философского на теоретико-правовой язык *проблема правопонимания*.

В большинстве специальных исследований указывается, что круг явлений, охватываемых понятием «источник права», пересекается с понятием «форма права» лишь в одном значении – формально-юридических источников. В остальном данные понятия рассматриваются как друг с другом не связанные. Как нам представляется, проблема их соотношения и взаимосвязи гораздо сложнее.

Чем уже круг явлений, причисляемых исследователем к формам права, тем вероятнее включение остальных в число его источников. Например, если формами права считаются только акты государственного правотворчества, то правовые идеи, юридическая практика и т. п. должны рассматриваться в качестве факторов, влияющих на содержание права, то есть его источников. Если же эти и другие *правовые* явления включаются в понятие права, признаются его формами, то к числу источников правильнее относить лишь внешние, неправовые факторы (естественно-географические, материальные, социальные).

Следует помнить также, что *любые формы действующего и прошлого права являются одновременно источниками права бу-*

дущего. Например, создание нового закона всегда предполагает изучение ранее действовавших нормативных актов, воспроизведение значительного числа апробированных правовых норм. Аналогичным образом законодатель изучает правовую доктрину, состояние общественного правосознания, сложившуюся юридическую практику. Можно при этом говорить, что он изучает материал, из которого будет создавать право, а можно – что изучает *существующие формы права*, переносит те или иные правила на более высокий уровень правовой системы, придавая им новую форму (новый уровень нормативности ¹).

Источники права, таким образом, дают начало различным его формам, которые, в свою очередь, сами в дальнейшем выступают в роли его источников ². В результате правообразование может быть представлено как циклический самовоспроизводящийся процесс, а право – как органическая, саморазвивающаяся система.

Стоит обратить внимание еще на один аспект понятия «форма права». Традиционно под формами права понимаются, в первую очередь, его официальные источники, формы внешнего выражения правовых норм. Обусловленный позитивистским правопониманием, данный подход рассматривает исключительно нормативный срез правовой системы. Однако, если категорию «форма права» трактовать шире – не как форму выражения правовых норм, а как *форму существования* права, то, помимо официальных способов выражения государственной воли, к числу таких форм можно было бы отнести правоотношения, юридическую практику, правосознание, научные представления о праве или другие явления, в которых «материализуется», объективируется право. Именно в этом смысле используется понятие «форма» сторонниками интегративного правопонимания, указывающими, что право выступает:

¹ Сапун В. А. Уровни нормативности источников российского права // Источники права: проблемы теории и практики. С. 104–106.

² Так, в рамках естественно-правовой парадигмы «не только закон является источником права, но и право является источником закона» (Крусс В. И. Источники конституционного права // Источники российского права: вопросы теории и истории / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2005. С. 59).

- 1) в *форме* идей, представлений;
- 2) юридических предписаний (велений или установлений), исходящих от государства;
- 3) действий или отношений, в которых реализуются идеи, принципы и предписания права¹.

Говорить о более или менее определенном перечне форм права можно только, опираясь на представление о том, что составляет его *сущность и содержание*.

В советской юридической литературе категория сущности была чрезвычайно популярна, но исследовалась в первую очередь в связи с понятием государства. Положения о классовой сущности государства механически переносились на право, трактовавшееся как возведенная в закон воля господствующего класса². С отходом от агрессивного этатического позитивизма отечественная правовая теория столкнулась со множеством возможных взглядов на право, диктуемых различными типами правопонимания. Каждый из них дает собственную картину права, источников и способов его формирования, форм выражения и механизмов действия. Сказанное не свидетельствует, однако, о полной автономии существующих подходов. Основные наиболее значимые признаки права неоспоримы с точки зрения любого подхода. Проблема эта, безусловно, заслуживает отдельного исследования. Рискнем лишь предположить, что в качестве *сущностной* черты права должно рассматриваться такое его свойство, которое согласуется если не со всеми, то с большинством существующих концепций.

¹ Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 2001. С. 130. Подобные взгляды высказывают и отраслевые юристы, часто более склонные к позитивистскому видению права: «Понятие источника права в теории традиционно связывается с позитивным правом. Если исходить из широкой трактовки права, то правильнее говорить не об источниках, а о формах существования права и рассматривать все формы, включая, например, правоотношение и правосознание» (см.: Трудовое право / под ред. Ю. П. Орловского, А. Ф. Нуртдиновой. М., 2004. С. 88 ; Куренной А. М. Источники российского трудового права // Источники российского права: вопросы теории и истории. С. 165).

² См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права : Социалистическое право. М., 1973. С. 237 ; Теория государства и права / под ред. А. М. Васильева. М., 1983. С. 356 ; Теория государства и права / под ред. А. И. Денисова. М., 1980. С. 310 ; и др.

Сущность – это наиболее устойчивое, глубинное, постоянно присущее явлению качество; без этого качества явление перестает быть самим собой. Существенное в явлении остается всегда, при любых изменениях содержания и формы.

Спорным в этой связи является традиционное связывание сущности права с его классовым характером. Сомнения вызывает не сам по себе классовый характер права (это предмет отдельной дискуссии), а то, относится ли проблема принадлежности правообразующей воли к *сущности* права или к его *содержанию*. Последнее представляется более обоснованным, так как соотношение классовых сил и степень учета общесоциальных, религиозных, национальных интересов ¹ не являются величинами постоянными и неизменными для всех стран. Сущность же – это наиболее устойчивая, постоянная характеристика явления.

На то, что классовый характер выражает не сущность, а содержание права, обращал внимание еще Е.Б. Пашуканис ². В современной литературе эта идея достаточно убедительно обоснована О.Э. Лейстом ³.

Не соответствующими современным взглядам на соотношение права и государства представляются и позиции тех ученых, которые привязывают сущность права к государству, рассматривая в качестве нее государственную волю ⁴ или даже государственную властность ⁵. Думается, спор о том, имеет ли право собственную

¹ В современной трактовке классовый характер права обязательно дополняется его общесоциальным характером (см.: Дробязко С. Г., Козлов В. С. Общая теория права. Минск, 2005. С. 42–46; Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права. М., 1999. С. 256–257; Марченко М. Н. Теория государства и права. С. 138; Общая теория права / под общ. ред. А. С. Пиголкина. С. 99–103; Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2006. С. 139; и др.).

² Цит. по: Лейст О. Э. Сущность права. М., 2002. С. 24.

³ См.: Там же. С. 20–36.

⁴ См.: Байтин М. И. Сущность права : (Современное нормативное правовое понимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 59–64.

⁵ Васильев А. В. «Источники и формы права» как научные категории // Право и государство: теория и практика. 2007. № 11. С. 4–10. В данной трактовке сущность права вообще трудно отличима от сущности государства.

ценность или его сущность полностью сводится к сущности государства, – это пройденный для отечественной науки этап.

О.Э. Лейст предложил рассматривать в качестве сущности права нормативную форму упорядочения, стабилизации и воспроизводства общественных отношений, поддерживаемую (охраняемую) средствами юридического процесса и государственным принуждением¹. Фактически речь идет об отождествлении права с *правопорядком*. Автор справедливо указывает, что право всегда противоположно произволу, социальному хаосу и беспорядку; целью права является порядок и социальная стабильность².

Соглашаясь в целом с высказанными аргументами, следует заметить, что *правопорядок* (так же как и свобода в философском подходе) в конкретно-исторической ситуации достижим далеко не всегда, а, следовательно, должен рассматриваться как *идеальная сущность* права, как его высшее социальное предназначение, как цель и конечный итог правового регулирования. В динамическом аспекте «формой упорядочения, стабилизации и воспроизводства общественных отношений», средством установления и обеспечения *правопорядка* является, вероятно, само правовое *регулирование*.

По нашему мнению, именно *регулирование* общественных отношений выступает такой определяющей чертой права, которая характерна для любых правовых систем, всех исторических эпох, не зависит от активности государственного участия и защищаемых интересов, то есть составляет *сущность права*.

Сущность в такой трактовке не отвечает на вопросы «откуда?», «зачем?», «в чьих интересах?», так как ответы на эти вопросы могут быть совершенно различными для разных стран и эпох, и значит, характеризуют многообразное *содержание* права. Сущностный вопрос – *что есть право?* И ответ на него: *право – это регулятор*. Все дальнейшие возможные характеристики: нормативный, всеобщий, властный, обязательный, авторитетный и т. п. – дополняют, конкретизируют основную сущностную черту права и образуют систему его признаков.

¹ Лейст О. Э. Указ. соч. С. 39.

² См.: Там же. С. 38–43.

Не случайно М.И. Байтин регулятивную функцию права рассматривает как главную, определяющую смысл существования права как особой нормативной системы, пронизывающую все направления его действия¹. На эту мысль наводит и сопоставление регулятивной функции права со вторым важнейшим направлением правового воздействия – охранительным.

Охрану, пусть даже в правовой форме, осуществляет государство. Право устанавливает как, в каком порядке, в каких пределах осуществляется эта охрана, но без государственного авторитета она была бы нереализуема или малоэффективна². В регулировании роль государства тоже, как правило, значительна, но далеко не абсолютна. Многие правила складываются независимо от воли государства и становятся правовыми с его молчаливого согласия, выраженного в готовности обеспечить их защиту. В различных правовых системах доля участия государства в правотворчестве неодинакова. Если гипотетически предположить существование правовой системы, где государство вообще не устанавливает правовых норм, а только обеспечивает их соблюдение, то и в этом случае мы могли бы говорить о наличии права, регулирующего жизнь общества. Таким образом, *регулирование (в отличие от охраны) – это собственная, внутренняя, не сводимая к государству черта права.*

Рассматривая вопрос о *содержании* права, необходимо еще раз четко разграничить понятия *содержание* и *сущность*. Если сущность – это устойчивое, остающееся в вещи, то содержание текуче, неустойчиво, постоянно изменяется, обновляется. Сущность представляет собой общее в вещи, предмете; содержание – всегда индивидуально, включает в себя как общее, так и единичное³. Содержание – это основа, главная сторона предмета, выра-

¹ В соответствии с этим автор выделяет *регулятивно-статическую, регулятивно-динамическую и регулятивно-охранительную* функции права (Байтин М. И. Сущность права ... С. 139–140).

² Это вовсе не отменяет той роли, которую играет собственный авторитет права (см.: Лейст О. Э. Указ. соч. С. 91–101), но его одного было бы явно недостаточно для обеспечения работы всей правовой системы.

³ Шептулин А. П. Система категорий диалектики. М., 1967. С. 165.

жающая его сущность и проявляющаяся во всех его элементах. Оно представляет собой единство внутренних качественных сторон, из которых состоит этот предмет или явление, отражает проявление сущности во всех многообразных связях и в определенной исторической обстановке.

Содержанию права в науке уделяется гораздо меньше внимания, чем его сущности и форме¹. Те идеи, которые высказываются по этому поводу, можно в самом общем виде объединить в две группы, или в два подхода. С очень большой долей условности назовем их оценочным и описательным.

Оценочный подход предполагает дифференциацию правового содержания. Так, С.С. Алексеев выделяет в нем *интеллектуальную* и *волевою* составляющие. Первая выражает принадлежность права общественному сознанию, а вторая характеризует активно-государственное, повелительное начало. Кроме этого содержание права предлагается делить на *специально-юридическое* и *социально-политическое*, отражающее влияние классового, политического фактора. Специально-юридическое содержание, в свою очередь, включает, с одной стороны, субъективные права, обязанности, ответственность участников общественных отношений (собственно специально-юридическое содержание), с другой – юридические конструкции и иные специфические инструменты, формирующие «каркас» права (технико-юридическое содержание)².

По мнению А.Б. Венгерова, содержание права делится на *конкретно-историческое*, преимущественно изучаемое историей права, и *логическое*, являющееся предметом теории права. Это логическое содержание всегда состоит в применении равного масштаба к неравным

¹ Аналогичная ситуация имеет место и в теории государства. Наибольшее количество исследований посвящается форме государства, менее популярны проблемы сущности, и крайне редко (да и то не в специальных работах) ученые обращают внимание на содержание государства (об этом см.: Давыдова М. Л., Шанин А. А. Категории «сущность», «содержание» и «форма» государства как научная основа построения учебного курса общей теории государства // Право и образование. 2008. № 1. С. 56–65).

² Алексеев С. С. Общая теория права. М., 2008. С. 72–75.

людям. При этом содержание права может быть *объективным* (детерминированным социальными потребностями) и *субъективным* (необоснованным, опровергаемым социальной практикой)¹.

О.Э. Лейст делит содержание права на *юридическое* (регулирование политически-нейтральных отношений и институтов) и *социальное* (закрепление социальной структуры конкретного общества, установление базовых принципов его существования)².

Все названные и аналогичные им взгляды объединяет попытка объяснить преювенность в праве, охватить меняющуюся и неизменную части правового содержания, описать механизм и факторы его развития. Хорошее и плохое, полезное и вредное, идущее от природы самого права и чуждое ему, принятое и признанное обществом и навязанное государством, сиюминутное и вечное – в праве (как и в любом социальном явлении) сталкиваются и взаимодополняют друг друга противоречивые тенденции.

Именно к этому блоку проблем наиболее близка дискуссия об источниках права, о том, откуда оно берется, как формируется. Суть оценочного подхода к содержанию права, таким образом, состоит в поиске ответов на вопросы «какое?» и «почему?». При этом вопрос «что составляет содержание права?» остается без внимания.

Данный пробел компенсирует *описательный* подход к содержанию права. Его сторонники стараются обнаружить те компоненты, из которых оно состоит.

Чаще всего в качестве подобного содержательного компонента права называют *правовую норму*³. Действительно, норма права, устанавливая правило поведения, конкретизирует, наполняет живой, многообразной информацией регулятивную сущность права. Нормы различаются по отраслевой принадлежности, времени действия, кругу адресатов, политической направленности, они отме-

¹ Венгеров А. Б. Теория государства и права. С. 320–323.

² Лейст О. Э. Указ. соч. С. 20.

³ Байтин М. И. Сущность права ... С. 64. Здесь же автор приводит подробную библиографию, свидетельствующую о значительной популярности названной позиции в отечественной юридической литературе (см. также: Трусов Н. А. Проявление закона единства и борьбы противоположностей в динамике содержания права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 12).

няются и изменяются под влиянием множества факторов, но в каждой отдельной норме и во всех них вместе взятых неизменным остается одно – направленность на регулирование общественных отношений. Все сказанное соответствует общефилософским положениям о взаимосвязи сущности и содержания.

Причина, по которой многие современные исследователи стремятся усовершенствовать эту традиционную трактовку, заключается в том, что понятием «правовая норма» охватывается далеко не весь спектр существующих правовых велений. Без внимания, в частности, остаются те из них, которые не устанавливают правил поведения, но участвуют в правовом регулировании опосредованно (правовые дефиниции, декларации и т. п.). Более широким понятием, включающим как нормы права, так и иные нормативные положения, является *нормативно-правовое предписание*.

Под нормативно-правовым предписанием (НПП) понимается элементарное, логически завершенное правовое веление общего характера, непосредственно выраженное в тексте нормативного акта ¹. Другими словами, это *минимальная частица позитивного права*. Как подчеркивает В.Н. Карташов, «понятие НПП позволяет охватить все элементы юридического содержания права (принципы, нормы и т. п.), весьма удачно соединить психологический и социологический, логический и языковой, юридический и иные его аспекты»².

Категория НПП, как нам представляется, имеет достаточно серьезные исследовательские перспективы, так как позволяет детально проанализировать нормативный текст, выявить все частицы правового содержания, которые нашли в нем свое отражение. Однако и эта категория не раскрывает содержания права во всей его полноте. Без внимания остаются, в частности, те правила поведения, которые не находят своего выражения в текстах официальных нормативных источников.

¹ О понятии НПП, истории его развития и научном значении см.: Давыдова М. Л. Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве. Волгоград, 2001. С. 5–16 ; Ее же. Нормативно-правовое предписание в теории права. Волгоград, 2003. С. 4–32.

² Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. С. 96.

В этой связи интереса заслуживает идея Б.И. Пугинского о включении в понятие права, наряду с нормативными правовыми средствами, частного договора, который рассматривается не как результат реализации правовой нормы, а как средство автономного регулирования¹.

Речь при этом идет не об отрицании позитивистской трактовки права, а о расширении картины позитивного права, так как договор, являясь разновидностью *правового акта*², регулирует общественные отношения, устанавливает правила поведения, только не общего, а индивидуального характера. В итоге право предлагается понимать как систему норм и ненормативных правовых средств, обеспечивающих юридическую регламентацию общественных отношений³.

Здесь же в ряду ненормативных правовых средств должны, вероятно, упоминаться и прецеденты (не в смысле последующего признания их регулятивной роли, а в смысле самого факта правоприменительного правотворчества), акты, применяющие право по аналогии, и другие, изданные в ситуации, когда норма, подлежащая применению, отсутствует. И если в условиях романо-германской правовой системы число подобных актов невелико (хотя они, безусловно, встречаются и здесь), то общее понятие права обязательно должно охватывать и ситуации, когда право создается судом при разрешении конкретного дела.

Таким образом, *помимо нормативных в содержание права необходимо включить индивидуальные предписания, которые не обязательно прямо вытекают из нормативных, но, как правило, не должны им противоречить.*

¹ См.: Пугинский Б. И. Частный договор в научной картине права // Теоретико-методологические проблемы права. М., 2007. Вып. 2. С. 267–282. См. также: Ракова Е. Г. Договор как форма и процедурный институт позитивного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 11–12.

² См.: Алексеев С. С. Общая теория права. С. 433–434 ; Иванов В. В. Указ. соч. С. 25–32 ; Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты. М., 1999. С. 29 ; Шопина О. В. Система правовых актов в современной России: проблемы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 10 ; Ядринцева О.В. Указ. соч. С. 17 ; и др.

³ Пугинский Б. И. Указ. соч.

Что касается *форм* выражения этих предписаний, то в абсолютном большинстве случаев речь идет о письменных официальных документах – правовых актах. Между тем возможны ситуации, когда правовое содержание существует вне письменного текста.

Так, обычай, складываясь на практике, существует не в форме практических (повторяющихся) действий и не в форме письменного документа ¹, а именно в форме идеи, *знания* об исторически сложившемся, традиционном правиле. Не случайно обязательным признаком обычая является его общеизвестность. Не имея иной постоянной формы внешнего выражения, обычай характеризуется наличием единственного стабильного носителя – общественного (группового) правосознания. И хотя юридическую силу обычай приобретает благодаря упоминанию в официальном документе (нормативном или индивидуальном), наличие такого документа не отменяет факта существования самого обычая в *идеальной форме*.

Такие формы права, как правовая доктрина, принципы права складываются и в значительной мере существуют как часть профессионального и научного правосознания.

Уместно в этой связи привести позицию Г.И. Муромцева, который «привязывает» каждую из существующих форм права к определенному уровню правовой системы:

- на доктринальном уровне формируются правовая доктрина и принципы права;
- на нормативном – нормативно-правовой акт;
- на социологическом (в сфере правореализации) – правовой прецедент, судебная практика, нормативный договор и обычай ².

Критикуя данную классификацию, В.В. Иванов предлагает включить в число источников, формирующихся на нормативном уровне, нормативный договор и обычай, а также выделить уровень поднорма-

¹ Хотя *представление об обычае* складывается из множества актов, в том числе фактического поведения, устных и письменных сделок, электронных документов и т. п. (Поротиков А. И. Обычай в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003).

² Проблемы общей теории права / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 1999. С. 206–207.

тивного регулирования – индивидуальный договор¹. При этом автор, вероятно, руководствуется стремлением «втиснуть» все официально признанные формы права в нормативный уровень, возможно, считая его единственно значимым. Вряд ли это обоснованно.

Представление о многоуровневом характере самого права и системы форм его выражения кажется нам более ценным в научном плане.

При построении перечня основных форм права можно столкнуться с еще одной проблемой. Многие ключевые категории в литературе часто одновременно рассматриваются в связи с понятиями и формы, и содержания права. К примеру, *правовая норма*, которую обычно рассматривают в качестве *содержания* права, бывает представлена и как одна из его *форм*. Подобные идеи высказывались и критиковались в отечественной юридической литературе довольно давно² и обсуждаются до сих пор³. Но если норму, как начальный элемент системы права, большинство исследователей все-таки включает в содержание права, то аналогичная дискуссия по поводу понятия НПП до сих пор не разрешена и совсем не так однозначна⁴.

Возможно, правильнее было бы утверждать, что такие сложные правовые явления, как НПП, правоотношение, правосознание представляют собой не форму права и не его содержание, а различные *уровни* его существования. Каждый из этих компонентов характеризуется наличием специфических форм, объективирующих содержание права (на том или ином уровне).

Общая картина выглядит следующим образом.

Сущность права – всеобщий регулятор поведения.

Содержание права на всех уровнях его существования составляют обязательные нормативные и не противоречащие им индивидуальные предписания, установки поведения людей.

¹ Иванов В. В. Указ. соч. С. 18–19.

² Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 134. Критику представления о норме права как его форме см., например: Шибанов А. Ф. Форма советского права. М., 1968. С. 30–31.

³ См.: Марченко М. Н. Источники права. С. 35–37.

⁴ Подробнее см.: Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. С. 6–20.

Они воплощаются в *форме* правовых актов – нормативных и индивидуальных, а также (в определенных случаях) в форме идеальных представлений или фактических действий.

Содержание и форма права по-разному проявляют себя на различных его уровнях ¹:

1. НПП (нормативный уровень). Содержание здесь составляют правила поведения и другие неперсонифицированные властные установления. Формами права являются нормативно-правовые акты, договоры с нормативным содержанием и другие правовые акты общего характера (например, акты официального нормативного толкования, которые даже если не содержат новых НПП, служат необходимым дополнением к уже существующим).

Следует признать, что НПП является ключевым компонентом права. Во-первых, оно представляет собой не единственный, но наиболее эффективный из всех правовых регуляторов. Во-вторых, как правило, НПП играет определяющую роль по отношению к другим уровням существования права. В-третьих, именно НПП наиболее ярко демонстрирует единство формы и содержания в праве. В-четвертых, НПП само по себе выступает не только частицей правовой материи, но и важным средством ЮТ, от эффективного использования которого зависит достижение ее целей.

2. Правоотношение (социологический уровень). Содержанием выступают «индивидуальные правила» – субъективные права и юридические обязанности конкретных участников правоотношения. Формы представлены различными документами, устанавливающими эти права и обязанности, – договорами, правопримени-

¹ Перечисленные уровни существования права соответствуют выделяемым в науке уровням правовой системы. Это, однако, не свидетельствует об отождествлении названных категорий. Право на всех уровнях своего существования объединяет явления, содержащие регулятивные элементы, способные выступать регуляторами общественных отношений. Правовая система, наряду с этими регуляторами, составляющими ее ядро, включает все явления, имеющие отношение к праву, так или иначе связанные с его функционированием (менталитет, духовные ценности, организацию и деятельность правоохранительных и других органов, негативные, теневые стороны права и т. п.). Правовая система, таким образом, сохраняет статус наиболее широкой правовой категории.

тельными актами, актами невластной реализации права. Специфической формой бытия права является юридическая процедура¹, которая далеко не всегда сводится к способу реализации процессуальных НПП и выступает если не самостоятельным основанием, то, во всяком случае, необходимым условием, а иногда и непреодолимым препятствием для возникновения прав и обязанностей. Процедурные формы зачастую носят символический характер, что отражает, например, категория «судебный ритуал»².

3. Правосознание (идеологический уровень). Речь не идет о тех исторических фактах, когда правосознание упоминалось в качестве источника права в действующих нормативных актах³. Содержание права на этом уровне составляют те элементы правосознания, которые играют регулятивную роль: правовые установки, идеи, теоретические конструкции, представления об общепринятом, обычном поведении. В качестве форм права могут, вероятно, рассматриваться, прежде всего, *правовая доктрина (наука) и профессиональная правовая культура*.

В литературе справедливо подчеркивается, что правосознание является необходимой формой жизнедеятельности человека, служит внутренним регулятором юридически значимого поведения, источником правовой активности, претворения юридических норм в фактической деятельности субъектов⁴. Правосознание носит не только отражательный характер – оно определяет необходимость установления определенного порядка в обществе путем соответствующего регулирования общественных отношений⁵, иг-

¹ Р.А. Ромашов делит все формы права на статические (документальные), которые выражают материальное право, и динамические (процедурные), выражающие процессуальное право (Ромашов Р. А. Проблема структурирования источников права современной России // Источники права: проблемы теории и практики. С. 47).

² Рулан Н. Юридическая антропология. М., 2000. С. 285–295.

³ Бошно С. В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 85.

⁴ Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 190.

⁵ См.: Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1978. С. 93–95.

рает стимулирующую роль, обеспечивая активизацию разнообразных средств, предусмотренных в законе¹. При этом, говоря о роли правосознания, необходимо особо выделить его профессиональный срез. Идеи и представления о праве обычных граждан оказывают влияние на общее состояние правопорядка, но выступают, скорее, «внешним фоном», на котором существует и функционирует право. Собственно регулятивное их воздействие на общественные отношения минимально. В отличие от них знания и оценочные отношения к праву профессиональных юристов часто играют определяющую роль и в правоприменительной деятельности, и в договорной практике². Именно в профессиональной среде формируется подавляющее большинство деловых обыкновений, складывается позитивная и негативная практика, которая во многом определяет неофициальное, фактическое «лицо» правовой системы³.

Функционирование профессиональной юридической среды порождает, в частности, такие явления, как корпоративный традиционализм⁴, организационная культура⁵, «ведомственное», «служебное»

¹ Мамитова Н. В. Конституционное правосознание в российском обществе как фактор реализации конституционных идей в России // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 4. С. 13.

² На это, в частности, указывает М.В. Лидак, подчеркивая, что профессиональное правосознание принципиально отличается от других групп наличие возможности регулировать общественные отношения (Лидак М. В. Регулятивная функция современного правосознания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 18).

³ К примеру, О.Ф. Павлов указывает: «Сегодня акцент перенесен с сугубо карательного на гуманистический потенциал правоохранительной деятельности. Но адекватная этому *профессиональная правовая культура* (курсив мой. – М. Д.), как особое интеллектуально-нравственное состояние, пока еще не сформировалась» [см.: Павлов О. Ф. Профессиональная правовая культура в сфере правоохранительной службы (на примере сотрудника милиции) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 22].

⁴ Алиев Я. Л. Корпоративный традиционализм полиции и режим законности (историко-правовое и сравнительно-правовое исследование) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. С. 29–30.

⁵ Галунский И. И. Организационная культура в деятельности органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 6.

право¹, теневое², неправо³ и т. п. Далеко не все названные явления носят правовой характер, многие, наоборот, должны восприниматься как противоправные⁴. Поэтому, говоря о формах существования права на идеологическом уровне, мы рассматриваем не профессиональное правосознание в целом, а *профессиональную правовую культуру*, то есть достигнутый уровень правосознания, позитивный юридический опыт, накопленный профессиональной юридической практикой⁵.

Что касается *правовой доктрины*, являющейся «научным (подвергнутым научному осмыслению и оценке) сегментом тех знаний и суждений, которые закрепились в общественном сознании применительно к наиболее общим вопросам и проблемам права, его обоснованию, оценке, социальной роли, сущности и формам проявления»⁶, общепризнанно, что в определенных ситуациях она оказывает непосредственное регулирующее воздействие на общественные отношения (аналогия права и др.)⁷. Кроме того, доктрина выступает связующим звеном между элементами правовой системы, обеспечивая ее согласованность и целостность⁸. Являясь неотъемлемым элементом и осно-

¹ Вопленко Н. Н. Источники и формы права. С. 22.

² Баранов В. М. О теневом праве // Новая правовая мысль. Волгоград, 2002. № 1. С. 13–20.

³ Бачинин В. А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалья // Государство и право. 2001. № 5. С. 14–20. Последние два явления связаны далеко не только с профессиональной юридической средой, но и в ней проявляют себя достаточно ярко.

⁴ Подробный анализ коррупционных и иных неформальных отношений в публично-правовой сфере проведен Ю.А. Тихомировым (см.: Тихомиров Ю. А. Современное публичное право. М., 2008. С. 431–444).

⁵ Признаки профессиональной правовой культуры см., например: Атаршикова Е. Н. Интегративная функция правовой культуры в развитии языка и права // Юрлингвистика-5 : Юридические аспекты языка и лингвистические аспекты права / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул, 2004. С. 195 ; Павлов О. Ф. Указ. соч. С. 19–20.

⁶ Железнова Н. Д. Правопонимание и судебная практика: теоретические проблемы взаимодействия : дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 21–22.

⁷ См.: Зозуля А. А. Доктрина в современном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 21 ; Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. С. 194.

⁸ Пряхина Т. М. Конституционная доктрина Российской Федерации. М., 2006. С. 16.

вой правового мышления, доктрина служит носителем таких важнейших средств ЮТ, как юридические конструкции, без которых осуществление юридической деятельности и сохранение преемственности¹ в праве были бы невозможны.

Не вызывает сомнений тот факт, что нормативный уровень существования права является основным, определяющим, что от него во многом зависят остальные аспекты бытия права. В то же время свести право любой правовой семьи исключительно к официальным нормативным формам его выражения невозможно. Право, как сложнейший социальный феномен, находит свое выражение в различных формах. Среди них можно выделить:

- 1) документальные:
 - а) нормативные (нормативно-правовые акты, нормативные договоры и т. п.),
 - б) индивидуальные (акты применения права, договоры и др.);
- 2) бездокументарные (здесь уместно употребить используемый А.В. Поляковым термин «внетекстуальные»²):
 - а) процессуальные (процедурные обыкновения),
 - б) идеальные (устоявшиеся научные позиции, правовые идеи).

Возвращаясь к вопросу о роли ЮТ, можно заключить, что средствами совершенствования права на всех уровнях его существования являются правотворческая, интерпретационная, право-реализационная деятельность, а также юридическое образование (средство совершенствования профессионального правосознания) и научно-правовые исследования (средство совершенствования правовой доктрины). Последние два элемента относятся к ЮТ лишь косвенно, в той мере, в которой юридическая наука и образование отражают специфику правовой сферы, не охватываемую

¹ См.: Губайдуллин А. Р. Преемственность в правореализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. С. 19 ; Неновски Н. Преемственность в праве : [пер. с болг.]. М., 1977. С. 108.

² Поляков А. В. Общая теория права. СПб., 2003. С. 626–627.

общими педагогическими и научными методами¹. Что же касается средств совершенствования права нормативного и социологического уровней, они, безусловно, включаются в технико-юридическую проблематику, обеспечивая как содержательное, так и формальное качество права.

§ 3. Соотношение юридической техники с другими категориями общей теории права

Рассматривая категорию ЮТ с точки зрения той роли, которую данный феномен играет в правовой системе, целесообразно соотнести ее с другими правовыми явлениями, определить место ЮТ в системе теоретико-правовых категорий.

В первую очередь, необходимо установить *соотношение ЮТ с самим понятием права*. В самом общем виде это соотношение определяется следующим образом: *ЮТ – средство, способ формирования права*. Действительно, ЮТ и право возникают одновременно и проходят в своем развитии общие стадии: архаичному праву соответствует архаичная, примитивная ЮТ, развитие права предполагает и совершенствование ЮТ². ЮТ на всех этапах выступает в качестве средства придания праву качеств системности и структурированности³. Как правило, уровень развития ЮТ служит поэтому показателем уровня развития и степени совершенства права.

Сказанное не должно трактоваться при этом как отождествление права и ЮТ. Право само по себе в определенном контексте может рассматриваться в качестве своеобразной техники – техники регулирования общественных отношений, техники преодоления, разрешения социальных конфликтов, техники согласования и удовлетворения различных социальных потребностей, тех-

¹ По вопросу об универсальности либо уникальности научных или педагогических методов, используемых в юриспруденции, возможны прямо противоположные точки зрения. Истина, вероятно, находится где-то между ними.

² Кашанина Т. В. Происхождение государства и права ... С. 218.

³ Муромцев Г. И. Юридическая техника... С. 10.

ники упорядочения общественной жизни. Однако использование термина «техника» в данном случае не более чем метафора, позволяющая образно донести мысль о том, что *само право – это средство* установления порядка в обществе. ЮТ на решение этой задачи направлена лишь опосредовано. Сама по себе она не отвечает за выполнение целей права (за регулирование им общественных отношений)¹, перед ней стоят собственные цели: обеспечить внутренние качества права, его работоспособность как системы, создать право. ЮТ представляет собой встроенный механизм совершенствования права. Таким образом, развитое, эффективно действующее *право само является целью, средством достижения которой выступает ЮТ.*

Для того чтобы определить *соотношение ЮТ и формы права*, сделаем несколько вводных замечаний. Право как явление характеризуется не только формальной и содержательной сторонами, но и наличием статического и динамического аспекта своего существования. Причем эти аспекты могут быть выделены как в содержании права, так и в его форме. Содержание права, выраженное в нормативных актах и других формализованных источниках права, является в целом статичным, так как изменения в него вносятся лишь в установленном порядке². Говоря же о процессе правообразования, постепенного складывания правил поведения в ходе развития общественных отношений, мы рассматриваем содержание права как меняющуюся, динамичную субстанцию.

Формальная сторона права также может рассматриваться на нескольких уровнях. Статичность, неизменность, фиксированность внешней формы права подразумевается самим термином

¹ Этим, в первую очередь, теория ЮТ отличается от инструментальной теории права, а средства ЮТ – от правовых средств (об инструментальной теории права см.: Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права. С. 296–300).

² Речь при этом не обязательно должна идти о правотворчестве как способе формирования права. Аналогичным образом можно рассуждать о материализации права в форме правоотношений, правовых идей и т. д. Однако пример нормативно-правовых актов наиболее наглядно иллюстрирует в данном случае нашу мысль.

«форма». Однако процесс оформления права, придания ему соответствующей формы не является одномоментным. В динамическом аспекте этот процесс охватывается понятием «ЮТ». Исторически совершенствуется не только содержание, но и форма права. Это постоянное развитие содержания правовых норм и способов их оформления, закрепления и представляет собой процесс становления права как социального феномена. Формализованные источники правовых норм представляют собой поэтому не конечный итог процесса создания права (см.: «правотворчество – *завершающий* этап процесса правообразования»), а определенный момент существования застывшей правовой материи.

Таким образом, ЮТ – это средство, с помощью которого из потока постоянно развивающейся и меняющейся правовой субстанции (содержания права) «вырываются», выкристаллизовываются и *фиксируются* частицы правовой материи. ЮТ – средство материализации права, средство придания ему определенной устойчивой формы.

Уместно в этой связи определить *взаимосвязь ЮТ и с содержанием права*. Вопрос о предмете ЮТ, то есть о том, на что (на совершенствование формы или содержания права) направлены технико-юридические средства и приемы, как было показано выше, является дискуссионным. Чаще всего понятие ЮТ связывается, в первую очередь, с формальной, внешней стороной права. Однако форма не может быть совершенной сама по себе. Качество формы оценивается исключительно в связи с тем, насколько адекватно она отражает содержание, насколько соответствует ему.

Кроме того, развитие формы часто обуславливает развитие содержания. Особенное значение это имеет в развитии права, например, содержание нормативно-правового акта меняется, развивается в основном по мере внесения изменений в его форму, то есть с помощью ЮТ. Существуют, конечно, и *нетехнико-юридические* пути изменения содержания права, например, устаревание, «отмирание» норм, установленных нормативными актами, но фактически не реализуемых. Но наличие подобных норм всегда является наглядным свидетельством несовершенства ЮТ, того, что ее

средства не справляются со своим главным предназначением – обеспечением соответствия формы права его содержанию. Следовательно, ЮТ может рассматриваться в качестве средства совершенствования не только формы, но и содержания права.

Проблемы формы и содержания права неразрывно связаны с такими правовыми категориями, как *система права* и *система законодательства*. Традиционно эти две системы рассматриваются как две стороны – внутренняя и внешняя – одного и того же феномена – права. При этом указывается, что развитие этих систем должно идти по линии их сближения и достижения максимального соответствия между ними¹. Инструментальное значение ЮТ как раз и состоит в том, что она выступает в качестве *средства формирования, совершенствования системы законодательства*, средства, с помощью которого форма права приводится в соответствие с его содержанием. С другой стороны, создавать и совершенствовать форму в отрыве от содержания невозможно. Следовательно, через систему законодательства ЮТ выступает и *средством формирования системы права*.

Для советской юридической науки традиционным был вопрос о *соотношении юридической техники и классовых интересов*. Первоначально была распространена точка зрения, согласно которой ЮТ имеет классовое содержание, определяемое сущностью соответствующего типа государства и права². В противоположность этой позиции обосновывалась мысль о том, что средства и приемы ЮТ сами по себе не имеют классовой направленности и безразличны к общественным классам³. Именно этот взгляд получил наибольшее признание отечественных ученых⁴, которые, тем самым, связывали ЮТ с внешней, формальной стороной права. В целом такая позиция представляется обоснованной, хотя, как отмечает Л.Д. Воеводин, рассматривать сред-

¹ Бобылев А. И. Современное толкование системы права и системы законодательства // Государство и право. 1998. № 2. С. 27.

² См.: Дембо Л. И. Указ. соч. С. 47; Явич Л. С. Советское право – регулятор общественных отношений в СССР. С. 158–159.

³ Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права. С. 121.

⁴ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 270; Пиголкин А. С. Подготовка проектов нормативных актов ... С. 7.

ства ЮТ в полном отрыве от того, кто использует эти средства, от избранной им методологии, от существующей юридической практики и от самого действующего права невозможно ¹.

В то же время сама постановка вопроса, вероятно, была обусловлена необходимостью объяснить наличие сходства между правом капиталистических стран и советским правом, которые, согласно официальной доктрине, не могли иметь между собой ничего общего. На сегодняшний день решение вопроса о соотношении ЮТ и классовых интересов не представляется особенно актуальным ввиду того, что и само право не сводится уже к воле господствующего класса.

Возможно, уместно поставить вопрос несколько шире: каково соотношение ЮТ и государственных интересов? Или еще шире: каково соотношение ЮТ и различных правообразующих интересов (интересов государственных, общества в целом, различных социальных групп, групп давления ²) как факторов, которые влияют на содержание права?

ЮТ – средство создания права. В той мере, в которой государственные либо общественные интересы определяют содержание права (а этот вопрос должен решаться в зависимости от принятой исследователем концепции правопонимания), они воздействуют и на ЮТ. От ЮТ (не только от нее, но о многом и от нее тоже) зависит то, как учесть, совместить все противоречивые интересы и факторы. Чем согласованнее содержание нормативно-правового акта, тем, следовательно, совершеннее приемы ЮТ, использованные при его создании.

Между ЮТ и правообразующими интересами есть и иная, косвенная взаимосвязь, не сводимая к причинно-следственной. Чем противоречивее интересы, пересекающиеся в сфере разработки нормативно-правового акта, тем чаще на практике игнорируются правила ЮТ. Отстаивая собственное видение целей нормативного акта и способов их достижения, противоборствующие политические силы за-

¹ Воеводин Л. Д. Указ. соч. С. 4.

² Подробный анализ разновидностей интересов, влияющих на содержание права и характера взаимосвязи права и интересов, проведен В.В. Субочевым (см.: Субочев В. В. Законные интересы / под ред. А. В. Малько. М., 2008. С. 23–43).

ботятся не столько о его техническом качестве, сколько о содержании его правил. В результате элементарные требования ЮТ жертвуются в угоду политическим интересам.

В определенных ситуациях от конкретных целей нормативного акта, от интересов, лежащих в его основе, может зависеть и набор правил ЮТ. В зависимости от задач, решаемых законодателем в тех или иных условиях, субъектам правотворчества может быть «выгодно» сделать нормативный акт чуть более декларативным (включить или не включить обширную преамбулу и т. п.), чуть более запутанным (например, не излагать в законе систему его принципов, чтобы не были слишком явными отсутствие единой концепции, противоречивость некоторых норм¹), чуть затянуть процедуру рассмотрения дела («юридическое крючкотворство»²) и т. п. Другими словами, интересы не определяют содержание правил ЮТ, но в зависимости от различных интересов (правообразующих факторов) правила ЮТ могут быть *использованы по-разному*.

Как справедливо замечает В.В. Лазарев, «...даже словесное оформление воли в законодательном процессе всегда несет на себе отпечаток политики. Какую формулу избрать, что на первое место поставить, о чем умолчать и даже не обойтись ли без дефиниций вообще – все это учитывается представителями разных политических сил»³. На это же указывает и Н.Д. Голев, отмечая, что политические пристрастия и целевые установки законодателя отражаются в законодательных текстах не только идейно, но и лингвистически⁴.

Помимо нормативного уровня существования права, который выражается рассмотренными выше категориями системы права и системы законодательства, чрезвычайно важную роль играет социологический его уровень, который в наиболее общем виде ох-

¹ См.: Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. С. 92–94.

² Муромцев Г. И. Юридическая техника ... С. 20.

³ Лазарев В. В. Техничко-юридические приемы сокрытия законодательной воли // Юридическая техника. № 1. С. 27.

⁴ Голев Н. Д. Юридизация естественного языка как лингвистическая проблема // Юрислингвистика-2 : Русский язык в его естественном и юридическом бытии. Барнаул, 2000. С. 22.

ватуется понятием *юридическая практика*. Следует согласиться с В.Н. Карташовым в том, что ЮТ представляет собой инструментальную часть любой юридической практики¹. Действительно, любая юридическая деятельность (властная и невластная, требующая и не требующая документального оформления) всегда осуществляется с использованием специальных знаний, приемов и навыков. Юридическая деятельность – это профессиональная деятельность. Успешная ее реализация невозможна без овладения тем инструментарием, который в совокупности образует профессиональное мастерство, искусство юриста.

Принято считать, что *юридический процесс*, то есть процедурные (процессуальные) действия и операции, связанные с использованием технических средств и приемов, не относятся к ЮТ². ЮТ и юридический процесс соотносятся при этом как содержание и форма: процессуальная форма характеризует внешнюю сторону юридической деятельности, называет основные этапы, стадии, которые эта деятельность должна пройти, нормативно закрепляет перечень и формы документов, подлежащих изданию. ЮТ разрабатывает приемы и правила осуществления самой деятельности, она отвечает за содержание, качество тех действий и актов, внешнюю характеристику которых дает процессуальная форма.

С другой стороны, Т.В. Кашанина, наоборот, включает процедурные, процессуальные правила в систему правил ЮТ³, подразумевая, что профессиональное мастерство юриста предполагает в том числе и умение достичь целей своей деятельности, соблюдая и эффективно используя соответствующие правовые процедуры.

Вероятно, речь идет о юридическом процессе в различных его значениях. В первом случае под ним понимается *процессуальное право* как совокупность отраслей, как подсистема в системе права. При такой трактовке ЮТ – это средство реализации процессуально-правовых норм. Во второй ситуации подразумеваются установленные

¹ Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология ... С. 18.

² Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 272.

³ Кашанина Т. В. Юридическая техника. С. 127–133.

процессуальными нормами *юридические процедуры*, составляющие важную часть технико-юридического инструментария.

Обращаясь к идеологическому уровню правовой системы, необходимо, в первую очередь, затронуть категорию правосознания. *Соотношение ЮТ и правосознания* выражается в следующих моментах.

Во-первых, ЮТ выступает неотъемлемым элементом профессионального правосознания. В социальном плане сущность юридической профессии, труда юристов заключается в обеспечении функционирования механизма правового регулирования¹. Выполнение данной функции немислимо без таких характеристик правосознания, как его экспертный уровень, наличие специальных знаний, опыта осуществления профессиональной деятельности и т. п. Все это подразумевает, в том числе, и владение ЮТ.

Во-вторых, ЮТ зависит от правосознания. Уровень и качество правосознания общества в целом, как правило, определяет и уровень развития ЮТ, степень совершенства ее средств и приемов. Разумеется, прежде всего, это относится к профессиональному правосознанию. Однако и правосознание обычных граждан играет здесь важную роль. Чем выше уровень правосознания общества, чем больше правовых знаний доступно населению, тем большее количество элементарных приемов ЮТ используется гражданами самостоятельно без обращения к юристу. Написать исковое заявление, отстоять свои права в суде, подготовить документы, необходимые для регистрации права, составить текст договора – эти действия при определенном уровне правосознания и правовой культуры могут осуществляться людьми и без профессиональной юридической помощи.

В-третьих, ЮТ влияет на правосознание общества. Являясь формой отражения права, правосознание во многом зависит от качества самого права, его развитости, эффективности. В такой трактовке ЮТ выступает и *средством повышения уровня правовой культуры*. Действительно, и уровень правосознания граждан, и качество правомерного поведения за-

¹ Соколов Н. Я. Юридическая профессия: понятие, сущность, содержание // Государство и право. 2004. № 9. С. 23.

висят от того, насколько совершенны нормативно-правовые акты, отлажены юридические процедуры, эффективны различные правовые механизмы. Совершенствование системы права, законодательства, правовой системы в целом является, таким образом, средством повышения уровня правосознания и правовой культуры общества.

Соотношение *ЮТ и правовой культуры* иначе выглядит с позиций широкого (цивилизационного) подхода к последней. Если узкий (оценочный) подход к правовой культуре предполагает рассмотрение ее как качественного уровня правосознания, и следовательно, ЮТ – как средства повышения этого уровня, то при широком подходе к понятию правовой культуры ¹ ЮТ должна рассматриваться как *составной элемент, важное достижение и показатель качества правовой культуры*. Действительно, в контексте этого подхода право в целом предстает как неотъемлемая часть правовой культуры, а та, в свою очередь, – как элемент культуры общества ². В ряду правовых ценностей, созданных человечеством и образующих правовую культуру в самом широком ее понимании, ЮТ занимает важное место. Чем выше уровень развития цивилизации, чем значительнее накопленное ею правовое наследие, тем совершеннее технические приемы и средства, используемые в своей профессиональной деятельности юристами.

Межкультурное взаимодействие и являющаяся его следствием правовая рецепция неизбежно влекут за собой заимствования

¹ Правовая культура при таком подходе – это сфера человеческой практики, представляющая собой «совокупность норм, ценностей, юридических институтов, процессов и форм, выполняющих функцию социоправовой ориентации людей в конкретном обществе (цивилизации)» (Синюкова Т. В. Правовая культура // Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов, 1995. С. 473). «Правовая культура общества – это вся сфера материального и духовного воспроизводства права, юридическая практика народа в конкретный исторический период» (см.: Иванников И. А. Концепция правовой культуры // Правоведение. 1998. № 3. С. 15. С. 12–16).

² Зинковский С. Б. Право как явление культуры : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 7.

не только на идеологическом и нормативном уровнях, но и на глубоко практическом, инструментальном. При этом пределы возможного заимствования¹ задаются степенью совместимости взаимодействующих правовых культур, в том числе и степенью совместимости их национальных ЮТ².

В рамках проблемы *соотношения ЮТ и правовой науки* в первую очередь заслуживает внимания вопрос о том, является ли наукой сама ЮТ? Вероятно, в качестве науки (самостоятельной либо ее раздела) следует рассматривать не саму ЮТ, а *теорию ЮТ*, то есть комплекс научных представлений о закономерностях создания и эффективной реализации права. Сама же ЮТ как система средств, приемов, способов, как научно-разработанная методика создания и реализации права представляет собой не теорию, а выработанный этой теорией *практический метод действия*.

Соотношение теории ЮТ с общей теорией права во многом определяется концепцией правопонимания, лежащей в основе взглядов того или иного исследователя. Безусловно, технико-юридический элемент присутствует в любой правовой доктрине³, так как ЮТ – это внутреннее, «встроенное в правовую систему», выработанное ею самою средство создания права. Ограничивая свой взгляд позитивистским видением права, то есть изучая «чистое» право само по себе, мы видим лишь собственно юридические средства и способы его формирования, то есть ЮТ. Юридическая наука, исследуя вопрос о том, откуда берется, как формируется пра-

¹ См.: Зинковский С. Б. Указ. соч. С. 16–19 ; Курышев Е. Ю. Рецепция в российском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 24–25.

² Яркой иллюстрацией сказанного является традиционная дискуссия о возможности использования прецедента как источника российского права. Не вызывает сомнений тот факт, что функционирование прецедента в его классическом виде предполагает владение особой техникой правоприменения, которой у отечественных судей нет в силу их принадлежности к иной правовой культуре (отсюда и плюрализм в понимании прецедента в различных правовых системах: Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2008. С. 126–127).

³ Муромцев Г. И. Юридическая техника ... С. 19.

во, может при этом почти полностью быть сведена к теории ЮТ. Расширяя угол зрения, включая в круг исследуемых «внешние» по отношению к праву факторы – социологические, психологические, нравственные и т. д., мы неизбежно отходим от отождествления теории права с теорией ЮТ, рассматривая последнюю лишь как часть правовой науки. К примеру, Т.В. Кашанина, рассматривая ЮТ как часть теории права¹, относит к предмету ЮТ такие проблемы, как правотворчество, систематизацию, толкование, действие права и т. д. Помимо ЮТ автор включает в структуру правовой науки антропологию, социологию, конфликтологию, аксиологию права и другие разделы.

На еще один аспект соотношения ЮТ и правовой теории указывает тот факт, что *существующие в науке подходы к понятию права определяют и научные представления о ЮТ*. Достаточно наглядно это положение иллюстрируется примерами из истории развития отечественной теории ЮТ. Так, жесткий этатический позитивизм советской науки автоматически предполагал отождествление права с актами государственного правотворчества и, следовательно, ЮТ – с техникой правотворчества. В результате сформировался публично-правовой подход к данной проблеме, при котором понятие «ЮТ» было вытеснено понятием «законодательная техника»². Так называемое «широкое» правопонимание в определенной мере расширило трактовку права, дополнив его понятие такими элементами, как правоотношения, акты применения права и т. п., но не выходя при этом за рамки этатического позитивизма. Появление рассматриваемой концепции привело к значительному расширению предмета ЮТ. В него, наряду с правилами подготовки нормативно-правовых актов, стали включать приемы составления правоприменительных актов, актов официального толкования права и т. д. В то же время ЮТ по-прежнему оставалась в жестких публично-правовых рамках, что вполне объяснимо: если

¹ Кашанина Т. В. Юридическая техника. С. 24.

² Муромцев Г. И. Юридическая техника ...

право *создается только государством* (даже локальные нормативные акты – это акты *государственных* предприятий, которые являются продолжением *государственной* власти ¹), то и использование средств и приемов ЮТ – это прерогатива исключительно государственных органов ². Отход от позитивизма в сторону, например, социологического, интегративного или коммуникативного правопонимания, безусловно, предполагает признание того факта, что в процессе правотворчества, наряду с государственными органами, участвуют частные лица (организации, граждане), что источником формирования права может служить юридическая практика, и не только правоприменительная, но и частно-правовая, например, договорная. В соответствии с этим в теории ЮТ тоже начинает развиваться частно-правовой аспект. ЮТ рассматривается как совокупность средств и приемов, используемых в процессе любой юридической деятельности, как связанной, так и не связанной с осуществлением властных полномочий.

Все сказанное позволяет сделать вывод, о том, что ЮТ является важным элементом *правовой системы* и проявляет себя на всех ее уровнях. Кроме того, пронизывая всю правовую систему, ЮТ оказывается взаимообусловленной ее спецификой. Действительно, ЮТ представляет собой средство создания, оформления права. Тот факт, что в различных правовых системах право формируется разными способами, определяет и соответствующие особенности ЮТ. В отличие от правовой политики, которая является «внешним» неюридическим фактором, определяющим стратегические направления формирования правовой системы, ЮТ представляет собой «внутренний», собственно юридический инструментарий, позволяющий совершенствовать правовую систему и поддерживать ее «в рабочем состоянии».

¹ Самигуллин В. К. Локальные нормы в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 5.

² См.: Воеводин Л. Д. Указ. соч. С. 4–7 ; Шутак И. Д. Теория и практика оговорок в праве ... С. 8.

**КЛАССИФИКАЦИЯ И СОСТАВ
ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ**

§ 1. Основания классификации юридической техники

Традиционно, рассматривая вопрос о видах ЮТ, многие исследователи концентрируют свое внимание на поиске основной классификации. Так, в частности, поступает Т.В. Кашанина, анализируя предлагаемые в литературе основания деления с точки зрения того, можно ли каждое из них использовать в качестве главного критерия дифференциации видов ЮТ¹. В определенном плане такой подход оправдан, так как только одна, наиболее значимая классификация должна быть положена в основу дальнейшего исследования. В то же время необходимость выбора одного основания классификации приводит к незаслуженному игнорированию других возможных критериев и в значительной мере обедняет понимание ЮТ. Поэтому, как нам кажется, методологической посылкой к рассмотрению данного вопроса должно стать представление *о множественности классификаций* ЮТ, которая обусловлена рядом объективных причин:

1. Множественность подходов к понятию ЮТ.

Избранная трактовка понятия ЮТ определяет и возможные основания ее классификации. Документационный подход предполагает поиск особенностей ЮТ, имеющих место при составлении различных типов документов. Соответственно, классификации ЮТ обуславливаются в этом случае огромным числом существующих классификаций правовых актов и иных юридических документов. Деятельностный подход, не исключая всего перечисленного, позволяет рассмотреть технико-юридические особенности осуществления различных видов юридической деятельности, в том числе не воплощенной в каких-либо документах. Таким образом, чем шире смысл, вкладываемый в само понятие ЮТ, тем

¹ Кашанина Т. В. Юридическая техника. С. 83–85.

большее количество классификаций данного явления становится доступно исследователю.

2. Широчайшая сфера применения ЮТ.

Технико-юридические средства и правила опосредуют все виды юридической деятельности, проявляют себя во всех отраслях права, на всех уровнях правовой системы. Это само по себе предопределяет множество аспектов, в которых может быть рассмотрена ЮТ, а также заведомую ограниченность какой-либо одной ее классификации.

3. Степень разработанности теории ЮТ.

Несмотря на значительную популярность данного направления исследований теория ЮТ на сегодняшний день находится в стадии накопления научного материала. Возможно, поэтому говорить о построении единой обобщающей типологии ЮТ пока преждевременно.

Логика развития отечественной теории ЮТ (от законодательной техники к юридической) обусловила некую заданность, предопределенность в подходах к ее классификации. Доказывая в течение длительного периода, что законодательная техника – это не вся ЮТ, *а только один из ее видов*, исследователи тем самым автоматически ставили вопрос о том, *какие еще виды ЮТ* могут быть выделены и *по какому основанию* ЮТ делится на *законодательную и другие*. Таким образом, «основная» классификация ЮТ неизбежно «подгоняется» под один из видов¹ (пусть и самый значительный), то есть строится не *от понятия* через научно обоснованный критерий классификации к основным видам, а *от одного из видов* к понятию и критериям классификации.

Значение правотворческой техники в рамках ЮТ как целостного явления не вызывает сомнения. И любая классификация, претендующая на статус основной, должна, естественно, это зна-

¹ Это вовсе не означает, что в соответствующих работах отсутствуют ценные выводы о природе и сущности ЮТ или что приводимые в них классификации ЮТ нелогичны, но необходимость *обосновать статус правотворческой техники* в системе видов ЮТ, как правило, присутствует «в подтексте» большинства исследований.

чение отражать. Однако если предметом исследования является собственно ЮТ, то одной лишь констатации этого факта явно недостаточно. Необходимо *всестороннее* изучение *различных* аспектов данного правового явления, возможное только посредством классификации его по *разнообразным* основаниям.

Сформулированное выше понятие ЮТ включает несколько принципиальных положений, которые характеризуют природу ЮТ и могут быть положены в основу ее классификации.

1. ЮТ – это профессиональная техника. *Дифференциация ее на виды может, поэтому, проводиться по профессиональному критерию.*

I. В зависимости от *вида (специальности) юридической профессии* можно говорить о таких видах ЮТ, как:

- судебная;
- следственная ¹;
- нотариальная ²;
- прокурорская;
- адвокатская ³;
- регистрационная ⁴;
- лицензионная ⁵;
- экспертная ⁶;
- консультационная;
- фискальная и др.

Подобную классификацию проводит В.Н. Карташов, выделяя наряду с судебной, следственной, прокурорской также право-

¹ Сливинский К. О. Алгоритмизация деятельности следователя : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

² См.: Глушенко П. П. Основы нотариальной деятельности. СПб., 1999 ; Правовые основы нотариальной деятельности / под ред. В. Аргунова. М., 1994.

³ См.: Адвокат: навыки профессионального мастерства / под ред. Л. А. Воскобитовой, И. Н. Лукьяновой, И. П. Михайловой. М., 2006.

⁴ См.: Чуткин Е. Г. Регистрационная деятельность в правовой системе общества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005.

⁵ См.: Гутов И. В. Лицензионная деятельность в системе административно-правовых отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

⁶ См.: Закиров И. А. Правовая экспертиза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008.

творческую, правоприменительную, интерпретационную технику¹. Однако автор, возможно, допускает нарушение основания классификации, так как правотворчеством, правоприменением, интерпретацией права занимаются представители целого ряда юридических профессий.

Конкретное число юридических профессий, лежащее в основе данной классификации, может быть различным. Так, К. Осакве говорит всего о восьми ветвях, образующих структуру юридической профессии (включая профессии научного исследователя и преподавателя права)², Т.В. Кашанина, наоборот, замечает, что перечень видов ЮТ в данной классификации всегда останется открытым, так как специализация юридической деятельности будет возрастать в связи с усложнением общественной жизни³.

Каждая юридическая профессия требует специальных знаний и навыков, так как:

- а) основывается на особой нормативной базе;
- б) «обслуживает» конкретную сферу общественных отношений;
- в) характеризуется набором строго определенных полномочий;
- г) связана с подготовкой специфических правовых документов;
- д) предполагает наличие определенных процедур, в рамках которых осуществляются юридически значимые действия.

Все это требует от юриста не просто самосовершенствования, а развития своего профессионального мастерства в конкретной области. Именно для этой цели разрабатываются многочисленные практические пособия и справочники, ориентированные на представителей конкретных юридических специальностей⁴. Не меньшее (если

¹ Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология ... С. 18.

² Осакве К. Указ. соч. С. 125.

³ Кашанина Т. В. Юридическая техника. С. 84.

⁴ См.: Адвокат: навыки профессионального мастерства ; Безлепкин Б. Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М., 2008 ; Глущенко П. П. Указ. соч. ; Настольная книга нотариуса : в 2 т. / Б. М. Гонгало, Т. И. Зайцева, П. В. Крашенинников и др. М., 2004 ; Есаков Г. А., Рарог А. И., Чучаев А. И. Настольная книга судьи по уголовным делам / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2007 ; Коряковцев В. В., Питулько К. В. Руководство адвоката по уголовным делам. СПб., 2006 ;

не большее) значение имеют и накопленный опыт, обыкновения, выработанные в практике функционирования конкретного органа или организации. В литературе подчеркивается, что с точки зрения теоретической и исторической основным признаком, позволяющим отнести то или иное лицо к юридической профессии является не наличие знаний, а осуществление специфической деятельности¹. Именно в практике приобретается и совершенствуется мастерство.

К сожалению, жесткая специализация, помимо всего прочего, имеет и негативные последствия, в частности, влечет профессиональные деформации. Так, в качестве серьезной проблемы в науке рассматривается то обстоятельство, что предшествующий назначению на должность судьи опыт профессиональной деятельности является значимым психологическим фактором, который может самым различным образом влиять на характер отправления обязанностей судьи².

2. ЮТ охватывает как публичную, так и частно-правовую сферы. Не вызывает сомнений, что в каждой из них профессиональная деятельность юриста подчиняется особым правилам и требует специфических навыков. Отсюда следует вторая классификация.

II. По субъектам юридической деятельности, точнее, по наличию у них *властных полномочий*, ЮТ делится на два вида:

Настольная книга судьи по гражданским делам / под ред. Н. К. Толчеева. М., 2008 ; Пономарева Н. Г. Справочник кадровика : Руководство по оформлению типовых документов : практ. пособие. М., 2007 ; Трикс А. В. Справочник прокурора. СПб., 2007.

¹ Соколов Н. Я. Юридическая профессия: понятие, сущность и содержание. С. 24.

² Михайловская И. Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. М. : Проспект, 2008. С. 56. Т.Н. Нешатаева указывает в этой связи, что Европейский суд по правам человека признает национальное судопроизводство «несовершенным ввиду того, что судебный процесс протекал с элементами консерватизма... В этом случае устанавливается факт, что рассматривающий дело национальный судья явно демонстрирует при отправлении правосудия признаки прежней профессии – прокурора, адвоката, министра, то есть проявляет неумение или нежелание быть справедливым и беспристрастным (клонировать поведение, характерное для прежней работы)» (Нешатаева Т. Суд и защита прав и свобод граждан Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 4(49). С. 131).

- *техника властной юридической деятельности.* Ее носителями являются юристы, которые служат в государственных органах и занимаются правотворчеством, правоприменением, официальным толкованием права и другими видами деятельности, требующими обладания властными полномочиями. Этот вид ЮТ характеризуется, в первую очередь, особыми требованиями, предъявляемыми к субъектам и качеству их деятельности, как со стороны государства, так и со стороны общества. Важнейшими критериями оценки их профессиональной деятельности являются законность (не только соблюдение закона, но и защита его от нарушения всеми субъектами), обеспечение интересов человека, общества, государства.

Вся правотворческая, правоприменительная деятельность должна быть нацелена на то, чтобы граждане могли реализовать свои права, как можно реже прибегая к помощи государства, а тогда, когда эта помощь необходима, затрачивая на это минимум сил, времени и средств.

Профессионализм чиновника заключается, поэтому, в его умении построить работу таким образом, чтобы его собственная значимость уходила на второй план по сравнению с интересами и задачами государственной службы. Само понятие «механизм государства» предполагает готовность каждого его представителя осознать себя «винтиком», необходимым для слаженной работы всей системы.

- *техника невластной юридической деятельности* охватывает профессиональные приемы работы в частно-правовой сфере: заключения договоров, подготовки нормативных и индивидуальных правовых актов локального характера, оказания юридической помощи частным лицам и т. п.

Критериями оценки профессионализма здесь являются эффективность, конкурентоспособность, прибыльность, индивидуальная успешность, инициативность. Совершенно очевидно, что насколько в сфере властной юридической деятельности важна способность сдерживать личные амбиции, настолько здесь они уместны и необходимы.

Различия между властной и невластной сферами юридической деятельности проявляются и в наборе используемых юристом

правовых средств¹, и в ментальной сфере². При этом соответствующие приоритеты, целевые установки, профессиональные компетенции закладываются и проявляются уже на стадии обучения юриста. Из этого следует, что юридическое образование должно быть более жестко специализированным, ориентированным на определенные требования³. Еще в вузе будущему юристу необходимо получить четкое представление о сферах профессиональной деятельности и выбрать ту из них, где его личностные качества, установки, способности окажутся наиболее востребованными.

3. ЮТ обеспечивает совершенство права по форме и по содержанию.

III. В зависимости от *ориентации приемов и правил ЮТ на внутреннюю или внешнюю стороны права* имеет смысл говорить о двух видах ЮТ:

- *техника совершенствования формы права* (языковые, стилистические, графические правила составления документов; способы повышения эффективности юридических процедур, средства обеспечения понятности и доступности права);
- *техника совершенствования содержания права*⁴. Эта часть ЮТ отвечает за выбор оптимальных средств и способов правового

¹ Анализ правовых средств, используемых в механизме реализации права в рамках правореализующей и правоприменительной видов деятельности, проводит В.А. Сапун (Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права. С. 302–303).

² Так, Д.В. Меняйло совершенно справедливо обращает внимание на различия, существующие между частноправовым и публично-правовым менталитетом (Меняйло Д. В. Правовой менталитет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 18–19).

³ В.М. Манохин, например, отмечает, что развитие системы региональных нормативно-правовых актов требует внесения корректив в учебные планы, позволяющих готовить специалистов не только в области правоприменения, но и правотворчества (Манохин В. М. Правотворческая деятельность в субъектах РФ: вопросы методики. Саратов, 2000. С. 3). Думается, и в других сферах юридическое образование должно более чутко реагировать на запросы практики. На необходимость ориентации юридического образования на определенные сферы профессиональной деятельности указывает и М.В. Немытина (см.: Немытина М. В. Право России как интеграционное пространство. Саратов, 2008. С. 222–226).

⁴ С.С. Алексеев в рамках аналогичной классификации выделяет: 1) средства и приемы юридического выражения воли законодателя или субъекта индивидуального

регулирования, отсутствие в праве пробелов и коллизий, согласование интересов сторон правоотношения, эффективное разрешение юридических конфликтов и т. п.

Провести четкую границу между данными видами ЮТ на практике так же сложно, как отделить форму явления от его содержания. Однако в теоретическом плане подобная классификация необходима, так как она позволяет продемонстрировать логику, последовательность осуществления той или иной профессиональной юридической деятельности: содержательные правила и средства ЮТ всегда предшествуют формальным. Последние призваны закрепить эффект, заложенный в процессе применения первых.

4. ЮТ используется при осуществлении юридической деятельности, как требующей, так и не требующей письменного, документального оформления. Из этого положения вытекает целый ряд классификаций.

IV. По форме юридической деятельности необходимо выделить:

- *письменную* технику;
- *устную* технику.

Если документационный подход позволяет говорить только о письменной ЮТ, то есть о технике составления различных документов, то в рамках деятельностного подхода появляется возможность изучить специальные средства и приемы таких разновидностей юридической деятельности, которые не получают или только частично получают воплощение в соответствующих правовых актах. Примерами могут служить техника заключения сделки¹, техника выступления в суде, техника ведения преддоговорных споров², техника управления дорожным движением и т. д.

акта и 2) средства и приемы словесно-документального изложения содержания акта (Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 272).

¹ См.: Шиффман С. Техника заключения сделок : Методики, которые действительно работают / пер. с англ. М. Веселковой. М., 2003.

² Е.Г. Ракова, например, рассматривает договор как процедуру поиска компромиссного варианта поведения сторон (см.: Ракова Е. Г. Указ. соч. С. 16–21). В подобной интерпретации договорная техника не может быть сведена к технике оформления текста договора.

Наименование «устная» для данного вида условно и призвано, в первую очередь, подчеркнуть отсутствие письменной формы. На практике соответствующие средства и правила могут касаться аспектов юридической деятельности, выражающихся в словесной, символической, конклюдентной форме. «Письменная» техника, в свою очередь, может предполагать фиксацию соответствующего содержания не только на бумажном носителе, но и в иной, например, электронной форме¹. Деление ЮТ на письменную и устную, таким образом, характеризует не столько способ выражения правового содержания, сколько степень «жесткости» его фиксации.

Безусловно, преобладающая роль принадлежит письменной ЮТ. Она, в свою очередь, может быть подвергнута дальнейшему делению в зависимости от того, какой документ (или правовой акт) выступает результатом юридической деятельности.

Целесообразно в этой связи уточнить значение и соотношение понятий «правовой акт» и «юридический документ», чтобы понять, что в данном случае должно быть подвергнуто классификации.

Действующее законодательство определяет *документ* (документированную информацию) как зафиксированную на материальном носителе информацию с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать².

¹ См.: Вершинин А. П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М., 2000 ; Градов А. Л. Правовое регулирование *электронного* документооборота в таможенной сфере : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004 ; Зажигалкин А. В. Международно-правовое регулирование *электронной* коммерции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005 ; Карев Я. А. Правовое регулирование использования *электронных* документов в договорных отношениях : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 ; Его же. *Электронные* документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. М., 2006 ; Кукарникова Т. Э. *Электронный* документ в уголовном процессе и криминалистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003 ; Нагаева А. А. Особенности договорных отношений в условиях *электронного* взаимодействия их участников : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 ; Халиков Р. О. Правовой режим *электронного* документа : Вопросы использования электронной цифровой подписи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006.

² Ермолаева А. В. Документы субъектов Российской Федерации. М., 2005. С. 9.

Юридический документ как разновидность общего понятия документа характеризуется тем, что: 1) вовлечен в правовое регулирование и имеет юридическое значение; 2) создается в ходе практической деятельности участников правовых отношений; 3) составляется в соответствии с определенными требованиями¹. А.Ф. Черданцев в качестве главного признака юридического документа называет то, что такой документ содержит *правовую* информацию².

В самом общем виде правовой акт принято рассматривать в качестве разновидности юридического документа³.

Некоторые ученые при этом подвергают критике отождествление правового акта с документом на том основании, что документ – это лишь форма, в которой выражается волеизъявление, составляющее суть правового акта⁴. Письменная документальная форма хоть и является преобладающей, но присуща далеко не всем правовым актам. Последние могут выражаться в форме устного заявления, обмена жестами, передачи предметов и т. п.⁵

С другой стороны, не все документы представляют собой правовые акты. Правовой акт от иного документа отличает содержащееся в нем властное веление – предписание. Его издание всегда влечет за собой юридические последствия общего или индивидуального характера.

Границу между правовыми актами и другими документами можно провести по их отношению к юридическим фактам. Если

¹ Власенко Н. А., Стародубцев С.В. Основы теории юридических документов. М., 2006. С. 22.

² Черданцев А. Ф. Теория государства и права. С. 362.

³ См.: Бошно С. В. Нормативные правовые акты Российской Федерации. М., 2005. С. 29–30; Ермолаева А. В. Документы субъектов Российской Федерации. С. 15; Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс. М., 2001. С. 109; Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Указ. соч. С. 17; Шопина О. В. Система правовых актов в современной России ... С. 10; Шургина Е. С. Техника юридического письма. М., 2000. С. 11.

⁴ Иванов В. В. Указ. соч. С. 19–22.

⁵ См.: Бахрах Д. Н. Очерки теории российского права. М., 2008. С. 29; Исаков Н. В., Малько А. В., Шопина О. В. Правовые акты: общетеоретический аспект исследования // Правоведение. 2002. № 3. С. 18; Чижов И. А. Административно-правовые действия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 7–8.

правовые акты *устанавливают* юридические факты, непосредственно порождая те или иные правовые последствия, то иные документы лишь *регистрируют* различные фактические обстоятельства, независимо от их использования в конкретных правоотношениях ¹. Трудовая книжка, свидетельство о рождении, диплом об образовании, свидетельство о регистрации недвижимого имущества – все эти документы могут использоваться для возникновения, изменения, прекращения самых различных правоотношений. Так, при заключении брака правовым актом является *регистрация*, то есть запись в соответствующей книге, сделанная должностным лицом органа ЗАГС. Именно на основании регистрации у лиц, вступивших в брак, возникают права и обязанности супругов. Свидетельство о регистрации брака само по себе подобных прав не порождает, а лишь подтверждает названный юридический факт. Ни утрата свидетельства, ни выдача повторного правовое положение сторон не меняют.

Таким образом, правовой акт и юридический документ – это понятия не совпадающие. Не все правовые акты выражаются в письменной документационной форме, и не все документы содержат в себе правовое предписание, то есть могут рассматриваться в качестве правовых актов.

Следует заметить, что в теории ЮТ различия эти принимаются во внимание далеко не всегда ². Вероятно, можно объяснить это тем, что требования ЮТ, связанные с письменным оформлением результатов юридической деятельности, в равной мере относятся к любым официальным документам. Поэтому в рамках формального подхода классификацию письменной ЮТ можно было бы рассматривать как классификацию по видам юридических документов. С точки же зрения содержания издание правового акта – это гораздо более сложный процесс, не сводимый к технике оформления документа. Учи-

¹ В.Б. Исаков называет эти виды деятельности специальной фактоустановительной и общей фактофиксирующей деятельностью (Исаков В. Б. Юридические факты // Общая теория государства и права : акад. курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. Т. 2. М., 2001. С. 448–449).

² См.: Кашанина Т. В. Юридическая техника. С. 75 ; Черданцев А. Ф. Теория государства и права. С. 362.

тывая, что значение правовых актов в правовой системе несопоставимо выше, чем значение других документов, мы должны говорить в первую очередь о технике подготовки различных правовых актов.

V. Одним из наиболее важных и устоявшихся в науке является деление ЮТ с точки зрения *юридической природы составляемого акта* на два вида:

- технику нормативно-правовых актов и
- технику индивидуально-правовых актов ¹.

К первой группе, по нашему мнению, следует относить не только технику подготовки законов и подзаконных нормативных актов, но и приемы создания актов официального нормативного толкования права, локальных актов общего характера, нормативных договоров – всех актов, характеризующихся признаком нормативности; а ко второй – различных правоприменительных и правореализационных актов ².

VI. В зависимости от *способа издания* целесообразно различать:

а) технику актов, принимаемых коллегиально:

- односторонних (например, законов, судебных решений и т. п.),
- совместных (договорных) актов;

б) технику актов, принимаемых единолично (от указов президента до протокола об административном правонарушении).

Не вызывает сомнения, что различия между данными видами ЮТ заключаются далеко не только в особенностях оформления соответствующих актов, но, в первую очередь, в самом характере их подготовки, способах принятия решения, согласования позиций участвующих субъектов.

¹ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 272.

² См.: Зуев И. Н. Юридический механизм реализации актов применения права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004 ; Казьмина М. А. Некоторые проблемы юридико-технического содержания договора и ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 ; Коробов А. П. Правовая квалификация: основы, понятие, значение, этапы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005 ; Плюсина О. В. Индивидуально-правовые договоры: природа, практика реализации и толкования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2004 ; Тенетко А. А. Юридическая техника правоприменительных актов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.

VII. По масштабу действия правовых актов ЮТ можно разделить:

- на технику международных актов ¹;
- технику федеральных актов ²;
- технику региональных актов ³;
- технику муниципальных актов ⁴;
- технику локальных актов ⁵.

¹ См.: Лукашук И. И. Форма международных договоров. М., 2001 ; Переплеснина Е. М. Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ в практике конституционных (уставных) судов субъектов РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

² См.: Чигидин Б. В. Юридическая техника российского законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

³ См.: Баранов А. В. Нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006 ; Жайкбаев Ж. С. Нормативные правовые акты субъектов федерации в правовой системе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004 ; Исмагилова Я. Ф. Правотворчество субъектов Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004 ; Каменская Е. В. Региональное правотворчество в РФ : Вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005 ; Манохин В. М. Указ. соч. ; Мусаев М. А. Состояние и перспективы развития регионального правотворчества в РФ : Теоретико-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006 ; Савченко Л. В. Юридическая техника в правотворчестве субъекта РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

⁴ См.: Баранов В. М., Леонтенков А. В. Муниципальные правовые акты в системе источников российского права. Н. Новгород, 2006 ; Иванов Д. В. Правотворчество представительных и исполнительных органов местного самоуправления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004 ; Фахрисламова Г. З. Правовые акты местного самоуправления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003 ; Яровой Б. Н. Проблемы правотворчества муниципальных образований : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007.

⁵ См.: Алиев А. М. Теоретические проблемы локального правового регулирования в современном российском праве ; Веселова Е. Р. Локальные нормы трудового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004 ; Маргулис М. А. Нормотворчество корпоративных объединений в области спорта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 ; Сирота Е. Г. Акты поднормативного регулирования корпоративных отношений в хозяйственных обществах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004 ; Ухина С. В. Указ. соч. ; Хныкин Г. В. Локальные источники российского трудового права : Теория и практика применения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005.

VIII. Классификация по *субъектному составу* конкретизирует предыдущую, позволяя выявить особенности, существующие в практике издания правовых актов различными субъектами (например, особенности технической стороны деятельности соответствующих аппаратов и администраций). Здесь могут быть выделены:

а) техника актов, исходящих от государства (нормативных и правоприменительных), – актов Федерального Собрания РФ¹, Президента², Правительства, федеральных органов исполнительной власти³, Верховного, Высшего арбитражного и Конституционного судов⁴, иных судебных органов, законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ⁵, актов высшего должностного лица, высшего исполнительного органа власти и иных органов испол-

¹ См.: Волтунов Д. В. Регламенты палат Федерального Собрания РФ и законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ как источники конституционного права РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006 ; Каюмов А. Д. Закон и его реализация : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999 ; Новицкая Т. И. Федеральный законодательный процесс в России в условиях разделения властей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 ; Филимонов Ю. В. Федеральный законодательный процесс : Некоторые вопросы теории и практики : Конституционно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2005.

² См.: Новиков А. П. Нормативные правовые акты Президента РФ : Административно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

³ См.: Кваша О. В. Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти и практика их реализации: проблемы теории и методологии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004 ; Кулинич С. А. Правовые акты органов исполнительной власти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 ; Шмакова Н. С. Ведомственное правотворчество : Понятие и формы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

⁴ См.: Голубицкая С. Г. Решения Конституционного суда РФ в правовой системе России : Теоретические и практические вопросы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

⁵ См.: Григорьев В. Г. Формирование и действие законодательства субъекта РФ (на примере Самарской области и иных субъектов РФ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005 ; Матвеева О. В. Законотворчество законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

нительной власти субъекта РФ¹, других государственных органов и должностных лиц².

б) техника актов, исходящих от негосударственных организаций и граждан:

- нуждающихся в санкции государства (устав юридического лица, договор аренды предприятия, договор доверительного управления недвижимым имуществом, договор коммерческой концессии);
- действующих без такой санкции (доверенность, выдаваемая юридическим лицом; расписка; ордер на выдачу жилого помещения; складские документы; гражданско-правовые договоры, составляемые в простой письменной форме; внутренние акты негосударственных организаций).

Деление негосударственных актов на подлежащие или не подлежащие регистрации (санкционированию) характеризует не только процедуру их создания, но и, в первую очередь, субъектный состав. Для приобретения юридической силы многими негосударственными актами необходимо участие еще одного субъекта – компетентного государственного органа, удостоверяющего их соответствие действующему законодательству. Для других актов достаточно волеизъявления их составителей, то есть дополнительный субъект не требуется.

IX. В зависимости от *стадии создания правового акта*, на которой они используются, технико-юридические приемы и средства делятся на следующие группы:

- техника создания концепции акта³;
- техника осуществления правотворческой инициативы⁴;

¹ См.: Смирнова А. А. Нормативные правовые акты исполнительных органов государственной власти субъектов РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006 ; Филиппов Б. Н. Подзаконные акты субъектов РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004.

² См.: Амосов К. М. Акты уполномоченного по правам человека в РФ и ее субъектах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006 ; Пастушенко Е. Н. Правовые акты Центрального банка РФ : Финансово-правовые аспекты теории : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006.

³ См.: Баранов В. М. Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003.

⁴ См., например: Родионова Н. В. Осуществление законодательной инициативы законодательными (представительными) органами государственной

- техника планирования правотворческой деятельности¹;
- техника составления текста акта;
- техника его обсуждения и принятия;
- техника проведения экспертизы²;
- техника санкционирования, утверждения, регистрации³;
- техника опубликования правового акта, введения его в действие;
- техника обжалования, опротестования, пересмотра правового акта;
- техника учета, внесения изменений и дополнений⁴ и т. д.

Каждый вид правовых актов требует для своего создания определенного набора стадий и, соответственно, определенного набора технико-юридических приемов.

5. ЮТ «обслуживает» все отрасли права, проявляет себя на всех уровнях его существования.

Х. По *отраслевой принадлежности* ЮТ можно разделить на два основных вида:

а) *общая ЮТ*, включающая правила и приемы, применимые во всех отраслях права. Т.В. Кашанина, например, в качестве таковых рассматривает общие правила составления юридических документов⁵. Сюда же можно отнести единые для всех отраслей стадии правоприменительного процесса (изучение фактической основы дела, выбор правовой нормы, принятие решения). Законотворческая техника в значительной мере состоит из общих правил и приемов, хотя и здесь много отраслевой специфики.

б) *отраслевая ЮТ*, которая, в свою очередь, делится:

власти субъектов РФ в Государственной Думе Федерального Собрания РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006 ; Цветков В.В. Указ. соч.

¹ См.: Старовойтов А. В. Планирование законоподготовительной и законодательной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

² См.: Закиров И. А. Указ. соч. ; Радугин Н. В. Правовая экспертиза проектов федеральных законов. М., 1998.

³ См., например: Сапина Э. А. Основные аспекты правового санкционирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001 ; Чуткин Е. Г. Указ. соч.

⁴ См.: Гушев М. Е. Изменение законодательства России (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006.

⁵ См.: Кашанина Т. В. Юридическая техника. С. 100–103.

- на *материально-правовую* (конституционно-правовая техника¹, гражданско-правовая, уголовно-правовая², административно-правовая, налоговая³, экологическая⁴ и т. д.),
- *процессуально-правовую* (техника в конституционном, гражданском, арбитражном, уголовном и административном процессе).

Следует подчеркнуть, что, хотя процесс (процессуальное право) не является составной частью ЮТ, технико-юридическая составляющая любой процессуально-урегулированной деятельности довольно значительна. Специфика процессуальной ЮТ проявляется как на нормативном уровне (наличие преюдиций, презумпций и других специфических нормативных положений), так и на уровне реализации права (например, техника ведения судебного заседания).

XI. В зависимости от *содержания юридической деятельности* могут быть выделены такие виды ЮТ, как:

- правотворческая⁵;
- правоприменительная⁶;
- интерпретационная⁷;
- конкретизирующая⁸;

¹ См.: Воеводин Л. Д. Указ. соч. С. 3–29.

² См.: Бокова И. Н. Юридическая техника в уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ гл. 22 УК РФ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002 ; Панько К. К. Основы законодательной техники в уголовном праве России ...

³ См.: Белов В. А. Юридическая техника российского налогового законодательства (общетеоретический анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.

⁴ Краснов А. Н. Указ. соч.

⁵ См., например: Бунина Ю. М. Правотворчество как вид юридической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

⁶ Илясов А. Н. Указ. соч.

⁷ Попенков Е. А. Юридическая техника правоинтерпретационной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003.

⁸ См.: Карташов В. Н. Технология юридической конкретизации (методологический аспект проблемы) // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики : материалы Междунар. симп. (Геленджик, 27–28 сент. 2007 г.) / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2008. С. 68–80.

- систематизирующая ¹;
- техника невластной реализации права ²;
- договорная ³ и т. д.

Помимо названных, выделяют также правоисполнительную ⁴, правообеспечительную ⁵, контрольно-надзорную ⁶, нормоконтрольную ⁷ и другие виды юридической деятельности (и, следовательно, виды ЮТ).

¹ См.: Карташов В. Н. Правосистематизирующая технология (краткий очерк) // Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы) : К 175-летию Свода законов Российской империи : материалы Междунар. круглого стола / под ред. В. М. Баранова, В. Г. Графского, С. В. Кодана. Н. Новгород, 2008. С. 284–294 ; Техничко-юридические вопросы подготовки и издания сводов (собраний) законодательства // Систематизация законодательства в Российской Федерации. С. 181–260 ; Учет, регистрация, экспертиза нормативных правовых актов // Лебедев В. А., Анциферова О. В. Обеспечение единства законодательной системы Российской Федерации. М., 2005. С. 134–159.

² См.: Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права. С. 301–304 ; Шарифуллин В. Р. Частноправовое регулирование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. Автор рассматривает частноправовое регулирование как сложное явление, не сводимое исключительно к договорному регулированию (с. 24–30).

³ См.: Казьмина М. А. Указ. соч. ; Ядринцева О.В. Указ. соч.

⁴ См.: Дорофеев М. В. Правоприменительная деятельность по исполнению судебных актов : Теоретико-прикладной аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004 ; Коробов С. А. Правоисполнительная деятельность в современном российском обществе: Проблемы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006.

⁵ См.: Амирбеков К.И. Правообеспечительная юридическая деятельность: Проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2006.

⁶ Беляев В.П. Контроль и надзор как формы юридической деятельности: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006.

⁷ См.: Бурков А.Л. Акты судебного нормоконтроля как источник административного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005 ; Замотаева Е.К. Судебный нормоконтроль как способ разрешения конституционно-правовых споров в РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 ; Молотов А. В. Абстрактный и конкретный судебный конституционный нормоконтроль в деятельности Конституционного Суда РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2003 ; Ярошенко Н. И. Нормоконтроль : Конституционно-правовые основы и роль в механизме реализации конституционно-правовой ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006.

Говорить обо всех этих видах с точки зрения документационного подхода было бы неправильно, так как далеко не все названные виды деятельности находят свое отражение в форме самостоятельных правовых актов. Так, казуальное толкование чаще всего осуществляется в процессе правоприменения, поэтому его результаты излагаются в правоприменительном акте. Конкретизация и систематизация права могут производиться в процессе правотворчества и, следовательно, также не воплощаться в отдельных юридических документах.

Данная классификация ЮТ наиболее популярна в отечественной юридической литературе и приводится большинством исследователей в качестве основной. Число видов, выделяемых различными авторами, неодинаково, но общая идея о специфике профессиональной юридической деятельности, связанной с разными этапами бытия права – от создания правовых велений до воплощения их в жизнь, – имеет безусловную научную ценность.

ХII. Каждый из названных выше видов ЮТ оказывается наиболее востребованным на том или ином уровне функционирования права. В соответствии с этим можно говорить о классификации ЮТ по уровням существования права:

- *ЮТ, «обслуживающая» нормативный уровень.* Здесь наиболее ярко проявляют себя правотворческая техника, техника опубликования права, техника систематизации и другие виды, обеспечивающие наличие достаточного количества НПП, их соответствие социальным ожиданиям, а также понятность, доступность, общеизвестность, непротиворечивость;
- *ЮТ, «обслуживающая» социологический уровень,* то есть уровень правоотношения, в первую очередь включает правоприменительную, правореализационную, договорную технику, а также технику толкования, конкретизации права (хотя эти два вида частично «задействованы» и на нормативном уровне). К этому же уровню следует отнести выделяемые иногда в литературе правоисполнительную, распорядительную, контрольную технику ¹;

¹ Как нам представляется, все названные виды целесообразно включать в понятие правоприменения.

- ЮТ, «обслуживающая» идеологический уровень. Следует признать, что далеко не все слои правосознания в равной мере подвержены непосредственному воздействию. Поэтому, в первую очередь, необходимо подчеркнуть, что опосредованное влияние на состояние правосознания и правовой культуры всего общества и самих юристов оказывают правотворческая и иные виды ЮТ.

Наиболее значимым средством повышения уровня профессиональной правовой культуры является юридическое обучение. Безусловно, техника обучения юриста – это в большей мере техника педагогическая, а не юридическая ¹, однако специфика профессии налагает на нее свой отпечаток. На это, в частности, указывает то, что конкретные педагогические методики юридического обучения в странах, принадлежащих к разным правовым семьям, существенно различаются ². Если отечественные студенты основное учебное время посвящают теоретическому обучению,

¹ Не случайно конкретные методики обучения праву исследуются в контексте педагогики (см.: Диривянкина О. В. Эвристическое обучение в системе профессиональной подготовки курсантов юридического вуза : автореф. дис. ... канд. пед. наук. Ульяновск, 2006 ; Максименко Е. И. Освоение студентом педагогического знания в процессе формирования правовой культуры : автореф. дис. ... канд. пед. наук. Оренбург, 2008 ; Новицкая Л. Ю. Дидактическое моделирование содержания обучения студентов юридической специальности вузов : автореф. дис. ... канд. пед. наук. М., 2005 ; Певцова Е. А. Теория и методика обучения праву. М., 2003), в то время как сами юристы больше анализируют концептуальные вопросы развития юридического образования (см.: Кириченко Н. Б. Проблемы реформирования юридического образования в РФ: вопросы общей теории и методологии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов 2005 ; Радикович В. Ю. Концептуальные и организационно-правовые основания подготовки профессиональных юридических кадров в контексте генезиса российской юриспруденции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004).

² Подробную сравнительную характеристику систем юридического образования России, США, Франции и Германии дает К. Осаке (Осаке К. Указ. соч. С. 113–124 ; см. также: Левитан К. М. Сравнительно-педагогический анализ содержания профессиональной подготовки юристов в российских и зарубежных вузах // Российское юридическое образование в условиях интеграции в европейское и мировое образовательное пространство : материалы Всерос. учеб.-метод. конф. (г. Екатеринбург, 18–19 дек. 2003 г.). Екатеринбург, 2004. С. 37).

овладевают навыками анализа и толкования нормативных текстов¹, то, например, американские студенты работают в основном с текстами судебных решений, пытаясь самостоятельно или с помощью преподавателя обнаружить в них применяемое судом правило, учатся творчески решать практические проблемы, «пренебрегая теорией там, где это возможно»². Показательным является тот факт, что «теоретический уклон» в значительной мере характерен и для французского и германского юридического образования, что подтверждает мысль об обусловленности системы подготовки юристов спецификой соответствующей правовой семьи.

Таким образом, техника обучения юриста, если и не является полноценным видом ЮТ, то тесно связана со всеми ее видами, взаимообусловлена их особенностями.

ХIII. Помимо всего прочего, посредством классификации мы можем определить те аспекты юридической техники, которые имеют преобладающее значение в *различных типах правовых систем*³. Соответствующие особенности уже рассматривались нами выше, поэтому лишь укажем, что:

¹ Данный традиционный подход к юридическому обучению в современной литературе подвергается критике (см., например: Немытина М. В. Критическая ситуация в юридическом образовании // Немытина М. В. Право России как интеграционное пространство. С. 195–227.) В качестве альтернативы или средства компенсации наиболее явных недостатков предлагается усиление практической составляющей в юридическом образовании [см., например: Доброхотова Е. Н. Практическое обучение юристов в России : История становления и перспективы развития (на примере Юридической клиники в СПбГУ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007 ; Современные методы и формы обучения праву : материалы Всерос. науч.-метод. конф. (Санкт-Петербург, г. Пушкин, 1–3 февр. 2008 г.). Саратов, 2008 (см. ст. А. Б. Гутникова, М. В. Немытиной, А. Б. Целовальникова и др.) ; Программы клинического юридического образования. Вып. 2 : Работа по уголовному делу / под ред. М. В. Немытиной, А. А. Тарасова. Саратов, 2005 ; Программы клинического юридического образования. Вып. 3 : Правовое обеспечение бизнеса / под ред. М. В. Немытиной, В. А. Хохлова. Саратов, 2005 ; Программы клинического юридического образования. Вып. 4 : Защита прав человека / под ред. М. В. Немытиной. Саратов, 2008].

² Осакев К. Указ. соч. С. 115–116.

³ См.: Муромцев Г. И. Юридическая техника ... С. 15 ; Кашанина Т. В. Юридическая техника. С. 87–99.

- ЮТ в странах *англосаксонской* семьи – это, прежде всего, техника судоговорения;
- в *романо-германской* правовой системе преобладающим видом ЮТ является техника нормотворчества;
- для *мусульманского права* наиболее характерна техника интерпретации права.

Выделенные особенности различных типов правовых систем вовсе не означают, что иные виды юридической техники неразвиты или отсутствуют в той или иной стране. Существующая система форм права лишь обуславливает приоритетные направления в развитии рассматриваемого феномена. Так же как право не может существовать в какой-то одной форме: исключительно в виде системы правовых норм, правосознания или правовых отношений, так и юридическая техника проявляет себя во всех ипостасях, на всех уровнях существования права.

XIV. В связи с этим представляется возможным предложить еще одну классификацию ЮТ, основанную на видах действующих в правовой системе формализованных источников права. Каждый вид ЮТ в данной классификации охватывает приемы и правила, касающиеся процесса создания, а также действия (использования на практике) той или иной формы права. Итак, *в зависимости от того, функционирование какого официального источника права обеспечивается* соответствующими средствами, ЮТ делится на следующие виды:

- нормоустановительная;
- прецедентная;
- договорная;
- обычно-правовая;
- религиозно-правовая;
- доктринальная (не техника научных исследований, а техника создания и использования доктрины как источника права).

Каждый из названных видов может рассматриваться как преобладающий в той или иной правовой системе, а может играть роль дополнительного или вообще не характерного для данной страны.

§ 2. Дискуссия о составе юридической техники

Вопрос о составе ЮТ – это вопрос о наборе того юридического инструментария, с помощью которого обеспечивается достижение целей юридической деятельности.

Среди элементов ЮТ в литературе называются: *приемы, средства, правила, способы, методы* и др. Помимо многочисленности элементного состава ЮТ проблема осложняется еще и тем, что:

1) разные авторы перечисляют различный набор элементов (С.С. Алексеев: средства, приемы, правила¹; Л.Д. Воеводин: средства, способы, приемы, методы²; В.Н. Карташов: только средства³; И.Д. Шутак: приемы и способы⁴; А.Ф. Черданцев: правила, приемы, способы⁵; А.С. Пиголкин: правила и приемы⁶; Г.И. Денисов: правила, приемы, способы и средства⁷ и т. д.);

2) в одни и те же понятия часто вкладывается различный смысл (так, правовые конструкции, презумпции, фикции некоторые авторы называют *приемами* ЮТ⁸, другие – *средствами* ЮТ⁹).

Следует заметить, что далеко не все исследователи вообще придают значение терминологическим различиям и перечисляют в определении ЮТ все возможные ее элементы (Г.И. Денисов).

Достаточно подробно и аргументировано вопрос об элементах, входящих в состав ЮТ, рассматривается лишь несколькими авторами. Остальные, как правило, либо не останавливаются специально на этой проблеме, либо ограничиваются характеристикой существующих позиций, присоединяясь к одной из них. По нашему мнению, последнее вполне правомерно в том случае, когда рассматриваемые позиции, с одной стороны, являются достаточно ус-

¹ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 271–272.

² Воеводин Л. Д. Указ. соч. С. 3.

³ Карташов В. Н. Правосистематизирующая технология ... С. 18.

⁴ Шутак И. Д. Теория и практика оговорок в праве ... С. 8.

⁵ Черданцев А. Ф. Теория государства и права. С. 366.

⁶ Пиголкин А. С. Подготовка проектов нормативных актов... С. 10.

⁷ Денисов Г. И. Указ. соч. С. 89.

⁸ Баранов В. М., Варьяс М. Ю., Салыгин Е. Н. Указ. соч. С. 740.

⁹ Воеводин Л. Д. Указ. соч. С. 21.

тоявшимися, общепризнанными, а с другой – охватывают собой широкий спектр возможных точек зрения на исследуемую проблему. Назовем основные из существующих концепций.

В.Н. Карташов придерживается узкой трактовки состава ЮТ. Он рассматривает в качестве ее элементов исключительно *средства* юридической практики¹. Эти средства автор определяет как допустимые правом предметы и явления, с помощью которых обеспечивается достижение целей юридической практики и получение необходимых социальных, юридических и иных результатов². Все технико-юридические средства В.Н. Карташов делит на три группы:

- общесоциальные (язык, части речи, знаки, буквы, цифры, понятия, суждения, символы, социальные нормы и т. п.);
- специально-юридические (юридические конструкции, правовые понятия, термины, нормативные предписания и др.);
- технические (компьютеры, оргтехника).

Все остальные категории, традиционно рассматривающиеся в качестве элементов ЮТ и призванные показать, *как используются средства* (приемы, методы, правила, способы), В.Н. Карташов не включает в понятие ЮТ, вводя для их обозначения термин *юридическая тактика*³.

С.С. Алексеев трактует состав ЮТ гораздо более широко. Он включает в него следующие элементы:

1) технико-юридические *средства* (в первую очередь, имеются в виду специально-юридические средства – юридические конструкции, термины и т. д.);

2) технико-юридические *приемы* – пути и способы использования средств (приемы изложения правовых норм, система отсылок и т. п.);

3) технико-юридические *правила* – разработанные наукой нормы, определяющие порядок применения средств и приемов ЮТ (например, правила составления и изложения нормативно-правового акта)⁴.

¹ Карташов В. Н. Правосистематизирующая технология ... С. 18.

² Там же. С. 17.

³ Там же. С. 19.

⁴ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 267, 271.

Основной задачей ЮТ как науки автор считает разработку научно обоснованных правил ЮТ, способных обеспечить достижение целей юридической деятельности.

Как нам представляется, безусловным достоинством концепции С.С. Алексеева является построение иерархии элементов, входящих в состав ЮТ, где каждый следующий уровень опирается в своем развитии на предыдущий.

В одном из новейших изданий, посвященных юридической технике, Т.В. Кашанина, обобщая подход, широко распространенный в теории законотворческой техники¹, включает в содержание ЮТ только *правила (требования)*, объединяя их в следующую систему:

- 1) правила достижения социальной адекватности (содержательные правила);
- 2) правила обеспечения логики права;
- 3) структурные правила;
- 4) языковые правила;
- 5) формальные (реквизитные) правила;
- 6) процедурные правила².

Технические способы и приемы автор, наоборот, переносит из общих положений о ЮТ в особенную часть. Например, в качестве приемов *правотворческой* техники рассматриваются: запрет, дозволение, обязывание, принцип, дефиниция, декларация, конструкция, презумпция, фикция, аксиома, исключение³.

Следует заметить, что, экстраполируя в теорию ЮТ подход, разработанный применительно к технике нормотворчества, мы заведомо ограничиваем круг рассматриваемых проблем документационными аспектами ЮТ. Действительно, теорией законодательной техники детально разработаны правила, касающиеся подготовки, составления, оформления нормативно-пра-

¹ См.: Власенко Н. А. Правила законодательной техники в нормативно-правовых актах субъектов РФ // Законотворческая техника современной России ... Т. 1. С. 176–183 ; Тихомиров Ю. А. Законодательная техника: понятие и элементы // Законодательная техника / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2000. С. 9 ; и др.

² См.: Кашанина Т. В. Юридическая техника. С. 100–103.

³ См.: Там же. С. 166–194.

вовых актов. Не вызывает сомнений целесообразность распространения действия важнейших из этих правил на все юридические документы не только нормативного, но и индивидуального характера. Однако те виды юридической деятельности, которые не всегда влекут оформление письменных документов или не ограничиваются таким оформлением (например, правоинтерпретационная деятельность), остаются в этом случае за рамками общих правил ЮТ.

С другой стороны, относить такие средства и приемы, как юридические конструкции, исключительно к сфере правотворческой техники – значит искусственно принижать их значение для юриспруденции в целом.

Аналогичного мнения придерживаются, вероятно, и те авторы, которые рассматривают в качестве *общих приемов ЮТ* правовые аксиомы, юридические конструкции, язык права, юридические тексты, символы, презумпции, фикции, преюдиции, классификации, перечни, примечания, приложения, оговорки¹.

Данный перечень, несмотря на полноту и подробный характер, имеет и определенный недостаток. В него включены разнопорядковые категории: предельно широкого (язык, тексты) и конкретного значения (презумпции, фикции); затрагивающие содержательную сторону права (правовые аксиомы) и сугубо формальные аспекты (примечания, приложения).

Анализ всех приведенных позиций позволяет в порядке постановки проблемы сформулировать следующие основные вопросы:

1. Что означают и как соотносятся между собой понятия «средства», «приемы», «правила», «требования», «методы» ЮТ?
2. Какие из этих понятий следует включать в состав ЮТ?
3. Каков набор *общих* инструментов, относящихся к ЮТ в целом, а не только к отдельным ее видам?

¹ Баранов В. М., Варьяс М. Ю., Салыгин Е. Н. Указ. соч. С. 740.

§ 3. Система технико-юридического инструментария

Отвечая на поставленные выше вопросы, следует, в первую очередь, обратиться к терминологическим различиям.

Традиционные, устоявшиеся значения, в которых общая теория права использует термин «метод» («метод правового регулирования» и «метод юридической науки»), представляются нам вполне достаточными. Поэтому под *методом ЮТ*, как нам кажется, следует понимать *систему способов научного познания, с помощью которой наука ЮТ изучает свой предмет*.

В такой трактовке метод не может и не должен включаться в состав ЮТ в ее инструментальном значении.

Что касается правил и требований ЮТ, вряд ли стоит существенно разводить данные термины. Стилистические различия между ними, безусловно, имеются: «правила» устанавливают последовательность и направленность действий (например, как излагать содержание правового акта), а «требования» характеризуют конечный результат, к которому приводит соблюдение правил (каким должно быть содержание правового акта). По сути же речь идет об одних и тех же установках, регламентирующих юридическую деятельность, задающих критерии ее качества. Аналогичного мнения, как было показано выше, придерживаются многие исследователи.

Таким образом, *правила (требования) ЮТ* представляют собой *разработанные наукой и (или) официально установленные нормативы, соблюдение которых в процессе юридической деятельности выступает критерием ее качества*. Правила ЮТ сводятся к предельно общим положениям принципиального характера, таким как разумность, экономичность, обоснованность, целесообразность, законность юридической деятельности и т. п. По нашему мнению, подобные требования можно разделить на две группы.

Первую образуют *внешние* правила, устанавливающие определенные критерии оценки *результата* юридической деятельности. К ним относятся: справедливость, демократизм, законность, гуманизм и другие требования, предъявляемые к любым правовым актам и юридически значимым действиям.

Во вторую группу включаются *внутренние* правила ЮТ, характеризующие *процесс* осуществления юридической деятельности. Это экономичность, обоснованность, целесообразность, рациональность и другие требования, позволяющие оценить правильность выбора и использования средств ЮТ в ходе решения тех или иных профессиональных задач.

Более конкретные правила относятся к одному либо нескольким видам ЮТ (например, правила речевой коммуникации юриста ¹, правила построения судебной речи ², правила толкования ³, требования к использованию нормативно-правовых терминов ⁴, правила заключения договора, правила составления и оформления юридических документов ⁵ и т. д.). Как нам представляется, правила, то есть разработанные наукой нормативы, требования к качеству юридической деятельности не должны носить общий абстрактный характер, а должны быть предельно конкретны.

Значительную сложность представляет разграничение понятий «средство» и «прием ЮТ». Абстрактные различия между этими категориями достаточно ясны. «Средство» показывает, *с помощью чего* достигаются определенные цели, а «прием» – *как* они достигаются. Условность различий становится понятна, когда мы переходим к конкретным примерам.

Так, юридические конструкции, презумпции, аксиомы, фикции могут рассматриваться как *приемы* ЮТ, так как предполагают опреде-

¹ Усманова Е. Ф. Речевая коммуникация в профессиональной деятельности юриста // Юрислингвистика-8 : Русский язык и современное российское право : межвуз. сб. науч. тр. / под ред. Н. Д. Голева. Кемерово ; Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2007. С. 52–53.

² Катышев П. А. Ортологическое моделирование современной судебной речи // Юрислингвистика-8 ... С. 91–94.

³ Голик Ю. В., Энгвер Н. Н. Герменевтика: юридический и филологический аспекты // Юрислингвистика-1: Проблемы и перспективы : межвуз. сб. науч. тр. / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 1999. С. 163–164.

⁴ Фомина Л. Ю. Нормативная правовая терминология: современное состояние и вопросы унификации // Юрислингвистика-8 ... С. 122.

⁵ См.: Власенко Н. А., Стародубцев С. В. Указ. соч. С. 29–41 ; Ермолаева А. В. Документы субъектов Российской Федерации. С. 33–57 ; Шургина Е. С. Указ. соч. С. 49–51.

ленный способ формулирования воли законодателя, показывают, как можно урегулировать общественные отношения. Однако при более широком взгляде на данные правовые явления они предстают как *средства* регулирования общественных отношений, представляя собой своеобразные инструменты, показывая, с помощью чего эти отношения регулируются. Например, говоря о технике реализации презумптивной нормы либо правовой фикции¹ (применении ее судьей), мы рассматриваем саму презумпцию или фикцию как *средство*, подлежащее использованию для достижения определенной цели.

Средства (приемы) ЮТ в самом общем виде можно определить как *специфические инструменты профессиональной юридической деятельности, обеспечивающие достижение ее целей*.

По нашему мнению, не настаивая на принципиальности разграничения понятий «средство» и «прием» ЮТ, предпочтительнее использовать термин «средство». Его смысловое значение представляется более универсальным и позволяет охватить такие явления, которые с трудом могут быть определены в качестве приемов ЮТ. К примеру, название «прием ЮТ» несопоставимо с масштабом такого феномена, как язык права, и неизбежно принижает его значение. С другой стороны, в отношении большинства традиционно выделяемых средств ЮТ термин «прием» вполне приемлем.

Обратимся теперь к вопросу о том, какие средства составляют «общую часть» ЮТ. Для этого необходимо выделить те правовые явления, которые обнаруживают себя на всех уровнях существования права, во всех видах ЮТ.

В литературе, как показано выше, в качестве приемов или средств ЮТ различными исследователями называются: язык, тексты, термины, запреты, дозволения, обязывания, правовые нормы, юридические конструкции, классификации, перечни, принципы, дефиниции, декларации, цели, аксиомы, символы, презумпции,

¹ Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 36. Автор, в частности, обосновывает необходимость задокументировать использование фикции в протоколе судебного заседания и в решении суда, а также рассматривает правовые последствия ее использования. См. также: Шутак И. Д. Теория и практика оговорок в праве ... С. 21.

преюдиции, фикции, сроки, юридические факты, социальные нормы, части речи, знаки, буквы, цифры, понятия, суждения, отсылки, оговорки, исключения, вступительная, основная и заключительная части, преамбулы, примечания, сноски, приложения и др.

Попытаемся систематизировать эти разнопорядковые категории.

Многие из перечисленных явлений выступают *структурными элементами текста* юридического документа: вступительная, основная и заключительная части (а также описательная, мотивировочная и резолютивная части – для правоприменительного акта), преамбула, примечание, сноска, приложение и т. п. В эту же группу следует включить наименование, которое является обязательным и важным элементом любого документа.

Значительная часть представляет собой *нормативно-правовые предписания* (НПП), то есть правовые веления, непосредственно выраженные в тексте нормативного акта: запрет, дозволение, обязательство, принцип, дефиниция, декларация, цель, правовые символы, аксиомы, презумпции, фикции, преюдиции, сроки. Каждое из этих велений, образуя единство правового содержания с языковой (или, в исключительных случаях, неязыковой – символы) формой его выражения, выступает минимальной частицей позитивного права.

Некоторые из названных правовых инструментов, не имея самостоятельного регулятивного значения, выступают структурными или содержательными *компонентами НПП*. Такую роль играют, в частности, термины, отсылки, оговорки, исключения, перечни, сроки, являющиеся строительным материалом для правовых велений.

Могут, очевидно, быть выделены и *общесоциальные средства*, не имеющие собственно юридического характера, но выступающие тем материалом, без которого невозможно формирование ни одного правового веления: язык, тексты, части речи, слова и словосочетания, знаки, буквы, цифры, символы. Преобладающая их часть – языковые средства, значительно меньшая выступает в неязыковой форме (символы). При этом, разумеется, внутри рассматриваемой группы существует собственная жесткая иерархия уровней.

Помимо языковых и иных общесоциальных средств материалом для создания права выступает разнообразная информация соб-

ственно правового и «околоправового» характера: о состоянии общественных отношений, сложившихся способах их регулирования, о целесообразных направлениях правового воздействия на эти отношения, о существующих социальных нормах и т. д. Анализ всей этой информации¹ и определение на основе него общих направлений и целей правового регулирования находятся, вероятно, за рамками ЮТ и составляют предмет правовой политики.

Большое значение имеют различные *средства логического структурирования правовой информации*, к которым, вероятно, следует отнести юридическую конструкцию, правовую норму (имеется в виду логическая трехэлементная конструкция правовой нормы, выражаемая в тексте закона посредством нескольких элементарных велений – НПП), классификацию, а также понятия, суждения и другие явления сугубо логического характера.

Многие из названных средств одновременно включаются в различные группы: *символы*, например, могут иметь общесоциальный и правовой характер, *сроки* и *отсылки* – выступать самостоятельными НПП или частью другого НПП. Некоторые средства имеют соответствия на уровне нескольких групп: юридические *термины* с языковой точки зрения представляют собой *слова* или *словосочетания*; *классификация* как логический прием чаще всего выражается в тексте нормативного акта в виде *перечня* и т. д.

Наибольшее количество соответствий может быть обнаружено в группе *инструментов или средств правового воздействия*, в которую следует, по нашему мнению, объединить все элементы, выполняющие собственно регулятивную роль или выступающие элементами того или иного регулятивного механизма. К ним относятся правовые принципы, нормы, запреты, дозволения, обязывания, конструкции, аксиомы, презумпции, преюдиции, фикции, символы, сроки, дефиниции, декларации, цели, классификации, перечни, юридические факты, отсылки, оговорки и другие правовые инструменты. Функционируя на доктринальном, норматив-

¹ Возможно, наиболее близким понятием, охватывающим перечисленные факторы, является понятие *источник права* в самом широком его понимании.

ном либо социальном уровне, они участвуют в осуществлении регулятивного предназначения права. ствуют в осуществлении регулятивного предназначения права.

Безусловно, из всех перечисленных средств ЮТ можно выделить главные и второстепенные, основные и производные. При этом для построения общей системы средств ЮТ необходимо выбрать из них те, которые представляются наиболее важными, значимыми.

Роль каждого из таких правовых явлений может быть интерпретирована по-разному, в зависимости от того, на каком этапе создания и функционирования права мы их рассматриваем. Однако в целом существование и развитие права (и ЮТ) без использования этих средств были бы невозможны.

1-й уровень. «Материал», из которого создается право.

Основным средством создания права является язык и составляющие его компоненты: слово, предложение, текст. «Язык является единственным строительным материалом, из которого создается правовая материя»¹, причем словесная форма присуща далеко не только закону, а практически всем проявлениям права². Язык не только создает право, но и обеспечивает его действие, восприятие его общественным и индивидуальным сознанием. В ряду *общесоциальных* средств ЮТ язык поэтому, безусловно, занимает главенствующее положение.

Наряду с языковыми, словесными средствами ЮТ существуют и *невербальные средства*. К этой, весьма специфической, группе относятся, в частности, *символы*, которые, являясь важной частью человеческой культуры, активно используются в процессе создания и функционирования права. Однако все иные (кроме языка) общесоциальные средства вторичны, так как ни одно из них не имеет такого всеохватывающего значения, не играет настолько определяющей роли, как язык.

2-й уровень. Средства структурирования правовой информации.

Основным средством теоретической, языковой и логической обработки фактического правового материала является *юридическая конструкция*. Посредством нее познаются различные правовые

¹ Ушаков А.А. Право, язык, кибернетика // Правоведение. 1991. № 2. С. 34.

² Порогииков А.И. Обычай в гражданском обороте // Обычай в праве. С. 209.

явления, создаются идеальные модели, отражающие их структуру и внутренние связи. В качестве вспомогательного приема на этом этапе используется, например, классификация (хотя и саму классификацию под определенным углом зрения можно рассматривать как разновидность юридической конструкции¹). С помощью классификации происходит дифференциация правовых явлений, конструкция же вычленяет наиболее устойчивые, значимые из них, моделируя их внутреннее строение. Но если классификация может рассматриваться как общелогическое средство научного анализа, то конструкция выступает приемом, отражающим специфику юридического мышления. Юридические конструкции создают определенную теоретическую схему, матрицу, выступающую неким аналогом правовой реальности, – форму, которая может и должна быть наполнена тем или иным юридическим содержанием.

Именно на основе таких теоретических схем формируется логическая структура правовых норм и целых институтов, моделируются презумпции, фикции, разрабатываются формулировки правовых дефиниций, то есть создается доктринальная основа права. Юридическая конструкция используется далеко не только в процессе правотворчества, но и как средство договорной, интерпретационной, правоприменительной техники, что дает основания рассматривать ее как общее технико-юридическое средство.

3-й уровень. Средства установления общеобязательных правил.

Этап формулирования НПП предполагает изложение должным образом структурированной правовой информации в виде конкретных правовых велений, имеющих, как правило, текстовальную форму. С помощью НПП, таким образом, теоретические модели (конструкции) воплощаются в правовом тексте.

¹ На это указывают, в частности, функции классификации (познание правовых явлений, структурирование нормативной информации и т. п.), перечисляемые в литературе [см.: Баранов В. М., Чуманов Е. В. Классификация в российском законодательстве. Н. Новгород, 2005. С. 118–155; Маршакова Н. Н. Классификация в российском уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 22–24]. Аналогичную роль, как правило, приписывают и юридическим конструкциям (см. ниже).

Разброс средств, задействованных на этом этапе, достаточно широк. Во-первых, это сами НПП во всех их разновидностях (основные и вспомогательные, типичные и нетипичные и т. п.). Во-вторых, это средства, используемые при формулировании НПП (термины, оговорки, отсылки). В-третьих, приемы структурирования правового текста, позволяющие обеспечить логическую последовательность, связность НПП (преамбула, основная часть, приложения, примечания, сноски и др.).

Все эти приемы и средства относятся, в первую очередь, к правотворческой технике, хотя многие из них могут и должны распространяться на все виды письменной, документационной деятельности. НПП в отличие от них сохраняет свое значение как общее средство ЮТ. Это связано с тем, что, являясь мельчайшей частицей позитивного права, НПП олицетворяет собой нормативный уровень права, в значительной мере определяющий все остальные аспекты его существования. Кроме того, именно в форме НПП существуют многие правовые явления, традиционно рассматривающиеся в качестве средств и приемов ЮТ: правовые презумпции, аксиомы, фикции и т. п. Они выступают не только особыми способами *формулирования* и нормативного закрепления воли законодателя, но и специфическими приемами правового *регулирования*, проявляющими себя на различных уровнях действия права.

Наряду с НПП в качестве средств ЮТ могут быть рассмотрены индивидуальные правовые предписания, также включаемые нами в содержание права (правоприменительные, договорные и т. п.). Однако, в отличие от НПП, такие предписания не имеют в большинстве случаев значения *общих* средств ЮТ. Чаще всего они производны от нормативных и реализуют поэтому свою инструментальную функцию не на всех уровнях существования права.

Следует, впрочем, признать, что и этим (индивидуальным) велениям присуща определенная доля нормативности. Нормативность как важнейшее сущностное качество права характеризует в той или иной мере все его проявления. Нормированность, правильность, упорядоченность заложена в природе са-

мого права¹. Любое его предписание (в том числе индивидуальное) есть упорядочение, приведение к норме человеческих отношений. Вероятно, именно в этом смысле В.А. Сапун говорит об уровнях нормативности: общеобязательном (нормативность типичных источников права), субсидиарном (нормативность нетипичных источников), корпоративном (нормативность локальных правовых актов) и индивидуальном (нормативность частного договора)². При всей спорности подобной трактовки необходимо признать, что она позволяет провести очень важную мысль: внутренние свойства права проявляют себя не только в праве позитивном, но и на всех уровнях правовой действительности³.

Тем не менее, наиболее ярко нормативность права проявляется в таких его элементах, как НПП⁴, что дает основания рассматривать их как важнейший уровень существования права и центральный компонент его содержания. Именно поэтому не любые правовые предписания, а наиболее значимая их часть – нормативные, включаются в систему общих средств ЮТ.

¹ В широком смысле нормативность рассматривается как «универсальная закономерность социального развития, которая состоит в том, что у общества есть внутренняя потребность в определенной упорядоченности» (Липатов Э. Г. Нормативность правовых явлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1996. С. 12).

² Сапун В. А. Уровни нормативности источников российского права. С. 102–106.

³ Поэтому, кстати, в современной литературе то, что традиционно именуется «признаками» права, все чаще рассматривают как его *внутренние свойства, сущностные качества* (см.: Алексеев С. С. Восхождение к праву. М., 2001. С. 49; Лейст О. Э. Указ. соч. С. 51). Подробнее об этом см.: Давыдова М. Л. Признаки права: попытка систематизации // Вестник СГАП. Саратов, 2005. № 2. С. 17–22.

⁴ В узком, собственном смысле нормативность права означает *общий характер* его предписаний, подразумевающий неконкретность (неперсонифицированность) адресата и возможность неоднократного применения (см.: Блохин Ю. В. Критерии отграничения нормативно-правовых предписаний от ненормативных в советском законодательстве (на примере нетипичных предписаний) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 6; Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. М., 1967. С. 43; Самощенко И. С. Понятие нормативного акта как предмета систематизации // Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. М., 1962. С. 62–66).

Особое положение в системе средств ЮТ занимают символы. С одной стороны, они являются специфическими (неязыковыми) общесоциальными средствами. С другой стороны, приобретая юридический характер, они становятся либо частью НПП, либо самостоятельными правовыми велениями общего характера. Поэтому в дальнейшем мы рассмотрим правовые символы в качестве особой разновидности *неязыковых нормативных* средств ЮТ.

Итак, наиболее значимые общие средства ЮТ образуют три группы:

- *общесоциальные* (по природе своей не имеют юридической специфики, однако незаменимы в качестве идеальной и материальной основы деятельности юриста);
- *доктринальные* (разрабатываются правовой теорией, существуют в идеальном виде как часть профессионального правосознания, выступают теоретической основой профессиональной юридической деятельности);
- *нормативные* (получают нормативное закрепление и функционируют в правотворческой, правореализационной и иных сферах юридической деятельности в качестве самостоятельных средств правового регулирования).

Дальнейшее рассмотрение структуры ЮТ будет строиться на анализе трех названных уровней ее средств.

Глава 4
ЯЗЫК
КАК ОСНОВНОЕ ОБЩЕСОЦИАЛЬНОЕ СРЕДСТВО
ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

§ 1. Язык права: структура и стиль

Лингво-юридическая проблематика относится к числу традиционных и достаточно популярных направлений теоретико-правовых исследований. В отечественной литературе большое внимание уделяется как языку права в целом¹, так и отдельным сторонам его существования и функционирования (правовым понятиям, дефинициям, их отраслевым особенностям)². В качестве предмета исследования чаще всего выступают прикладные аспекты:

¹ Показательны в этом плане успехи кемеровско-барнаульской научной школы под руководством проф. Н.Д. Голева (см.: Юрислингвистика-1 : Проблемы и перспективы : межвуз. сб. науч. тр. / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул : Изд-во Алт. унта, 1999 ; Юрислингвистика-2 : Русский язык в его естественном и юридическом бытии / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул, 2000 ; Юрислингвистика-3 : Проблемы юрислингвистической экспертизы : межвуз. сб. науч. тр. / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул, 2002 ; Юрислингвистика-4 : Юридико-лингвистические дисциплины на юридических, филологических и журналистских факультетах российских вузов / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул, 2003 ; Юрислингвистика-5 : Юридические аспекты языка и лингвистические аспекты права / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул, 2004 ; Юрислингвистика-6 : Инвективное и манипулятивное функционирование языка / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул, 2005 ; Юрислингвистика-7 : Язык как феномен правовой коммуникации / под ред. Н. Д. Голева. Барнаул, 2006 ; Юрислингвистика-8 : Русский язык и современное российское право : межвуз. сб. науч. тр. / под ред. Н. Д. Голева. Кемерово ; Барнаул, 2007).

² См., например: Безруков С. С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001 ; Головина С. Ю. Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург, 1997 ; Денисова А. А. Семантика терминов общей теории права : (Парадигматический аспект) : дис. ... канд. филол. наук. М., 1992 ; Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, морально-психологические и практические проблемы : материалы Междунар. «круглого стола» (Черновцы, 21–23 сент. 2006 г.). Н. Новгород, 2007 ; Жеребкин В. Е. Содержание понятий права (логико-юридический анализ) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1980 ; Сенякин И. Н. Проблемы упорядочения терминологии нормативно-правовых актов РФ // Вопросы теории государства и права. Вып. 2. Саратов, 2000 ; Хижняк С.П. Указ. соч. ; и др.

- роль лингвистических знаний в правотворчестве ¹;
- языковое качество нормативных и иных актов ²;
- филологические приемы толкования права ³;
- правовая (в первую очередь, судебная) риторика ⁴;
- лингвистическая экспертиза ⁵;
- значение речевой культуры для обучения юристов ⁶.

Значительная, хотя и меньшая, часть работ затрагивает саму природу юридического языка, его особенности по сравнению с естественным языком, стиль, а также структуру юридического языка как целостного явления ⁷.

На сегодняшний день общепризнанным является понимание права как своеобразного текста. Преобладающая часть ученых при

¹ См.: Власенко Н. А. Проблемы точности выражения формы права (лингво-логический анализ) : дис. в форме науч. докл. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1997 ; Язык закона ; Спирина Э. В. Государственный русский язык как средство законодательной техники. Краснодар, 2001.

² См.: Zubovich M. M. O yazyke prava i prave yazyka // Sibirskiy yuridicheskiy vestnik. 2001. № 3 ; Medvedev A. Rossiyskiye zakonodatelye i normy russkogo yazyka // Hozyaystvo i pravo. 1999. № 6 ; Kryukova E. A. Yazyk i stil'y zakonodatel'nykh aktov : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2003 ; Lyubimov N. A. Konstitutsionnoe pravo Rossii: lingvisticheskiy aspekt : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2002.

³ См.: Smirnova O. M. Filologicheskoye pravotolkovaniye : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Kazan', 2007 ; Soboleva A. K. Topicheskaya yurisprudentsiya (argumentatsiya i tolkovaniye v prave). M., 2001 ; Radaeva N. L. Lingvisticheskiye osnovaniya tolkovaniya ugodnogo zakona i kvalifikatsii prestupleniy : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Volgograd, 2004 ; Habibuлина N. I. Ukaz. soch.

⁴ См.: Ivakina N. N. Kulytura sudеbnoy rechi. M., 1995 ; Soboleva A. K. Topicheskaya yurisprudentsiya (argumentatsiya i tolkovaniye v prave). M., 2001.

⁵ См.: Юрислингвистика-3 ...

⁶ См.: Koroleva T. V. Obucheniye studentov yuridicheskikh spetsial'nostey produtsirovaniyu ugodno-protsessual'nykh tekstov : avtoref. dis. ... kand. ped. nauk. M., 2007 ; Kushneruk S. P. Dokumental'naya lingvistika: uprazhneniya, testy, zadachi, problemnyye situatsii. Volgograd, 2008 ; Tarasova T. I. Problemy lingvodidaktiki i yazyk prava : avtoref. dis. ... kand. filol. nauk. M., 2003 ; Tsimmerman G. A. Obucheniye professional'no orientirovannomu chteniyu studentov yuridicheskoy spetsial'nosti (spetsializatsiya «Mezhdunarodnoye pravo») : avtoref. dis. ... kand. ped. nauk. SPb., 2007.

⁷ См.: Vlasenko N. A. Yazyk prava ; Ushakov A. A. Izbrannoye ... ; Shpelev A. N. Ukaz. soch.

этом использует термин «текст» в его *лингвистическом* значении, как объединенную смысловой и грамматической связью последовательность речевых единиц: высказываний, сверхфразовых единиц, фрагментов, разделов и т. д.¹ Другая группа исследователей, основываясь на *семиотическом* понимании текста как всякой комбинации знаков², говорит о правовом тексте, обозначающем все, что так или иначе связано с правом³. Если первый подход тяготеет к позитивистскому видению права, то логическим следствием второго являются интегративная, коммуникативная и другие концепции правопонимания, выходящие за рамки анализа писаного права.

Следует заметить, что проблема языка права сохраняет свою актуальность в рамках обоих подходов, так как никакая коммуникация невозможна без мышления и, следовательно, без языка. «Языковой знак является первичным по отношению ко всяким возможным знаковым системам, построенным для тех или иных целей»⁴. В этой связи традиционно приводится тезис Г. Гадамера о том, что «...весь наш опыт о мире, о бытии лингвистичен. Мир проявляет себя в языке. Лингвистическое освоение мира абсолютно. Лингвистичность нашего понимания первична ко всему, что воспринято и понимается как существующее»⁵.

Любое правовое явление – будь то закон или судебный процесс – есть текстовое явление, явление речевой коммуникации⁶. М.М. Бахтин писал, что текст – это первичная данность для лингвистики, филологии, литературоведения, истории, права и вообще всего гуманитарно-философского мышления, он «является той непосредственной действительностью (действительностью мысли и переживаний), из которой только и могут исходить эти дисциплины и это мышление. Где нет

¹ Солганик Г. Я. Стилистика текста. М., 2001. С. 16.

² Лотман Ю.М. Семиотика культуры и понятие текста // Русская словесность. М., 1997. С. 202–212.

³ См.: Поляков А.В. Общая теория права... С. 23, 47 и др.; Поротиков А.И. Обычай в гражданском обороте. С. 205–213.

⁴ Колшанский Г.В. Объективная картина мира в познании и языке. М., 1990. С. 39.

⁵ Цит. по кн.: Юрислингвистика-5 ... С. 358.

⁶ Александров А.С. Язык уголовного судопроизводства. С. 12.

текста, там нет и объекта для исследования и мышления»¹. Текст в данном случае – это то, что когда-либо было артикулировано языком².

Итак, своим возникновением, развитием и функционированием право во многом обязано языку. В этой связи не совсем правильно ставит вопрос Т.В. Губаева, когда рассматривает *преимущества языкового выражения* права по сравнению с иными знаковыми системами³. Подобная формулировка создает впечатление, что языковая форма сознательно выбрана кем-то для выражения права. В то время как никакого права вне этой языковой формы не могло бы быть изначально. «Суть изучения роли языка... в том, чтобы рассматривать его в качестве единственного начала самого права. Право живет как в действиях людей, так и в языке, который используется не только для его обозначения: из языка создается оно само, его структура... Право – языковое явление; язык – его плоть и кровь»⁴.

Язык права часто рассматривается как древнейший слой языка⁵. Именно потребностями регламентации общественных отношений некоторые ученые объясняют возникновение письменной речи⁶. В дальнейшем становление и развитие языка права происходит под влиянием множества факторов, среди которых исследователи называют категориальный строй общественного сознания; особенности правового мировоззрения; состояние правовой системы общества; особенности законотворческой деятельности⁷. Безусловно, необходимо добавить в этот перечень факторов *национальный язык*, а также все исторические особенности и этапы его формирования⁸. Являясь про-

¹ Бахтин М. М. Эстетика словесного творчества. М., 1979. С. 281.

² См.: Александров А. С. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права. С. 105 ; Его же. Судебная лингвистика // Право : сб. учеб. программ. М. : Юрист, 2001. С. 88.

³ Губаева Т. В. Язык и право. М., 2004. С. 9–10.

⁴ Голев Н. Д. О специфике языка права в системе общенародного русского языка и ее юридического функционирования // Ирбис : сервер электронных публикаций ММЦ АГУ. URL: <http://irbis.asu.ru/mmc/juris/5/4.ru.shtml>.

⁵ Ушаков А. А. Избранное ... С. 167.

⁶ Солганик Г. Я. Стилистика текста. С. 173.

⁷ Шепелев А. Н. Указ. соч. С. 14.

⁸ Исторические и национальные особенности языка права подробно исследовал А.А. Ушаков (см.: Ушаков А. А. Избранное ... С. 166–215).

дуктом развития естественного языка¹, юридический язык испытывает на себе влияние всех культурологических, цивилизационных и иных факторов, обуславливающих специфику языка естественного.

Строение языка права может быть рассмотрено как минимум в двух аспектах: вертикальном и горизонтальном. Первый предполагает анализ иерархии языковых единиц, из которых строится «материя» языка. Изучение этих единиц с необходимостью должно базироваться на данных филологической науки, в частности на представлении о *лингвистических уровнях*. Второй аспект исследования структуры языка права учитывает возможные сферы его приложения и, соответственно, специфику функционирования в той или иной сфере. В качестве теоретической основы построения такой *функциональной структуры* выступают знания о структуре правовой системы и уровнях существования самого права.

Таким образом, в основу структурирования языка права могут быть положены как интралингвистические, так и экстралингвистические факторы. При этом в обоих случаях необходимо *сочетание* филологических и юридических знаний. Так, сведения о лингвистических уровнях интересуют нас не сами по себе, а в той мере, в которой они позволяют понять строение и особенности *языка права*. Из всех сфер существования права, наоборот, привлекают внимание те, которые отличаются языковой (например, стилистической) спецификой.

1. Синтаксическая (вертикальная) структура языка права.

Многие аспекты этой темы до сих пор являются дискуссионными даже в филологической науке. В частности, сама идея выделения лингвистических уровней подвергалась иногда критике на том основании, что язык при таком подходе предстает не в виде целостного образования, а в виде «разборной модели», которую можно собрать из

¹ Следует подчеркнуть, что связь эта далеко не односторонняя, и юридический язык, в свою очередь, оказывает значительное влияние на язык естественный (об этом см., например: Голев Н. Д. Юридизация естественного языка как лингвистическая проблема. С. 8–22 ; Сайкова Н. В. Лингвистические и экстралингвистические детерминанты кодификации норм русского языка в его естественном и юридическом функционировании // Юрислингвистика-5 ... С. 72.)

отдельных частей¹. Большинство специалистов, однако, исходят из того, что «только понятие уровня поможет нам обнаружить во всей сложности форм своеобразие строения частей и целого»².

Наиболее традиционная последовательность лингвистических уровней выглядит следующим образом: фонемы, морфемы, слова, предложения³.

В.А. Звегинцев предложил более сложную модель строения языка:

- | | |
|------------------|-------------------------------------|
| <i>I этаж.</i> | <i>1. Предложение.</i> |
| <i>II этаж.</i> | <i>2. Словосочетание.</i> |
| | <i>3. Слово.</i> |
| | <i>4. Морфема.</i> |
| <i>III этаж.</i> | <i>5. Слог.</i> |
| | <i>6. Фонема.</i> |
| | <i>7. Дифференциальный признак.</i> |

I этаж определяется как суперзнаковый (он строится из знаков, но сам не является знаком); II этаж – как знаковый и III этаж – как субзнаковый (он содержит набор элементов-фигур, из которых строятся знаки)⁴.

Применительно к специфике языка права анализ элементов, находящихся ниже слова, вряд ли представляет научный интерес, так как изучение звуков и механизма словообразования относятся к общезыковым проблемам и, скорее всего, не имеют юридической специфики⁵. Поэтому обратимся к более высоким лингвистическим уровням.

¹ Об этой дискуссии см.: Звегинцев В. А. Предложение и его отношение к языку и речи. М., 2001. С. 40–46.

² Бенвенист Э. Уровни лингвистического анализа // Новое в лингвистике. Вып. IV. М., 1965. С. 434.

³ См.: Звегинцев В. А. Указ. соч. С. 44; Реформатский А. А. Очерки по фонологии, морфонологии и морфологии. М., 1979. С. 7–12.

⁴ Звегинцев В. А. Указ. соч. С. 47.

⁵ Наверное, можно было бы в этой связи обратить внимание на большое количество латинских и других иностранных заимствований, отражающихся на фонетике и морфологии юридических терминов, но значение соответствующих выводов для теории права представляется минимальным.

Слово – основная единица языка, которая представляет собой разносторонний языковой знак. В нем сочетаются *означающее* – внешняя, звуковая сторона и *означаемое* – внутренняя сторона, значение¹. Большинство слов состоит из ряда морфем – минимальных значимых частей слова. Но значение слова не представляет собой суммы значений входящих в него морфем. *Слово не производится в речи, а воспроизводится как готовая языковая единица*².

Основная функция слова – номинативная. Под значением³ слова понимается отражение в нем представления говорящих о явлении действительности либо об отношении между предметами или явлениями. Поэтому лексика, в отличие от других уровней языка, в своей значительной части непосредственно связана с явлениями действительности⁴.

Словосочетание, согласно концепции В.В. Виноградова⁵, представляет собой целостную по смыслу номинативную единицу (единое, хотя и расчлененное наименование), являющуюся «строительным материалом» для предложения.

С точки зрения изучения специфики юридического языка, словосочетания интересуют нас в той мере, в которой они, наряду со словами, могут выступать в качестве *юридических терминов*. Считается, что терминологичным является любое слово или словосочетание, выступающее в номинативной функции и обозначающее ключевое понятие элемента правовой нормы⁶. Эти слова и слово-

¹ Краткий справочник по современному русскому языку / под ред. П. А. Леканта. М., 1995. С. 53.

² Там же.

³ Значение слова может быть главным и периферийным, первичным и вторичным, прямым и косвенным, свободным и несвободным, лексическим и грамматическим и т. д.

⁴ См.: Краткий справочник по современному русскому языку. С. 16, 24.

⁵ Противоположная концепция (Ф.Ф. Фортунатов, А.А. Шахматов, А.М. Пешковский и др.) исходит из представления о словосочетании как любом грамматическом соединении полнозначных слов (см.: Краткий справочник по современному русскому языку. С. 341–343). Предложение, с этой точки зрения, предстает как разновидность словосочетания, поэтому в контексте проблемы лингвистических уровней данная концепция представляется нам менее интересной.

⁶ Хижняк С. П. Указ. соч. С. 24.

сочетания выступают, таким образом, в качестве «строительного материала», из которого формируются правовые веления.

Предложение определяется в литературе как основная синтаксическая единица русского языка, средство формирования, выражения и сообщения мысли, передачи эмоций и волеизъявления¹. При этом в современном языкознании предложение рассматривается как единица и языка и речи².

В русской грамматической традиции, начиная с XIX в., предложение рассматривалось в качестве основной синтаксической единицы большинством ученых³. Все возможные разногласия⁴ по этому вопросу были окончательно преодолены в первой половине XX в. в трудах академика В.В. Виноградова, разработавшего учение о предложении как основной коммуникативной единице⁵. В настоящее время предложение признается центральным объектом синтаксиса во всех современных синтаксических концепциях⁶.

Так, известный австрийский языковед К. Бюллер рассматривает предложение как *мельчайшую самостоятельную смысловую единицу речи*⁷. Э. Бенвенист наоборот считает предложение *конечной единицей* в уровневой системе языка⁸. В.С. Юрченко обосновывает утверждение о том, что предложение является *исходной единицей языка*, первичной по отношению к слову⁹.

¹ См.: Краткий справочник по современному русскому языку. С. 318.

² Белошапкина В. А. Современный русский язык. Синтаксис. М., 1977. С. 99.

³ Там же. С. 78.

⁴ В некоторых концепциях, например, присутствовал так называемый формально-грамматический подход, когда основной синтаксической единицей признавалось словосочетание (см.: Васильев Л. М. Теоретические проблемы лингвистики: внутреннее устройство языка как знаковой системы. Уфа, 1994. С. 96).

⁵ См.: Виноградов В. В. Русский язык. Грамматическое учение о слове. М.; Л., 1947.

⁶ Белошапкина В. А. Указ. соч. С. 78.

⁷ Бюллер К. Теория языка. Репрезентативная функция языка : пер. с нем. М., 1993. С. 330.

⁸ Бенвенист Э. Общая лингвистика. М., 1974. С. 138–140.

⁹ Юрченко В. С. Предложение и слово : Проблема их соотношения в лингвофилософском плане. Саратов, 1997.

Немецкий лингвист Й. Рис обнаружил в научной литературе около 140 различных определений предложения¹. Как подчеркивает К. Бюллер, такое явление возможно лишь для ключевых понятий какой-либо сферы². Поэтому, вероятно, справедливы слова В.А. Звегинцева: «Изучать предложение – это значит изучать язык, но и наоборот: изучать язык – это значит изучать предложение»³.

Единицей, соответствующей уровню предложения в нормативном тексте, является *нормативно-правовое предписание*. Именно НПП, выражая законченную мысль законодателя, представляет собой элементарное правовое веление, минимальную частицу позитивного права⁴. Подобно тому, как филологи рассматривают предложение в качестве центральной единицы языка и речи, юристы видят в НПП мельчайшую смысловую единицу, из которой формируется правовая материя⁵.

В последние десятилетия XX в. хрестоматийное мнение о том, что предложение является не только основной, но и *единственной* коммуникативной единицей речи⁶, подвергается пересмотру. Интенсивно ведется поиск единиц выше уровня предложения⁷. К ним относят сложное синтаксическое целое, сверхфразовое единство, период, абзац, параграф, дискурс, текст и др. При этом часть ученых считает перечисленные уровни дополнительными по отношению к основно-

¹ Бюллер К. Указ. соч. С. 328.

² Там же.

³ Цит. по: Юрченко В. С. Указ. соч. С. 3.

⁴ Подробнее об этом см.: Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. С. 20–31.

⁵ См.: Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 89; Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. С. 20–31; Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. С. 98–143.

⁶ Чесноков П. В. Логическая фраза и предложение. Ростов, 1961. С. 40.

⁷ См.: Звегинцев В. А. Указ. соч. С. 293–294; Солганик Г. Я. Синтаксическая стилистика: (Сложное синтаксическое целое). М., 1991. С. 75; Общенье. Текст. Высказывание. М., 1989. С. 57–60; Парчиева П. Р. К вопросу о делимитации нижней границы единицы текста – сложного синтаксического целого // Текстобразующие свойства слова и предложения: межвуз. сб. науч. тр. Грозный, 1982. С. 112.

му – предложению¹. Другие, наоборот, утверждают, что текст членится только на группы предложений, каждое из которых не является самостоятельной единицей². Третьи указывают на то, что существует две разновидности предложений: одни могут функционировать самостоятельно и, следовательно, занимать в тексте обособленную позицию (коммуникативно-сильные), а другие – только входят в состав группы (коммуникативно-слабые)³. Значительное внимание исследователей в этом контексте привлекает категория сложного синтаксического целого.

Сложное синтаксическое целое – компонент текста, представляющий собой ряд высказываний, которые объединены общей темой и имеют структурные показатели связи⁴.

В тексте нормативного акта ближайшим после НПП уровнем, соответствующим понятию сложного синтаксического целого, является статья нормативного акта или *ассоциация*⁵ НПП. Любая статья представляет собой связный текст, синтаксический анализ которого показывает, что в подавляющем большинстве случаев генеральное НПП формулируется в виде коммуникативно-сильного предложения. Структура подобных предложений позволяет понять их смысл, независимо от условий контекста, поэтому их называют *контекстуально независимыми*⁶. Конкретизирующие НПП часто бывают выражены коммуникативно-слабыми (контекстуально зависимыми) предложениями⁷, что соответствует общей логике построения сложного синтаксического целого.

Более крупные структурные части правового акта (параграфы, главы, разделы), весь юридический документ в целом также пред-

¹ Вейхман Г. А. Высшие синтаксические уровни // Семантика и структура предложения и текста : сб. науч. тр. Грозный, 1981. С. 29.

² Солганик Г. Я. Синтаксическая стилистика. М., 1973. С. 5.

³ См.: Зарубина Н. Д. Текст: лингвистический и методический аспекты. М., 1981. С. 17, 28–66.

⁴ Краткий справочник по современному русскому языку. С. 345.

⁵ Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 111.

⁶ См.: Ковтунова И. И. Современный русский язык. С. 15, 37.

⁷ Подробнее синтаксический анализ ассоциаций НПП см.: Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. С. 170–171.

ставляют собой связные тексты. В результате формируется сложная система, включающая тексты разного объема и уровня сложности, образующие в совокупности гипертекст – право.

Важнейшие единицы, лежащие в основе этой системы, могут быть названы как в лингвистической, так и в юридической терминологии. К ним, в первую очередь, относятся:

слово (словосочетание) – юридический термин

наименования понятий

предложение – предписание

минимальная смысловая единица, выражающая законченную мысль

сложное синтаксическое целое – ассоциация правовых предписаний

несколько высказываний, образующих связный текст

Данная иерархия дает представление о вертикальном строении юридического языка. Обратимся теперь к его горизонтальному строению.

II. Функциональная (горизонтальная) структура языка права.

Язык права обслуживает все сферы его существования, образуя при этом несколько уровней (или срезов), которые тесно взаимосвязаны между собой и представляют в совокупности функциональную структуру юридического языка. А.Н. Шепелев включает в нее следующие элементы: 1) язык закона, 2) язык правовой доктрины, 3) профессиональная речь юристов, 4) язык процессуальных актов, 5) язык договоров ¹.

Н.Д. Голев называет четыре сферы «пересечения» языка и права:

- язык как объект правового регулирования;
- язык как средство законодательной деятельности;
- язык как средство правоприменительной деятельности;
- язык как средство юридической науки ².

Л.А. Морозова и Т.Д. Зражевская в разработанной ими программе спецкурса «Язык и право» выделяют следующие разделы (соответствующие, вероятно, сферам существования юридического языка):

¹ Шепелев А. Н. Указ. соч. С. 14.

² Голев Н. Д. О специфике языка права в системе общенародного русского языка и ее юридического функционирования.

- «Язык правотворчества (закона, ведомственных, локальных актов)»;
- «Язык правоприменительной практики»;
- «Технико-языковые средства распространения правовой информации (устное выступление в суде, компьютерные средства распространения информации)»;
- «Язык справочной, научной, учебной юридической литературы».

Кроме этого авторы упоминают (но без выделения соответствующего раздела) государственный язык ¹. Действительно, государственный язык вряд ли может быть выделен в качестве особой сферы существования языка права, он представляет собой лишь своеобразную сферу правового регулирования ².

Подобные классификации можно обнаружить не только в отечественных источниках. Так, В. Отто выделяет следующие «слои» юридического языка:

- язык законов;
- язык судебных решений;
- язык юридической науки и экспертиз;
- язык ведомственного письменного общения;
- административный жаргон ³.

Сандрини говорит о трех типах юридических текстов, функционирующих в различных сферах:

- правотворчество (договоры, уставы);
- осуществление правосудия (судебные решения, показания, экспертизы, иски и т. д.);
- административные тексты (ведомственный язык и язык ведомственной корреспонденции) ⁴.

¹ См.: Морозова Л. А., Зражевская Т. Д. Язык и право // Право : сб. учеб. программ. М. : Юрист, 2001. С. 108–114.

² См., например: Васильева Л. Н. Законодательное регулирование использования языков в РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 ; Ляшенко Н. В. Русский язык как государственный язык РФ : Конституционно-правовой анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 ; Ишмухаметов Я. М. «Язык судопроизводства» как принцип российского уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006.

³ Муццинина М. М. О правовой лингвистике в Германии и Австрии // Юрислингвистика-5 ... С. 23.

⁴ Там же.

По нашему мнению, к выделению соответствующих языковых срезов можно подходить, руководствуясь двумя различными критериями.

В качестве первого критерия могут выступать уровни существования самого права: НПП, правоотношение, правосознание (в первую очередь, профессиональное). В соответствии с этим можно говорить о трех сферах функционирования языка права:

- 1) язык нормативно-правовых актов;
- 2) язык правоприменительной, а также договорной и иной (правореализационной, частно-правовой) практики;
- 3) язык правовой доктрины.

Вторым возможным критерием являются стилистические особенности языка, функционирующего в той или иной сфере. Если язык нормативно-правовых актов характеризуется определенным стилистическим единством, то вторая группа неизбежно распадается на язык документов (составляемых как государственными органами, так и частными лицами), а также устную речь юристов.

Встречаются и более подробные классификации. К примеру, В.Б. Исаков¹ выделяет более 6 субстилей юридического языка. Однако, как нам представляется, стилистические различия между некоторыми из них не очень значительны:

- 1) язык законодательства;
- 2) язык подзаконных правовых актов (по нашему мнению, первые две группы, в стилистическом плане, имеют больше сходства, чем различия);
- 3) язык правоприменительной практики;
- 4) язык юридической науки;
- 5) язык юридического образования;
- 6) язык юридической журналистики и др. (Последние две группы, вероятно, представляют собой особые жанры научного языка²).

Таким образом, с точки зрения стилистического своеобразия, выделим 4 уровня юридического языка:

¹ Исаков В. Б. Язык права // Юрислингвистика-2 ... С. 65.

² Аналогичным образом в литературе говорят о жанре (но не о *субстиле*) учебника, научной статьи.

- 1) язык нормативно-правовых актов;
- 2) язык правоприменительных и иных индивидуальных актов;
- 3) профессиональная речь юристов;
- 4) язык правовой доктрины.

Вопрос о том, какова стилистическая принадлежность данных языковых срезов, в юридической литературе окончательно не решен. А.Н. Шепелев обосновывает целесообразность выделения языка права в качестве нового самостоятельного функционального стиля русского языка, являющегося продуктом развития правовой науки¹. Такой же позиции придерживаются В.Б. Исаков² и другие исследователи³.

Следует заметить, что аналогичная идея была предложена в 1967 г. А.А. Ушаковым⁴. При этом первичным, определяющим автор считал законодательный стиль, а язык государственных учреждений и всех деловых бумаг рассматривал в качестве его разновидности, предлагая официально-документальный стиль называть законодательным в широком смысле⁵.

Современная стилистика пошла по другому пути. В числе функциональных стилей речи в абсолютном большинстве источников перечисляется официально-деловой стиль, а законодательный язык или язык нормативно-правовых актов рассматривается как его подстиль⁶. Различия в подходах вполне объяснимы. Для юриста определяющую роль играет юридическая сила акта, поэтому в любом официальном документе он видит его вторичность, производность (и содержательную и стилистическую) от той или иной нормы закона. С филологической же точки зрения закон – всего лишь один из видов документов,

¹ Шепелев А. Н. Указ. соч. С. 22.

² Исаков В. Б. Язык права. С. 65.

³ К примеру, вопросы о том, является ли язык права особым языком и является ли этот специальный язык внутренне единым, составляют одну из традиционных областей исследований правовой лингвистики в немецкой и австрийской науке (Мушнина М. М. Указ. соч. С. 23).

⁴ Ушаков А.А. Избранное ... С. 166.

⁵ Там же. С. 224–225.

⁶ Солганик Г. Я. Стилистика текста. С. 191.

не являющийся преобладающим ни по количеству, ни по широте использования.

Другие исследователи, в отличие от А.А. Ушакова, обосновывают стилистическое своеобразие не языка закона, а *языка права* как целостного явления, включающего все названные выше уровни его функционирования.

По нашему мнению, в этой связи следует различать два момента. Первый состоит в безусловной актуальности и целесообразности изучения юридического языка в его целостности, комплексного рассмотрения всех сфер его приложения, их стилистических особенностей. С этой точки зрения исследование языка права как самостоятельного стиля имеет несомненную ценность *для юриспруденции*.

Второй момент заключается в том, что вторжение в область «чужой» науки (а данном случае филологии) всегда опасно. Вряд ли стоит в такой ситуации претендовать на оригинальность и «конвертируемость» выводов. «Язык и искусство, язык и наука, язык и религия также образуют подобные зоны, и вопрос о специфике языка науки, религии или художественной речи всякий раз актуализируется, когда эти зоны рассматриваются с позиций основных функций тех сфер, которые язык «обслуживает»¹. Филологи отмечают, что чем больше в лингвистическом и стилистическом исследовании начинает приниматься во внимание экстралингвистическая специфика каждой специальной сферы деятельности, тем больше вероятность выхода за пределы собственно лингвистической исследовательской парадигмы и сближения с соответствующей специальной нелингвистической дисциплиной².

Следует отметить, правда, что и в филологии специальные языки и тексты являются традиционным объектом исследования. В современном русском языкознании проблематика специальных

¹ См.: Голев Н. Д. О специфике языка права в системе общенародного русского языка и ее юридического функционирования.

² Иванов Л. Ю. К понятию специального текста // Русский язык: исторические судьбы и современность : Междунар. конгр. исслед. рус. яз. (Москва, филол. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова, 13–16 марта 2001 г.). : тр. и материалы / под общ. ред. М. Л. Ремневой, А. А. Поликарпова. М., 2001. С. 280.

языков начала разрабатываться еще в 30-е гг. XX века. Первоначально основное внимание уделялось терминологии, но с начала 60-х гг. исследователи обратились и к специальному тексту в целом. Происходит своеобразная экспансия лингвистики в другие сферы знания¹. Однако до сих пор процесс фрагментации по «экстралингвистическому принципу» дисциплин, изучающих специальные языки, пока не уравнивается серьезным интеграционным процессом. Создание общей теории специального текста, включающей семантико-прагматические, стилистические, риторические, герменевтические, лингвостатистические аспекты, пока рассматривается лишь в перспективе².

Возможно, создание такой теории в будущем приведет к пересмотру классических представлений о функциональных стилях. Вполне вероятно, что речь пойдет о совершенно другом комплексном уровне анализа текстов и появлении на этой основе новых классификаций. Решение этой проблемы, однако, представляется возможным именно с позиций лингвистики, а не юриспруденции.

Учитывая сказанное, гораздо правильнее не пытаться реформировать филологическую науку, а говорить о языке права как о целостном явлении, функционирующем в различных сферах юридической деятельности и обслуживаемом поэтому *несколькими классическими функциональными стилями русского языка*.

Современная стилистика выделяет пять таких стилей (разговорно-обиходный, научный, официально-деловой, публицистический, художественный), каждый из которых обслуживает определенную сферу общественных отношений и специализируется на выполнении той или иной функции языка³. Сходство рассматриваемых уровней языка права обусловлено, вероятно, не принадлежностью к одному стилю речи, а факторами экстралингвистического плана: сферой применения, условиями общения, общей установ-

¹ Кубрякова Е. С. Эволюция лингвистических идей во второй половине XX века (опыт парадигмального анализа) // Язык и наука конца XX века : сб. ст. М. : Рос. гуманитар. ун-т, 1995. С. 208–209.

² См.: Иванов Л. Ю. К понятию специального текста.

³ Солганик Г. Я. Стилистика текста. С. 174.

кой речи, ее главной задачей¹. На ту функцию языка, которую призван выполнять каждый стиль, накладывается регулятивная функция самого права. В результате обеспечивается целостность языка права, взаимосвязь всех его функциональных уровней.

Стилистическую основу языка права, вероятно, составляют три функциональных стиля: *официально-деловой, научный, публицистический*.

1. *Официально-деловой* стиль является преобладающим для юридического языка, так как «обслуживает» два важнейших его уровня:

- а) язык законов (и иных нормативных актов) – законодательный подстиль;
- б) язык других юридических документов – обиходно-деловой подстиль.

Язык законов при этом можно рассматривать как *эталонный* по отношению другим уровням. Во-первых, к его качеству (точности, краткости, понятности, правильности) предъявляются повышенные требования, поэтому в большинстве случаев он выступает как образец грамотно составленного документа². Во-вторых, по отношению к другим уровням права закон обладает особой авторитетностью, что приводит к копированию или использованию аналогичных языковых средств, а также цитированию значительных отрывков законодательного текста (отсюда, например, проблема воспроизведения, дублирования НПП).

Язык других юридических документов включает множество подгрупп: язык процессуальных актов, язык управленческих актов, язык договоров, язык документов, составляемых обычными гражданами, и т. д. По содержанию эти документы отличает от закона их казуальный характер: они всегда «привязаны» к конк-

¹ Солганик Г. Я. Стилистика текста. С. 174.

² Безусловно, далеко не все тексты законов идеальны. Но то внимание, с которым юристы относятся к проблеме правотворческих ошибок, само по себе свидетельствует о высочайшей «планке требований» в отношении качества нормативных текстов (см., например: Материалы Международного научно-практического круглого стола «Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах» (23–30 мая 2008 года). Н. Новгород, 2009).

речным субъектам, как правило, содержат описания фактических обстоятельств. Кроме того, в них гораздо чаще встречаются «отклонения» от литературного русского языка, а также от *норм функционального стиля*, то есть критериев допустимости употребления тех или иных слов, выражений, форм¹.

2. *Научный стиль* характерен для языка правовой доктрины. Помимо этого он проникает и в текст закона (например, в виде правовых дефиниций), в индивидуально-правовые акты (мотивировочная часть судебного решения), в образ мышления и, следовательно, в профессиональную речь юриста. Преимущественно научный стиль господствует и в сфере юридического образования.

3. К *публицистическому* стилю в значительной мере тяготеет профессиональная юридическая речь. Не случайно обучение юриста, как правило, предполагает изучение риторики. Профессия юриста – публичная профессия. Очень многое в ней зависит от способности убедительно обосновать свою позицию, выстроить и представить аргументацию. Стремлением воздействовать на слушателя обусловлены и выбор языковых средств, и степень образности, эмоциональности речи, и уровень ее стандартизованности.

Безусловно, на практике стилистическая чистота того или иного текста оказывается явлением достаточно редким. Так, правоприменительные акты, договоры и различные документы, составляемые частными лицами, часто несут на себе отпечаток научного, публицистического или разговорного стиля² (в зависимости от уровня подготовки и профессионализма субъекта, составляющего документ). Серьезное влияние правовой доктрины на право в целом обуславливает значительные «вкрапления» научного стиля во все срезы юридического языка. В судебной речи, как отмечают исследователи, мо-

¹ Проблема норм функционального стиля является достаточно актуальной и применительно к другим уровням и стилям юридического языка. В качестве иллюстрации можно привести продолжающуюся в юридической науке дискуссию о возможности использования в преамбуле нормативного акта экспрессивно окрашенных декларативных предписаний (об этом см. ниже).

² Шепелев А. Н. Указ. соч. С. 21.

гут быть представлены элементы всех стилей¹. Профессиональная речь юристов, как любая устная речь, содержит элементы разговорного стиля, насыщена профессионализмами, часто нарушающими языковые нормы. В том числе это связано и с тем, что металингвистическое мышление юристов включает основные черты обыденного метаязыкового сознания всех нефилологов².

В целом природа юридического языка, его структура и стиль относятся к числу фундаментальных теоретико-правовых проблем, не ограничивающихся рамками теории ЮТ. В ряду прикладных вопросов лингво-юридической направленности стоит, например, проблема несоответствия между *юридическим языком* как объективным явлением и *языком юристов*, то есть конкретных носителей этого юридического языка³. Глобальным противоречием юридического языка считается также противоречие высокого уровня его специализированности (необходимости особой культуры, менталитета и специфического профессионализма, значимых для создания полноценного юридического документа) и в то же время направленности на рядового законопослушного гражданина, который этот текст должен достаточно адекватно интерпретировать⁴. Считается, что «... адекватное воспроизведение юридического языка возможно в профессиональной юридической среде, где он и может быть воспринят должным образом. В свою очередь, применение и степень применения юридического языка в профессиональной среде свидетельствует о степени профессионализма самого носителя юридического языка. Иные социальные среды требуют определенной языковой адаптации. Адекватное определение содержания юридического языка в приемлемых для каждой социальной среды языковых формах является смыслом его применения»⁵.

¹ Катъшев П. А. Указ. соч. С. 95.

² Лебедева Н. Б. О метаязыковом сознании юристов и предмете юрислингвистики (к постановке проблемы) // Юрислингвистика-2 ... С. 52.

³ Хворостов А. Ю. Юридический язык и язык юриста // Юрислингвистика-8 ... С. 116.

⁴ Рец. на дис. : Маланина Н. В. Тексты нормативно-правовых документов в аспекте языковой личности законодателя (на материале нормативно-правовых актов Алтайского края). Барнаул, 2006 // Юрислингвистика-8 ... С. 362.

⁵ Хворостов А. Ю. Указ. соч. С. 116.

Профессиональная юридическая деятельность предполагает в этой связи не *воспроизведение*, а *использование* языка права в соответствии с конкретными особенностями социальной среды, а также целями и задачами, стоящими перед юристом в той или иной ситуации. Именно в этом смысле ЮТ можно рассматривать как *умение пользоваться языком права*¹. И только в таком прикладном значении *язык выступает как средство ЮТ*.

§ 2. Правовые понятия и термины

Ядром юридического языка, объединяющим все его структурные элементы и стилистические срезы, безусловно, являются правовые понятия и термины. Если понятие представляет собой особую форму мысли, то терминами называются слова или словосочетания, точно обозначающие то или иное понятие.

Как подчеркивает С.П. Хижняк, терминологичным следует считать любое слово или словосочетание, выступающее в номинативной функции и обозначающее ключевое понятие элемента правовой нормы². Многие исследователи поэтому используют слова «понятие» и «термин» применительно к юридическому языку как равнозначные. Так, рассматривая сферу функционирования изучаемых явлений, некоторые ученые выделяют «понятия права» и «понятия правовой науки»³, «нормативные правовые понятия» и «юридические понятия»⁴. Другие говорят о «терминологии права» и «терминологии правоведения»⁵, «терминологии юридической практики» и «терминологии правовой доктрины»⁶. Во

¹ Александров А. С. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права. С. 101–102.

² Хижняк С. П. Указ. соч. С. 24.

³ Власенко Н. А. Язык права. С. 155.

⁴ См.: Магомедов С. К. Унификация терминологии нормативных правовых актов Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 15, 43.

⁵ Хижняк С. П. Указ. соч. С. 6–7.

⁶ См.: Фомина Л. Ю. Нормативная правовая терминология: современное состояние и вопросы унификации. С. 117 ; Ее же. Унификация нормативной правовой терминологии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 8–9.

всех случаях исследователи концентрируют свое внимание на различиях, существующих между категориальным аппаратом науки и понятиями (терминами), опосредованными нормативным текстом. При этом нерешенным остается вопрос о том, что в данном случае подлежит классификации: *понятия или термины*. Думается, различия между названными категориями не следует игнорировать, особенно в контексте упомянутой классификации.

Правовыми называют понятия, которыми оперирует юридическая наука, законодательство и правоприменительная практика¹. Причем разделять понятия по сфере их использования вряд ли имеет смысл, так как большинство правовых явлений, обозначаемых этими понятиями, не только опосредуются нормативным текстом, но и функционируют на практике, исследуются правовой наукой. А раз речь во всех случаях идет об одних и тех же правовых явлениях, то и обозначаются они одними и теми же понятиями.

Понятие традиционно рассматривается как семантическое ядро, благодаря которому функционирует правовое предписание². При этом понятия несут в себе больше теоретической энергии, чем другие компоненты правового веления, потому что в них информация о реальной действительности сконцентрирована³. Понятия выполняют гносеологическую, методологическую, формализационную функции⁴, играют важную роль в правотворчестве, правореализации, а также в процессе цивилизованной ориентации человеческой практики⁵.

Все правовые понятия взаимосвязаны между собой. Зависимость понятий друг от друга проявляется в том, что их значение (смысл) раскрывается друг через друга: последующее понятие включает в себя характеристику предыдущего⁶. В результате понятия права образуют некую систему, получившую название *понятийного аппарата права*.

¹ Бабаев В. К. Правовая система общества. С. 90.

² Чернобель Г. Т. Формализация норм права // Советское государство и право. 1979. № 4. С. 34.

³ Кашанина Т. В. Правовые понятия как средство выражения содержания права // Советское государство и право. 1981. № 1. С. 38.

⁴ Бабаев В. К. Правовая система общества. С. 93.

⁵ Власенко Н. А. Язык права. С. 155.

⁶ Головина С. Ю. Указ. соч. С. 74.

Последний можно определить как иерархически организованную, целостную информационную систему, включающую в себя логически взаимосвязанные и структурно упорядоченные правовые понятия, категории, термины и их определения¹. Данный понятийный аппарат не является исключительно частью юридической науки или действующего законодательства, а существует в качестве относительно самостоятельного компонента права. Единство права как целостной системы в том числе обеспечивается единством его понятийного аппарата, функционирование которого охватывает сферу правотворчества, юридическую практику и правовую науку.

Безусловно, круг понятий, используемых наукой, законодательством и практикой, не может полностью совпадать. Многие научные понятия, необходимые для изучения правовых явлений и обозначающие эти явления, в законодательстве не используются («методология», «форма права», «юридическая техника», «правовая фикция» и т. п.), вероятно, существуют понятия, которые распространены только на практике, ввиду того что соответствующие явления еще не изучены юридической наукой и не регулируются законодательством. С другой стороны, любое законодательное понятие обязательно является одновременно понятием науки и практики, что позволяет рассматривать данную группу понятий как ядро понятийного аппарата права.

Сложнее обстоит дело с *юридическими терминами*, то есть со *словами*, обозначающими правовые понятия.

Согласно определению А.С. Пиголкина, которое в отечественной литературе можно считать классическим², юридический термин – это слово (или словосочетание), которое употреблено в законодательстве, является обобщенным наименованием юридического понятия, имеющим точный и определенный смысл и отличающимся смысловой однозначностью, функциональной устойчивостью.

¹ В основу данного определения положено определение отраслевого понятийного аппарата, разработанное С.Ю. Головиной применительно к специфике трудового права (см.: Головина С. Ю. Указ. соч.).

² Данное определение используется во множестве работ по данной и смежной тематике (см., например: Байшева З. В., Смирнова Н. П. Культура речи в юриспруденции. Уфа, 1998. С. 75 ; Хижняк С. П. Указ. соч. С. 23 ; Хабибулина Н. И. Указ. соч. С. 13 ; и др.).

Данным определением охватываются не все юридические термины, а лишь важнейшая их часть – *термины нормативно-правовые*. Именно для них характерны особенности, выделенные В.Е. Жеребкиным в качестве внелогических особенностей понятий права¹ (с момента возведения в закон признается сформированным, окончательно выработанным, единственным и обязательным для субъектов, его применяющих; становится более жестким, застывшим, неподвижным; изменяется только при условии и по мере внесения изменений в закон). Общими признаками всех юридических терминов являются четкая сфера применения, точное соотношение слова и отображаемого им объекта действительности, однозначность, независимость от контекста, без которых термин не может выполнять функцию обозначения специального понятия².

Понятиям правоведения, как любым научным понятиям, присуща формальная и семантическая вариативность, которая отражает живой процесс терминотворчества и концептуальные различия в понимании и определении сущности правовых явлений³. Поэтому одно и то же понятие в науке часто обозначается несколькими терминами. Например, равнозначными научными терминами (синонимами) являются: «уголовное правонарушение», «преступление», «уголовно наказуемое деяние», «деяние, запрещенное уголовным законом»⁴. Помимо научных разногласий использование терминов-синонимов в на-

¹ См.: Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев, 1976. С. 139–147.

² Милославская Д. И. Типовые трудности семантической интерпретации юридического текста // Юрислингвистика-2 ... С. 108.

³ Хижняк С. П. Указ. соч. С. 24.

⁴ Возможна и противоположная ситуация, когда один и тот же термин используется разными исследователями в неодинаковых значениях. Так, иногда довольно устоявшимся в науке терминам придается совершенно иной смысл. Например: «Частное право – это приказы и инструкции частных предпринимателей, действующие в пределах их организаций и распространяющиеся на подчиненных им работников»; «служебное право – внутриведомственные методические письма, обзоры практики правоприменения, инструктивные разъяснения» (см.: Вопленко Н. Н. Источники и формы права. С. 47, 22). Оба термина уже имеют общепринятые значения (ср.: Алексеев С. С. Частное право : науч.-публицист. очерк. М., 1999. С. 34 ; Стариков Ю. Н. Служебное право. М., 1996).

учных текстах объясняется стремлением избежать повторов в речи. В законодательстве, наоборот, точность важнее благозвучности, поэтому из всего синонимического ряда законодатель выбирает одно слово (как правило, это слово-доминанта, наиболее точно выражающее понятие), чтобы, употребив его в нормативном тексте, сделать нормативно-правовым термином. Для закрепления за данным термином конкретного четко определенного значения используется нормативно-правовая дефиниция, обеспечивающая стабильность и однозначность в понимании права ¹.

Отсюда первой классификацией юридических терминов является следующая.

1) В зависимости от сферы применения юридические термины могут быть разделены:

- а) на *нормативно-правовые термины*, получившие закрепление в тексте нормативного акта и приобретающие в связи с этим особую устойчивость и смысловую определенность;
- б) *научные юридические термины*, охватывающие все многообразие специальных наименований правовых понятий.

Иногда в рамках данной классификации выделяются:

- в) *терминология судебных решений*;
- г) *терминология интерпретационных актов*;
- д) *терминология договоров*.

Следует заметить, что абсолютное большинство терминов, используемых в различных юридических документах, «приходит» из нормативных актов или доктринальных источников. Языковая

¹ Как подчеркивает Л.С. Явич, неправильно считать правовые дефиниции аксиомами, то есть непреложными и не требующими доказательств истинами. На практике правильность нормативных определений презюмируется. Но юридическая наука продолжает исследовать правовые понятия и вносит в них много изменений, часто требующих новелл и в самом законе (Явич Л. С. Право развитого социалистического общества : Сущность и принципы. М., 1978. С. 39–40). Поэтому следует, вероятно, говорить о *двоякой природе* правовых терминов. *С одной стороны*, нормативное, законодательное выражение дефиниций обуславливает определенность, стабильность их значения, *с другой* – связь с правовой теорией предопределяет наличие у них свойства подвижности.

специфика других правовых актов в большей мере выражена в использовании языковых клише, устойчивых словесных конструкций, которые терминами не являются («...руководствуясь ст. ... суд постановил...», «...заключили договор о нижеследующем...»). Даже сторонники классификации юридических терминов по видам правовых актов признают, что в правоприменительных и в интерпретационных актах используются термины и нормативных правовых актов, и юридической науки, так же как и при разработке нормативных правовых актов применяются все разновидности правовой терминологии ¹.

Все это говорит о том, что виды, выделенные в рамках данной классификации, не являются обособленными группами, а представляют собой части единой *терминосистемы* права, включенной в его понятийный аппарат. По мнению С.П. Хижняка, системность правовой терминологии предопределяется использованием слова для обозначения ключевых элементов правовой нормы, развитием родо-видовых отношений с другими терминами, тенденцией к однозначному употреблению, отсутствием эмоционально-экспрессивных и стилистических синонимов, проявлением оценочного фактора, необязательным наличием у терминов дефиниций ².

Основу этой системы образуют многочисленные научные термины, меняющиеся и развивающиеся по мере развития юридической науки. Из их массы выделяются, «выкристаллизовываются» наиболее удачные и точные термины, обозначающие самые важные юридические понятия. Именно эти термины (квинтэссенция терминосистемы права) приобретают статус нормативно-правовых, и затем используются во всех сферах юридической деятельности, во всех видах правовых актов, и подпитывают тем самым развитие науки.

2) По стилю изложения юридические термины и другие слова, используемые в языке права, можно разделить:

- а) на *официальные* («лицо, осужденное за совершение деяния, предусмотренного ст. ... УК РФ»);

¹ Фомина Л.Ю. Нормативная правовая терминология: современное состояние и вопросы унификации. С. 118.

² Хижняк С.П. Указ. соч. С. 24.

- б) *научные* («субъект уголовного правонарушения»);
- в) *обыденные* («преступник»).

Довольно часто в литературе указывается, что использование обыденной лексики в юридическом тексте вообще нежелательно (и даже недопустимо). Следует, однако, согласиться с Н.Д. Голевым в том, что оно неизбежно, так как юридизация естественного языка в правовых текстах не может достичь абсолютной степени. И не только потому, что естественный язык даже в статусе внутренней формы для юридических терминов так или иначе продолжает воздействовать на его восприятие (это одна сторона вопроса), но и потому, что в юридическом тексте необходимо сохраняются непосредственные содержательные элементы естественного языка ¹. Поэтому использование нетерминологической обыденной лексики характерно далеко не только для документов, составляемых обычными гражданами.

Языковое качество любого юридического текста зависит в том числе от умения из всех слов, обозначающих то или иное понятие (стилистических синонимов), выбрать то, которое больше всего соответствует стилю и жанру составляемого документа или устного выступления.

3) По степени распространенности терминов в русском языке их можно разделить:

- а) на *общеупотребляемые* термины;
- б) *специальные* термины:
 - *специально-юридические*,
 - *узкопрофессиональные*.

Иногда в рамках данной классификации выделяют также группу общеупотребимых терминов, имеющих в нормативном акте более узкое специальное значение ². Вероятно, это не совсем правильно. Под общеупотребимыми мы имеем в виду не все слова, используемые в законе, а *термины*, то есть слова, являющиеся наименованием юри-

¹ Голев Н. Д. Юридизация естественного языка как лингвистическая проблема. С. 22.

² Язык закона. С. 70. См. также: Байшева З. В., Смирнова Н. П. Культура речи в юриспруденции. С. 75.

дического понятия, имеющего точный определенный смысл¹. Таким образом, понятие «общеупотребимый термин» само по себе означает, что соответствующее слово, знакомое и понятное всем, получает в законе конкретное, *специальное значение* – значение юридического термина («турист», «беженец», «свидетель»).

Специальные – это термины, употребляемые людьми, объединенными какой-либо профессией, специальностью². Наряду со специально-юридическими в эту группу включаются понятия, пришедшие в право из других областей знания и известные узкому кругу специалистов. В литературе их иногда называют техническими³ или специальными неюридическими⁴ терминами. Первое наименование представляется нам слишком узким, а второе не совсем удачным, так как само слово «неюридический» содержит в себе противопоставление «юридическому», как бы подразумевает отрицание юридического характера данных терминов. В то время как именно юридический характер придается соответствующим понятиям различных отраслей знания («трансгенные организмы», «базы данных», «товарные интервенции», «поствакцинальные осложнения»).

4) По источнику возникновения правовые термины делят:

- а) на *русскоязычные*;
- б) *иностранн*ые (заимствованные).

Следует отметить, что количество иностранных терминов в юридическом языке настолько значительно, что в литературе иногда указывается: юридический язык – это не совсем русский язык⁵. В первую очередь, речь, естественно, идет о латинских заимствованиях, но

¹ О различиях между терминами и общеупотребимыми словами см., например: Головин Б. Н., Кобрин Р. Ю. Лингвистические основы учения о терминах. М., 1987. С. 30–43.

² Баранов М. Т., Костяева Т. А., Прудникова А. В. Русский язык: Справ. материалы. М., 1988. С. 26.

³ См.: Милославская Д. И. Типовые трудности семантической интерпретации юридического текста. С. 106; Пиголкин А. С. Подготовка проектов нормативных актов... С. 153–154; Хабибулина Н. И. Указ. соч. С. 13.

⁴ Бабаев В. К. Правовая система общества. С. 95.

⁵ Хворостов А. Ю. Указ. соч. С. 116.

достаточно велико и число слов, пришедших из других языков, например, английского (факторинг, франчайзинг, лизинг, траст).

Проблема использования иностранных слов напрямую связана с дискуссией о точности и понятности юридического языка. Большинство участников этой дискуссии признают недопустимость избыточного упрощения правовой терминологии, «перевода» ее на обыденный, доступный любому неспециалисту язык. В плане обоснования этой позиции исследователи указывают на то, что абсолютная доступность, понятность юридического текста в принципе недостижима¹. Н.Д. Голев выдвигает даже гипотезу об агнонии как фундаментальном свойстве понимания специализированных слов и текстов («агноним» – малоизвестное слово, незнакомое большинству говорящих на данном языке)². Как правило, даже специалисты, критически относящиеся к избытку иностранной терминологии в юридических текстах, признают ее объективную необходимость, связанную с тем, что соответствующее слово в русском языке может просто отсутствовать, либо иноязычный термин может являться общепонятным³.

Крайне неудачным представляется используемый иногда законодателем прием «синхронного перевода» заимствованных терминов, когда в тексте правового акта одновременно употребляются и иностранное слово, и его русский аналог: несостоятельность (банкротство); либо относительно прижившееся в языке заимствованное слово и синоним-неологизм: финансовая аренда (лизинг) и т. п. Если требование единства терминологии предполагает, что один и тот же термин не должен иметь двух разных нормативных определений⁴,

¹ Голев Н. Д. Лингвистические тупики юридической техники // Юрислингвистика-8 ... С. 69.

² Там же. С. 73.

³ Фомина Л. Ю. Нормативная правовая терминология: современное состояние и вопросы унификации. С. 120.

⁴ В научной литературе отмечается, что одно то же понятие должно использоваться различными нормативными актами без изменения его семантической основы, поэтому дублирование дефиниций, как правило, приводящее к неточностям и разночтениям, крайне нежелательно (см.: Апт Л. Ф. Правовые дефиниции в законодательстве // Проблемы юридической техники. С. 305 ; Головина С. Ю. Указ. соч. С. 80–81 ; Милославская Д. Трудности семантической интерпретации юридического текста // Российская юстиция. 2000. № 3. С. 47 ; Сенякин И. Н. Указ. соч. С. 28–30).

то, тем более, одно и то же понятие не может обозначаться в законе двумя разными терминами.

5) Достаточно условным является деление терминов по степени конкретности:

- а) на *однозначные*;
- б) *требующие толкования*.

С одной стороны, любой специальный термин если не требует, то, по крайней мере, предполагает наличие дефиниции, то есть определенного толкования¹. С другой стороны, наличие многозначных терминов всегда рассматривается как серьезный недостаток юридического текста, особенно нормативного, поэтому любой термин а priori воспринимается как однозначный.

Единственной разновидностью юридических терминов, по природе своей требующей толкования², являются термины, обозначающие *оценочные* понятия³. В отличие от остальных (неоценочных⁴, формально определенных⁵) понятий, свойства, признаки, детали правовых явлений, фиксируемых оценочными понятиями, подробно не разъясняются законодателем, а оцениваются и конкретизируются субъектами исходя из эталонов правосознания, практики, нравственности, обычаев и т. д. Поэтому такие понятия имеют незамкнутую структуру⁶, их определения «разворачи-

¹ Неслучайна дискуссия о том, все ли нормы подлежат толкованию (см.: Вопленко Н. Н. Толкование права. С. 5).

² Гаврилова Ю. А. Указ. соч. С. 26 ; Левина Д. Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 28–31.

³ См.: Безруков С. С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук ; Игнатенко В. В. Оценочные понятия в советском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989 ; Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974 ; Питецкий В. В. Оценочные понятия в советском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979 ; Его же. Оценочные признаки уголовного закона (сущность, функции, перспективы использования в законодательстве). Красноярск, 1993.

⁴ Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. С. 129.

⁵ Власенко Н. А. Язык права. С. 162.

⁶ Безруков С. С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве России. Омск, 2003. С. 19–20.

ваются», то есть наполняются конкретным содержанием уже в процессе их реализации¹. Такие понятия считаются самыми сложными, так как содержание их нельзя определить однозначно, поскольку их смысл и значение могут зависеть от конкретной обстановки². Именно поэтому В.Е. Жеребкин рассматривает их как понятия, *не определяемые* в законе, теории или судебной практике³. Как указывает Т.В. Кашанина, «...законодатель может нормативно закрепить стандарт того или иного оценочного понятия, зафиксировав существенные признаки последнего. Понятие в этом случае *перестает быть оценочным* (курсив мой. – М. Д.)»⁴. Следовательно, специфика оценочных понятий заключается в отсутствии у них легальных дефиниций.

Значение оценочных понятий в качестве средств поднормативного правового регулирования⁵, предоставляющих правоприменителю относительную свободу в толковании НПП с учетом конкретных обстоятельств, не вызывает сомнения. Однако данный вопрос, как нам кажется, уже выходит за рамки лингвоюридической проблематики, так как специфика оценочных понятий является не столько языковой, сколько юридической. Создание и использование этих и подобных им по степени сложности правовых явлений предполагает применение технико-юридических средств следующего – доктринального уровня.

¹ Вопленко Н. Н. Нормы права. Волгоград, 1997. С. 7.

² Головина С. Ю. Указ. соч. С. 106–107.

³ Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. С. 129.

⁴ См.: Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 8 ; Ее же. Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. 1976. № 1. С. 28.

⁵ Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 16.

**ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ
КАК ОСНОВНОЕ ДОКТРИНАЛЬНОЕ СРЕДСТВО
ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ**

§ 1. Понятие и значение юридической конструкции

По определению А.Ф. Черданцева, юридическая конструкция представляет собой идеальную модель, отражающую сложное структурное строение урегулированных правом общественных отношений, юридических фактов или их элементов¹. По меткому замечанию Н.М. Коркунова, «основной прием юридической конструкции заключается в том, что отношения юридические, существующие между людьми, объективируются, рассматриваются как самостоятельные существа, возникающие, изменяющиеся в течение своего существования и, наконец, преращающиеся»².

В настоящее время в отечественной науке существуют несколько подходов к понятию и сущности юридической конструкции³, среди которых целесообразно выделить два основных. Сторонники первого связывают конструкцию с доктринальным уровнем существования права, рассматривая ее как средство его познания⁴ или как средство конструирования идеальной структуры права⁵. Приверженцы второго подхода акцентируют внимание на прикладном значении юридических конструкций, видя в них, в первую очередь, инструменты правотворческой техни-

¹ См.: Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. С. 131 ; Его же. Юридические конструкции, их роль в науке и практике. С. 12.

² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. 2-е изд. СПб., 2004. С. 427.

³ Наиболее подробный анализ существующих в научной литературе позиций проведен Д.Е. Пономаревым (см.: Пономарев Д. Е. Генезис и сущность юридической конструкции : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 35–68).

⁴ Тарасов Н. Н. Методологические проблемы современного правоведения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 41.

⁵ Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 31.

ки¹, то есть схемы, которые законодатель должен наполнить нормативным содержанием.

Первая позиция восходит к родоначальнику конструктивной юриспруденции Р. Иерингу, рассматривавшему конструкцию как особый прием логического построения правового материала, отражающий специфику юридического мышления². При этом иногда конструкции признаются единственными «единицами», которые, действительно, могут претендовать на выражение своеобразия мышления юристов по поводу права³. Само это своеобразие, в настоящее время общепризнанное⁴, оспаривалось рядом исследователей. В частности, Н.М. Коркунов замечал: «Все эти приемы: анализ, конструкция и классификация – суть общие приемы научного исследования, отнюдь не составляющие исключительной принадлежности только науки права»⁵. Однако, независимо от того, является ли метод юридического конструирования сугубо юридическим или общенаучным, теоретическое значение юридической конструкции в рамках данного подхода признается определяющим. Конструкция в таком понимании выступает в качестве средства, разрабатываемого на доктринальном уровне существования права для его исследования и развития.

Второй подход заключается в рассмотрении юридических конструкций в качестве «архитектурного элемента» нормотвор-

¹ Иванчин А. В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 15.

² Иеринг Р. Юридическая техника / сост. А. В. Поляков. С. 67–79. Аналогичные взгляды высказывал и С.А. Муромцев, связывая юридическую конструкцию с особенностями юридического воззрения, имеющего «лишь условное практическое значение» (Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 931).

³ Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. С. 259.

⁴ См.: Авакян Т. В. Юридическое мышление в правоприменительном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 8–10 ; Меняйло Д. В. Указ. соч. С. 7–9 ; Овчинников А. И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ. Ростов н/Д, 2003 ; Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. С. 259 ; и др.

⁵ Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 422.

чества¹. Именно обращение к конструкциям в ходе правотворчества воспринимается при этом как основание их последующего применения в качестве средства познания (толкования) права². В результате генеральной функцией правовых конструкций, в которой раскрывается их роль и предназначение и от которой производны другие функции, признается правотворческая³.

Вероятно, доктринальный и правотворческий подходы к понятию юридической конструкции вряд ли могут противопоставляться. И идеальная природа конструкции, и ее практическое (нормативное) значение признаются в обоих случаях. Основное различие состоит в том, какая из этих сторон рассматривается в качестве главной, определяющей. По нашему мнению, предпочтение следует отдать 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 ЮТ, как практически значимый, «работающий» инструмент профессиональной деятельности юриста, опосредованной специфическим юридическим мышлением.

Наиболее последовательно теоретическую и практическую стороны юридической конструкции связывает в своем исследовании Д.Е. Пономарев, доказывая, что конструкции всегда создаются как *логико-мыслительные средства разрешения задач юридической практики* и по своему содержанию они производны именно от практического назначения⁴.

Сказанное дает возможность предложить в качестве рабочего следующее определение.

¹ Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб., 2005. С. 65.

² См.: Иванчин А. В. Указ. соч. С. 15 ; Лызлов Д. Н., Картухин В. Ю. Указ. соч. С. 35.

³ Иванчин А. В. Указ. соч. С. 15.

⁴ Пономарев Д. Е. Генезис и сущность юридической конструкции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 18.

Юридическая конструкция – это разработанная доктриной и принятая юридическим научным сообществом идеальная модель, позволяющая теоретически осмыслить, нормативно закрепить, обнаружить в правовом тексте и в реальных юридических отношениях закономерную, последовательную, логичную взаимосвязь структурных элементов различных правовых явлений. В подобной трактовке юридическая конструкция позволяет не только осмыслить правовую действительность, но и целенаправленно, рационально воздействовать на нее.

Среди признаков юридической конструкции, традиционно приводимых в юридической литературе, наиболее значимыми представляются следующие:

1) Юридическая конструкция – это *модель*¹. Если для негуманитарных областей знания (например, техники) более характерны материальные (вещественные) модели, то право – это по большей части сфера существования идеальных (мысленных) моделей, моделей-представлений. Как идеальная модель юридическая конструкция выступает в виде системы познавательных образов (понятий, суждений, умозаключений)² и служит *формой отражения объективной реальности*³.

2) Юридическая конструкция создается в результате *абстракции*. Будучи идеальной моделью, она являет собой не сами общественные отношения или правовые институты, а лишь их упрощенный, грубый образ. Создавая его, исследователь абстрагируется от многообразия видов и свойств отношений, их связей с другими социальными факторами и включает в юридическую конструкцию только те стороны, элементы и свойства, которые урегулированы или могут быть урегулированы правом⁴. С динамической точки зрения, конструкция рассматривается как мыслительный процесс (конструирование *абстракт-*

¹ Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. С. 131.

² Баранов В. М., Мареев Ю. Л. Юридические конструкции: сценарий компьютерного урока // Проблемы юридической техники. С. 730.

³ Доценко Т. А. Сущность юридических конструкций // Проблемы юридической техники. С. 317.

⁴ Там же. С. 317–318.

ции). Со статической точки зрения, она представляет собой результат этого процесса (сконструированную абстракцию)¹.

3) В динамическом («процессуальном»²) аспекте юридическая конструкция выступает как особая *процедура юридического мышления*, прием практической деятельности юриста. Этот прием заключается в создании на материале неупорядоченных предписаний позитивного права структуры понятий, позволяющих рационально организовать заложенные в нем регулятивные свойства³.

4) Юридическая конструкция предполагает специфическое *логическое построение нормативного материала*⁴. Сказанное вовсе не подразумевает наличия конструкций в самом правовом тексте. Однако содержание и логика изложения нормативного текста, как правило, выступают, с одной стороны, результатом правотворческого конструирования, а с другой – материалом для конструирования интерпретационного и правоприменительного. И хотя значение юридической конструкции ни при каких обстоятельствах не может ограничиваться использованием ее только как средства нормотворческой техники, одна из важнейших ее функций связана с построением и реализацией нормативных предписаний.

5) Юридическая конструкция *отражает внутреннюю структуру* правового явления, а не просто отдельные его свойства. Моделируемые общественные отношения рассматриваются при этом как сложные явления, имеющие определенное системно-структурное строение. Сказанному, как нам представляется, не противоречит мнение о том, что «юридические конструкции, будучи понятиями, *как таковые*, внутренней структуры не имеют и являются неделимыми»⁵. Отсутствие универсальных структурных элементов самой конструкции (по аналогии с гипотезой и диспозицией правовой нормы) не препятствует выявлению структуры отражаемых ею явлений.

¹ Пономарев Д. Е. Генезис и сущность юридической конструкции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 11.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 275.

⁵ Пономарев Д. Е. Генезис и сущность юридической конструкции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 18.

б) Можно, вероятно, говорить и о *конвенциональной природе* как свойстве юридических конструкций. Это не означает, что конструкция, являясь идеальной структурой, оторвана от реальности, произвольна. Однако в определенной мере наше видение тех или иных правовых явлений обусловлено субъективными факторами. А значит, разрабатываемые доктриной юридические модели могут существенно различаться. Выбор того или иного способа осмысления правовой действительности в каждом конкретном случае – это всегда определенное допущение, соглашение между исследователями. Конвенциональность юридических конструкций, таким образом, обусловлена, с одной стороны, их идеальной природой («вымышленностью»), а с другой – общепризнанностью конструкции в рамках научного сообщества. Именно поэтому каждая юридическая конструкция имеет собственную историю, развивается по мере развития правовой науки. Конструкция всегда выражает степень познания общественных отношений, уровень правового мышления, существующий на данном этапе¹.

В то же время содержание любой юридической конструкции обусловлено объективными факторами, в первую очередь уровнем развития реальных отношений². Являясь основой условной правовой реальности, формируя идеальную ткань права, конструкции, тем не

¹ Так, в литературе, например, анализируется процесс развития конструкции вины, пройденный ею со времен римского права (см.: Тихонова Е. В. Понятие вины в римском и современном гражданском праве // Социально-экономические и правовые проблемы современной России : сб. ст. Вып. 3. Волгоград, 2007. С. 98–106 ; Ее же. Институт вины в римском и современном уголовном праве // Там же. С. 230–239).

² К примеру, анализируя традиционно российскую конструкцию договора поставки, исследователи отмечают, что с самого зарождения этого института в XVIII в. (Исаченко В. Л., Исаченко В. В. Обязательства по договорам. Т. 2 : Часть Особенная. Вып. 1 : Опыт практического комментария русских гражданских законов : Комментарий на 4-ю кн., 1-ю ч., т. 10 : Св. зак. СПб., 1914. С. 691) и, особенно, в советский период имел место высокий уровень заинтересованности и вмешательства государства в нормирование отношений по поставкам, что, соответственно, отражалось на содержании правовой модели договора поставки (субъектный состав, обязательные условия и т. д.). Ориентация экономики на рыночные механизмы в последнее десятилетие XX в. привела к тому, что в новом ГК юридическая конструкция поставки стала приобретать обычные черты частного правового договора, все больше сближаясь с традиционной куплей-продажей

мене, жестко привязаны к реальной действительности, к потребностям и запросам юридической практики.

Юридическое конструирование как профессиональный прием юридической деятельности имеет длительную историю. В литературе подчеркивается его связь с особенностями континентального юридического мышления, ориентированного на восприятие конкретных ситуаций через призму типизирующих абстракций. Основы континентальной догматической традиции правопведения были заложены глоссаторами (XII–XIII вв.), использовавшими юридические конструкции в качестве средства анализа римского права¹. На сегодняшний день состав и разработанность юридических конструкций является одним из показателей технико-юридического уровня развития данной отрасли права, степени развития в ней нормативных обобщений, их отработанности².

Основное значение юридической конструкции состоит в том, что она дает готовый типовой образец, схему, в которую облачается правовой материал. Эти схемы играют свою роль в различных сферах правовой действительности.

1. В сфере *правотворчества* использование юридических конструкций облегчает формулирование нормативных предписаний, придает правовым актам четкость, логичность, последовательность, обеспечивает формальную определенность права. При этом в определенной мере юридические конструкции ограничивают пределы свободного усмотрения законодателя, требуя от него соблюдения законов правовой логики, заставляя облачать свою мысль в заранее заданные мыслительные структуры.

2. При *толковании* права конструкция служит средством познания его смысла, определенным образом организуя мыслительную де-

(см.: Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 2 / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2005. С. 60–61 ; Кучер Е. П. Договор поставки как институт гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 10 ; Шевченко Л. И. Регулирование отношений поставки: теория и практика. СПб., 2002. С. 51–74 ; и др.).

¹ Пономарев Д. Е. Генезис и сущность юридической конструкции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 11.

² Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 275.

тельность интерпретатора. Смысл юридических конструкций не отражает «объективной реальности», а рождается из соотношения с другими текстовыми структурами, в результате интерпретации¹.

3. В процессе *правореализации* юридическая конструкция выступает в качестве средства установления юридически значимых фактов, задавая набор тех обстоятельств, которые необходимы для правильного воплощения в жизнь правового веления.

4. В ходе *правоприменительной* деятельности элементы юридической конструкции сопоставляются с фактическими обстоятельствами. «Прикладывая» юридическую конструкцию к тем или иным общественным отношениям, правоприменитель решает вопрос о юридической квалификации этих отношений, о выборе правовой нормы, необходимой для их урегулирования².

5. Значение юридических конструкций для *правовой науки* заключается в том, что, демонстрируя связи и единство всех элементов определенного явления, конструкция позволяет понять его природу, разновидности и, тем самым, познать окружающую правовую реальность. Исследование юридических конструкций позволяет получить более обобщенные и углубленные знания о конкретном реально существующем правоотношении. В связи с тем что модель представляет собой аналог объекта, ее изучение дает знание о самом объекте.

Юридические конструкции фиксируют наиболее устойчивые, определяющие черты и элементы права и, тем самым, обеспечивают *преемственность* и непрерывность его исследования, углубление знаний о нем. Они «составляют ядро правового знания и транслируются через эпохи, сохраняя свою ценность независимо от философских картин мира, этических императивов и научных парадигм»³.

6. Юридические конструкции играют огромную роль и в *юридическом обучении*⁴. Особенность права как системы состоит в его

¹ Александров А. С. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права. С. 103.

² Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 117–118.

³ Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. С. 257.

⁴ Доценко Т. А. Указ. соч. С. 321.

динамизме, постоянной изменчивости. Содержание нормативно-правовых актов устаревает и обновляется так часто, что изучение его не имело бы практического значения, если бы не наличие юридических конструкций. Эти устойчивые, стабильные элементы права, логические формы, условные схемы, в которые облекается правовое содержание, формируют базу, основу для познания права¹. Фактически, несколько утрируя, можно сказать, что подготовка юриста предполагает знакомство его с важнейшими юридическими конструкциями, сопровождающееся в качестве иллюстрации анализом действующего законодательства. В противном случае невозможно было бы объяснить тот факт, что юристы, получившие образование, например, в советский период, не перестали быть таковыми после замены старого советского законодательства на новое российское.

Юридическая конструкция выступает как наиболее стабильная («надсоциальная» и, в этом смысле, «культурная») единица права и метод его исследования². В структуре ЮТ она выполняет функции важнейшего доктринального средства.

§ 2. Соотношение юридической конструкции с другими правовыми явлениями

Сопоставляя юридические конструкции с другими близкими правовыми и научными категориями, исследователи, как правило, руководствуются представлением о наиболее важных, определяющих чертах рассматриваемого феномена.

Иногда в качестве таковой выступает сложное структурное строение юридической конструкции и отражаемых ею правовых

¹ «Смысл подготовки юриста не в том, чтобы он выучил наизусть и в деталях действующие сегодня нормы. Вряд ли это понадобится ему через десять лет в профессиональной деятельности, для которой большая часть этих норм будет не нужна. Но ему важно понимать структурную взаимосвязь норм, термины, которыми они оперируют, способы, которыми пользуются для фиксации норм и их согласования друг с другом» (Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В. А. Туманова. М., 1999. С. 19).

² Баранов В. М. Концепция законопроекта. С. 8.

отношений¹. Следуя этой логике, конструкцию, в первую очередь, отграничивают от элементарных правовых феноменов, а также от правовых понятий².

К примеру, ни понятие «правонарушения», ни его определение («виновное противоправное деяние, наносящее вред интересам общества») не показывают строения данного феномена, а лишь описывают его, объясняют, *что* представляет собой правонарушение. Благодаря определению, мы можем отличить правонарушение от иных социальных феноменов, не имеющих соответствующих признаков. Но определение не позволяет детально охарактеризовать конкретное правонарушение, раскрыть его особенности. В противоположность этому категория «состав правонарушения» демонстрирует внутреннее строение последнего, логику взаимосвязи его элементов. Анализ состава позволяет не только выяснить, является ли деяние правонарушением, но и исследовать все его элементы, выявить черты, характеризующие данное конкретное правонарушение. Состав правонарушения является поэтому классическим примером юридической конструкции. Аналогичным образом к числу юридических конструкций традиционно относят конструкции структуры правоотношения, права собственности, юридического лица, договора и т. п.³

¹ Баранов В. М., Мареев Ю. Л. Указ. соч. С. 733.

² Там же.

³ См., например: Винницкий Д. В. Юридические конструкции элементов налогообложения в российском налоговом праве // Государство и право. 2004. № 9 ; Зубарева О. Г. Владение и его конструкция в гражданском законодательстве РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003 ; Жданова В. Ю. Специальные налоговые режимы : Место в системе правовых явлений и юридическая конструкция : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 ; Иванова В. Н. О системном подходе к пониманию правовых категорий «юридическая конструкция налога», «система налогообложения» и «налоговая система» // Законодательство и экономика. 2004. № 6 ; Майфат А. В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006 ; Сергеева-Левитан М. В. Коммерческое представительство как юридическая конструкция в гражданском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008 ; Третьяков С. В. Формирование юридической конструкции автономии воли в международном частном праве // Вестник гражданского права. 2008. Т. 8, № 4.

То же касается и элементарных правовых явлений. Не могут рассматриваться в качестве юридических конструкций НПП, то есть минимальные смысловые единицы нормативного текста (об этом см. ниже). В литературе приводятся и другие примеры, в частности, типы санкций (простая, альтернативная, кумулятивная и т. п.), которые «не дотягивают» до уровня моделей ¹.

Следует заметить, однако, что степень сложности является достаточно условным критерием оценки. Любую юридическую категорию, любое, даже самое простое, правовое явление можно рассмотреть с точки зрения некоторой внутренней структуры. Так, правовые аксиомы – элементарные юридические истины, не нуждающиеся в доказательствах («суд и судей нужно уважать», «правовые формальности должны исполняться»), как будет показано ниже, тоже имеют определенную логическую структуру. Заметим, что во многих работах термин «конструкция» используется для обозначения самых разнообразных по уровню сложности явлений: например, конструкциями называют оценочные понятия ². Иногда юридические конструкции прямо отождествляются с правовыми понятиями ³.

Вторым возможным критерием отличия юридических конструкций от сходных явлений выступает их практическая направленность. В этой связи конструкции предлагается ограничивать, с одной стороны, от неюридических категорий, используемых в правоведении («метод», «форма», «содержание»), с другой – от сугубо теоретических понятий, не применимых на практике («механизм правового регулирования», «функции права») ⁴. В противоположность указанным явлениям, юридические конструкции получают закрепление в позитивном праве и ориентированы на непосредственное применение в практической юридической деятельности ⁵.

¹ Иванчин А. В. Указ. соч. С. 18–19.

² Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 16.

³ Пономарев Д. Е. Генезис и сущность юридической конструкции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 16.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

В то же время теоретическая составляющая в сущности юридических конструкций очень значительна. Сферой их существования является не сама юридическая практика и не позитивное право, а правовая доктрина. Именно средством научного осмысления и моделирования правовых явлений выступает юридическая конструкция. Сказанное вовсе не отрицает ее роли в правотворчестве, интерпретации права и правореализации, но подчеркивает приоритет доктринальной стороны в природе рассматриваемого феномена ¹.

Уместно и сопоставление юридических конструкций с иными средствами ЮТ. Так, В.В. Чевычелов, рассматривая юридическую конструкцию как прием правотворческой техники, ставит ее в один ряд с такими феноменами, как правовые идеи, правовые принципы, аналогия закона и аналогия права, правовые аксиомы ². По нашему мнению, подобное обобщение не совсем корректно. Во-первых, юридическая конструкция не может рассматриваться исключительно в качестве приема или средства правотворческой (равно, как и правоприменительной, правоинтерпретационной и т. п.) техники, так как, бесспорно, представляет собой *общее средство ЮТ*. Во-вторых, не являются сугубо правотворческими приемами и остальные правовые явления, перечисленные в цитируемом исследовании. Правовые идеи функционируют преимущественно в сфере правосознания. Принципы и аксиомы права, воплощаясь, как правило, в нормативно-правовых предписаниях, проявляют себя на всех уровнях бытия

¹ Совершенно необоснованным представляется поэтому отождествление юридической конструкции и нормативно-правового предписания, то есть элементарного правового веления, непосредственно выраженного в тексте нормативного акта. Подробнее идея такого отождествления, предложенная В.М. Горшеневым (см.: Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве. С. 113–118), будет рассмотрена в следующей главе.

² Чевычелов В. В. Указ. соч. С. 13. Следует заметить, что приводимый перечень автор цитирует из работы В.В. Шахимова. Однако последний упоминает названные явления лишь вскользь, анализируя подходы к понятию правовой парадигмы, и специальных выводов, касающихся природы юридических конструкций, он не делает (см.: Шахимов В. В. Правовые парадигмы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2005. С. 9).

права. Что же касается аналогии права и аналогии закона, вероятно, их следует рассматривать, в первую очередь, в качестве приемов правоприменительной техники, так как они представляют собой способы преодоления правовых пробелов в процессе разрешения конкретных юридических дел.

Взаимосвязь рассматриваемых явлений с юридическими конструкциями проявляется в следующем.

Правовые идеи, так же как и конструкции, существуя на доктринальном уровне, представляют собой идеальные образы различных правовых явлений. Однако, по сравнению с идеей, конструкция гораздо менее абстрактна и аморфна, более конкретна и структурирована. С момента своего появления до практической реализации правовые идеи проходят очень долгий путь¹, и далеко не каждая из них получает воплощение в тексте закона или в реальных правоотношениях. Юридическая конструкция, в отличие от идеи, изначально ориентирована на практику, имеет более «приземленный» характер и выступает активно работающим средством ЮТ. По словам С.С. Алексеева, правовые идеи могут быть охарактеризованы в качестве своего рода «стержня» юридических конструкций, «изюминки» того или иного структурного подразделения права². Если идея оперирует максимально обобщенными образами правовых явлений, то конструкция моделирует эти явления, создает их конкретные, практически применимые образы. Идея в этом смысле может предшествовать формированию юридической конструкции, но является, в отличие от нее, лишь средством развития правовой науки, но не общим технико-юридическим средством.

Правовые принципы и правовые аксиомы, так же как и юридические конструкции, могут рассматриваться в качестве общих средств ЮТ, потому что их значение проявляется как на уровне позитивного права, так и на уровнях правосознания и юридической практики. В то же время если для конструкции преобладаю-

¹ См., например: Баранов В. М. Концепция законопроекта. С. 53. Автор рассматривает идею как начальную стадию формирования права, предшествующую созданию концепции и всем остальным этапам правотворчества.

² Алексеев С. С. Восхождение к праву: Поиски и решения. М., 2001. С. 298.

щим, наиболее значимым является доктринальный аспект существования (именно здесь они формируются и именно этот уровень предопределяет эффективность их дальнейшего функционирования), то практическая значимость принципов и аксиом во многом обусловлена фактом и качеством их нормативного закрепления (хотя ни в коем случае не сводится только к нему).

Важнейший правовой принцип, или аксиома, имеющая непреходящую нравственную ценность, сформулированные в теории, но не закрепленные в позитивном праве или не отражающие его фактического содержания, теряют свое практическое значение и не могут рассматриваться как средства ЮТ. Аксиомы и принципы являются, таким образом, не средствами познания и не средствами идеального конструирования права, а его нормативными компонентами. Сказанное позволяет нам рассматривать их в числе других нормативно-правовых предписаний в качестве *нормативных* средств ЮТ (в отличие от конструкций, относимых к *доктринальным* средствам).

С точки зрения иерархии средств ЮТ, конструкции предшествуют правовым принципам, аксиомам, равно как и другим нормативным образованиям. При этом в одних случаях конструкция выступает лишь способом связи нормативных велений (нескольких, объединенных по смыслу НПП). Иногда же, когда отдельное НПП выражает цельное правовое явление, обладающее собственным регулятивным механизмом, можно говорить о том, что оно представляет собой самостоятельную юридическую конструкцию. Стоит предположить, что такие значимые нормативные регуляторы, как правовые принципы и аксиомы, как раз и воплощают в себе целостные юридические конструкции.

Аналогия права и аналогия закона, являясь средствами правоприменительной техники, представляют собой частный случай использования приема юридического конструирования. Стремясь компенсировать отсутствие нормативно-установленного правила, правоприменитель вынужден сам моделировать его. Деятельность эта требует обращения к доктринальному уровню существования права, к конструкциям, лежащим в основе конкретного норматив-

ного акта либо отрасли права. Осмыслив общую логику построения соответствующих правовых институтов, субъект применения права встраивает в их структуру недостающее звено.

Итак, сопоставляя юридическую конструкцию с другими средствами ЮТ, можно заключить следующее.

От *видовых* средств ЮТ [правотворческих (например, способы текстуального изложения правовой нормы), интерпретационных (приемы толкования права), правоприменительных (применение права по аналогии)] юридическую конструкцию отличает ее универсальный характер. Выступая важным средством правотворческой, правоинтерпретационной, правореализационной техники, конструкция не может быть сведена к какому-либо одному уровню функционирования. Совершенно справедливо, что юридическая конструкция рассматривается как *специально-юридическое средство исследования права*¹, но и это составляет лишь один из аспектов ее существования. Все это позволяет рассматривать конструкцию как общее, *родовое* средство ЮТ.

От иных *родовых* средств ЮТ (языковых и нормативных) юридическая конструкция отличается своим доктринальным характером, существуя, в первую очередь, как мыслительный образ соответствующих правовых явлений.

§ 3. Виды юридических конструкций

Среди наиболее важных оснований классификации юридических конструкций необходимо обратить внимание на следующие.

В зависимости от сферы действия конструкции предлагается подразделять на три вида:

- универсальные, используемые во всех отраслях права (состав правонарушения, состав правоотношения);
- межотраслевые, активно применяемые несколькими отраслями права (правоспособность, дееспособность);

¹ Тарасов Н. Н. Методологические проблемы современного правоведе-ния : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 41.

- отраслевые, относящиеся к предмету какой-либо одной отрасли права (состав гражданско-правового деликта)¹.

Следует отметить, что провести грань между общеправовыми и межотраслевыми конструкциями достаточно сложно. В частности, значение категорий право- и дееспособности, приводимых здесь в качестве примеров, не ограничивается несколькими отраслями права. Гораздо более четко могут быть разграничены универсальные и отраслевые конструкции. В качестве критерия подобного разграничения можно предложить оценку их с позиции общей теории права. Вероятно, число конструкций, используемых абсолютно всеми отраслями права, крайне незначительно. К группе универсальных следует поэтому относить такие, значение которых вышло за пределы одной отрасли настолько, что конструкции эти заслуживают внимания общей теории права. Даже если данные конструкции не применяются непосредственно в той или иной отрасли права, знание их составляет теоретическую базу, основу грамотности любого юриста.

Так, юридическая конструкция состава правонарушения, несомненно, имеет общетеоретическое и общеправовое значение. Конструкции же отдельных составов уголовных преступлений, административных проступков и т. д. являются отраслевыми. Юридическая конструкция договора – общеправовая (несмотря на закрепление ее гражданским законодательством), а конструкции различных гражданско-правовых договоров, трудового, международного и т. д. – отраслевые. Исходя из этого, правоспособность и дееспособность, приводимые авторами в качестве примера межотраслевых конструкций, должны оцениваться шире как общеправовые.

I. В результате в рамках данной классификации (*по сфере действия*), по нашему мнению, следует выделять два вида юридических конструкций:

- *универсальные (общеправовые)*, имеющие значение для права в целом и поэтому, в частности, изучаемые общей теорией права (состав правонарушения, юридическое лицо, правосубъектность);

¹ Баранов В. М., Мареев Ю. Л. Указ. соч. С. 734–735.

- *отраслевые*, имеющие отраслевое значение и изучаемые только отраслевыми юридическими науками (состав умышленного убийства, гражданская правоспособность, специальный административно-правовой статус и т. п.).

II. По критерию *взаимодействия элементов* юридические конструкции могут быть разделены на два вида:

- *статические*. Их элементы анализируются в статических взаимосвязях (состав гражданско-правовой сделки);
- *динамические*, которые исследуются в динамике образующих их элементов (конструкция приостановления исковой давности)¹.

Как представляется, статические и динамические свойства конструкции проявляются на стадии реализации правовых норм и юридической квалификации правоотношения. Процессы конструирования нормативных предписаний, анализа текста позитивного права не предполагают учета временного критерия (любая конструкция в момент своего доктринального моделирования статична). Анализируя же конкретные правоотношения, мы неизбежно сталкиваемся с тем, что в одном случае юридическая квалификация требует исследования обстоятельств, связанных единством места и времени (например, условий договора, зафиксированных в его тексте). В других же ситуациях сконструировать юридический аналог фактического отношения можно, лишь объединяя разнородные факты с учетом их последовательности и временных промежутков между ними. Динамические конструкции, таким образом, неразрывно связаны в своем существовании с феноменом *правового времени*, которое в литературе понимается как особая функциональная категория юридической науки, выражающая возникновение, длительность и завершение правовых действий, процессов, норм, событий и последовательность смены их состояний².

III. В зависимости от *формы существования* выделяют два вида юридических конструкций:

- *нормативные*,

¹ См.: Баранов В. М., Мареев Ю. Л. Указ. соч. С. 734–735 ; Чевычелов В. В. Указ. соч. С. 15.

² Тенилова Т. Л. Время в праве : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999. С. 7.

- *теоретические* ¹.

Данная классификация является достаточно распространенной. В ее рамках в литературе предлагаются как различные наименования видов конструкций (техничко-юридические и теоретико-юридические ²; конструкции позитивного права и научные юридические конструкции ³), так и критерии деления. В частности, в качестве основания классификации рассматривается происхождение конструкции ⁴.

По нашему мнению, более точным критерием данного деления конструкций является не первоначальный способ их формирования, а нынешняя форма существования, факт закрепления либо незакрепления в законодательстве. Создание юридической конструкции – это всегда плод теоретического анализа ⁵. Степень научной разработанности той или иной конструкции, существующая на момент ее нормативного закрепления, может быть различной, но доля нормативных конструкций, не имеющих под собой никакой теоретической базы, крайне незначительна. Поэтому, *с точки зрения происхождения, практически все юридические конструкции могут быть признаны теоретическими.*

Что же касается способа или формы существования рассматриваемого явления, она может быть различной. Часть конструкций закрепляется в нормативно-правовых предписаниях действующего законодательства (составы различных уголовных преступлений, конструкции гражданско-правовых договоров и т. д.) или в других источниках права ⁶. Другая часть остается в текстах научных работ, что не уменьшает ее значения для законодательства и юридической практики. Одним из наиболее наглядных приме-

¹ Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. С. 150.

² Чевычелов В. В. Указ. соч. С. 14.

³ Тарасов Н. Н. Методологические проблемы современного правоведе-ния : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 42.

⁴ Баранов В. М., Мареев Ю. Л. Указ. соч. С. 734.

⁵ Нельзя в этой связи согласиться с утверждением, что «юридические конструкции создаются, как правило, путем законодательного закрепления» (Лызлов Д. Н., Картухин В. Ю. Указ. соч. С. 35).

⁶ В.В. Чевычелов говорит о конструкциях, закрепленных в нормативно-правовых актах, актах судебного правотворчества, нормативных договорах и

ров этого является то, что базовая для всего уголовного права конструкция состава преступления не получила закрепления в Уголовном кодексе РФ и существует лишь доктринально.

Заметим, что некоторые исследователи разграничивают нормативные и теоретические конструкции гораздо более жестко. Нормативные (законодательные) конструкции при этом рассматриваются как результаты конструирования, *созданные на базе юридических конструкций*¹. Фактически подобные образования предстают как явления, имеющие совершенно иную природу, чем юридические (теоретические) конструкции.

Нецелесообразность использования происхождения конструкции в качестве критерия предыдущей классификации подтверждается также тем, что по данному основанию проводится и другое деление. По происхождению юридические конструкции в науке подразделяют:

- на собственные («обязанные» своим происхождением конкретной отрасли права);
- рецепированные (заимствованные из иных отраслей внутригосударственного и международного права);
- инновационные (редко используемые в качестве образца, однако не исключающие в перспективе последующего распространения в законодательстве)².

Что касается последнего вида, достаточно явным представляется нарушение основания классификации. Инновационные конструкции следовало бы выделять не по происхождению, а с точки зрения возраста (наряду со «старыми», проверенными временем и опытом) или с позиции распространенности на практике (наряду с широко применяемыми, общепринятыми конструкциями, а также, возможно, с экспериментальными³).

даже правовых обычаях (Чевычелов В. В. Указ. соч. С. 14). Последнее, впрочем, представляется сомнительным. Обычаи складываются спонтанно, не имеют ни текстуальной формы, ни, как правило, доктринального обоснования, поэтому вряд ли могут выступать *формой закрепления* юридических конструкций.

¹ Иванчин А. В. Указ. соч. С. 17.

² Чевычелов В. В. Указ. соч. С. 15.

³ Последние В. В. Чевычелов вообще рассматривает за пределами всех классификаций (Там же).

Собственные и рецепированные конструкции, в свою очередь, могут быть рассмотрены с двух различных позиций. Во-первых, в сравнительно-правовом контексте рецепированными должны считаться правовые институты, заимствованные из иностранного (а также международного, хотя к нему чаще применяется термин «имплементация») законодательства. Такие конструкции могут «прижиться» на новой почве, а могут быть восприняты правовой системой как чужеродные элементы и отторгнуты ею. Подобное произошло, например, с конструкцией доверительной собственности (траста), рецепированной российским законодательством из англосаксонского права ¹.

Во-вторых, проблему заимствования юридических конструкций можно рассматривать в контексте их отраслевой принадлежности. Речь в данном случае идет о своеобразной диффузии правовых институтов и категорий, происходящей между различными отраслями права. Так, конструкция состава правонарушения по происхождению своему, безусловно, связана с уголовным правом, являясь для него собственной. Получив общетеоретический статус ², эта конструкция впоследствии была распространена на другие отрасли права. При этом в теории гражданского права, например, до сих пор не утихают дискуссии о целесообразности использования в цивилистике общетеоретической (а по про-

¹ Данный институт, известный английскому праву с XII–XIII вв. (Нарышкина Р. Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. М., 1965. С. 4), был рецепирован российским законодательством в начале 90-х гг. XX в. (см.: Указ Президента РФ от 22.12.93 «О доверительной собственности (трасте)» // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 1. Ст. 6). Практика последующих лет и дискуссии в научных кругах (см.: Мостовой П. Траст необычайно удобен // Экономика и жизнь. 1994. № 5. (Прил. : Ваш партнер). С. 17 ; Андреев В. О. О доверительной собственности (трасте) // Российская юстиция. 1994. № 8. С. 18–19 ; Лахно П., Бирюков П. Траст – новый институт российского права // Хозяйство и право. 1995. № 2. С. 38) показали нежизнеспособность конструкции траста в российской правовой системе. В результате в 1994 г. в Первой Части ГК РФ была закреплена иная конструкция – доверительного управления имуществом, а понятие «доверительная собственность» исчезло из нормативных актов и научных источников (Беневоленская З. Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. М., 2005. С. 39).

² См.: Самощенко И. С. Понятие нормативного акта как предмета систематизации.

исхождению – уголовно-правовой) конструкции состава правонарушения¹. И хотя теоретики порой видят в этом лишь свидетельство несовершенства цивилистической науки², думается, проблема гораздо глубже – в необходимости учета отраслевой специфики в процессе межотраслевого заимствования юридических конструкций.

Аналогичным образом гражданско-правовая по своему происхождению конструкция правоотношения, будучи перенесенной в публично-правовые отрасли (например, в конституционное право), породила достаточно спорную конструкцию общих или общерегулятивных правоотношений, имеющую как авторитетных сторонников³, так и противников⁴.

¹ С.А. Параскевова, в частности, подчеркивает, что к гражданскому и уголовному праву неприменима единая теоретическая объяснительная модель: признак общественной опасности к гражданскому правонарушению неприменим, вина в гражданском праве имеет ярко выраженную специфику, наличие вреда сопровождает далеко не все гражданские правонарушения, а гражданско-правовая ответственность в большинстве случаев не преследует цели наказания правонарушителя. Следовательно, для гражданского права необходима собственная теоретическая объяснительная модель правонарушения. (Параскевова С. А. Понятие и социальная сущность гражданского правонарушения (теоретические проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 4.)

² Так, в частности, в качестве недостатков ГК РФ рассматривается отсутствие в нем определения гражданского проступка (Вопленко Н. Н. Правонарушение и юридическая ответственность. Волгоград, 2005. С. 36), хотя очевидно, что до тех пор, пока соответствующие проблемы не будут решены в теории, нормативное закрепление данной конструкции нецелесообразно. Аналогичная ситуация возникла в свое время в связи с теоретической дискуссией об объекте правоотношения. В период разгара дискуссии законодатель вообще отказался от упоминания этой категории в тексте ГК (1964 г.), хотя ранее (в ГК 1922 г.) и позже (в ГК 1994 г.) соответствующие конструкции закреплялись. (См.: Ермолаева Е. В. Объект правоотношения: историко-теоретическое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 10 ; Царев Д. Н. Эволюция категории «объект правоотношения» в отечественной юриспруденции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9–10.)

³ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. С. 346–348 ; Вопленко Н. Н. Правовые отношения. Волгоград, 2004. С. 22–24 ; Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 137 ; и др.

⁴ См.: Бабаев В. К. Правовые отношения // Общая теория права. Н. Новгород, 1993. С. 412 ; Гревцов Ю. И. Проблемы теории правовых отношений. Л., 1981. С. 69–70 ; Венгеров А. Б. Прямое действие Конституции: правовые, социальные и психологические аспекты // Общественные науки и современность. 1995. № 5. С. 50 ; и др.

Сказанное позволяет сделать два вывода. С одной стороны, процесс формирования и совершенствования юридических конструкций неизбежно предполагает необходимость межотраслевых и надотраслевых обобщений.

С другой стороны, следует учитывать, что юридическая конструкция – это не произвольная теоретическая схема, а модель, непосредственно связанная с природой и закономерностями функционирования конкретной отрасли права. Поднятые на общетеоретический уровень или перенесенные из одной отрасли в другую, конструкции не могут оставаться неизменными, они не просто расширяют круг охватываемых отношений, но изменяют свою структуру, наполняются новым содержанием.

Итак, круг рассмотренных вопросов позволяет говорить о следующих классификациях юридических конструкций.

IV. *По происхождению* конструкции следует делить:

- на *национальные*;
- *рецептированные*;
- *имплементированные* (унификационные¹).

V. *По отраслевой принадлежности* юридические конструкции группируются следующим образом:

- *собственные* (отраслевые);
- *заимствованные* из другой отрасли (как правило, при посредстве общей теории права).

VI. *По времени существования и степени распространенности* могут быть выделены три разновидности юридических конструкций:

- *традиционные* (общеизвестные, принятые и признанные юридическим сообществом);
- *инновационные* (разработанные теорией и получившие нормативное закрепление, но не проверенные пока практикой);
- *экспериментальные* (получившие закрепление лишь для проверки их эффективности и разработанности).

¹ Чевычелов В. В. Указ. соч. С. 15.

По степени приближения к реальным правовым явлениям, то есть по степени достоверности, в научной литературе проводится деление юридических конструкций:

- на истинные
- и ложные (ошибочные и фиктивные – социально-полезные либо вредные)¹.

Представляется необходимым обратить внимание на условность данной классификации. Категория «юридическая конструкция» характеризует, в первую очередь, формальную сторону права – способ логического построения нормативного материала. «Истинность» же – черта сугубо содержательная. Попытка совместить эти категории приводит, по нашему мнению, к смешению нескольких различных проблем. Во-первых, это проблема *качества* юридической конструкции: насколько структура ее логична и непротиворечива; являются ли элементы, включенные в ее состав, достаточными и необходимыми для оптимального правового регулирования; и т. п. С этой точки зрения, нужно говорить не об истинности конструкции, а о степени ее разработанности, уровне ее совершенства [и, соответственно, делить конструкции на совершенные (качественные) и несовершенные (некачественные, дефектные)]. Дефекты юридической конструкции могут быть фактическими, связанными с неполным либо неадекватным отражением свойств и элементов моделируемого объекта, и логическими, такими, как, например, противоречивость, избыточная сложность и т. д.

Вторая проблема – это проблема *причин* несовершенства юридических конструкций. В этом контексте можно говорить об ошибках – правотворческих или научных, а также о злонамеренном поведении законодателя, преследующего какие-либо корыстные цели. Причины могут быть объективными (например, недостаточная исследованность правового явления на данном этапе развития юридической науки) и субъективными (непрофессионализм «конструктора»). Вопросы эти чрезвы-

¹ Баранов В. М., Мареев Ю. Л. Указ. соч. С. 734.

чайно значимы, но относятся не столько к понятию юридических конструкций, сколько к проблеме качества законодательства в целом. Поэтому выделять и исследовать ошибочные и намеренно дефектные конструкции, с точки зрения углубления знаний о юридических конструкциях вообще, вряд ли целесообразно.

Третья проблема, затронутая данной классификацией, – это проблема *фиктивного* в праве. Являясь моделью определенного правового феномена, конструкция всегда представляет собой его упрощенный, огрубленный образ. При этом в одних случаях, создавая этот образ, его автор стремится максимально точно, адекватно отразить существующие в реальности элементы явления, а в других (например, если элементы находятся в состоянии невосполнимой неизвестности) – заменяет их иными, заведомо не существующими в реальной жизни. Сущность, природа фикций и фиктивного в праве, а также степень их социальной полезности или вредности являются самостоятельным предметом исследования и будут подробно рассмотрены ниже.

Таким образом, в рамках затронутого круга проблем можно выделить несколько оснований классификации юридических конструкций.

VII. По *степени адекватности отражения* правовых явлений конструкции целесообразно поделить:

- на *реальные*;
- *фиктивные*.

VIII. По *уровню совершенства* или степени научной разработанности конструкции среди них можно выделить

- *совершенные* (качественные, научно обоснованные)
- *несовершенные* (неполные, дефектные).

При этом последние могут иметь *фактические* либо *логические* дефекты.

Глава 6

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ПРЕДПИСАНИЕ КАК ОСНОВНОЕ НОРМАТИВНОЕ СРЕДСТВО ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

§ 1. Понятие и значение нормативно-правового предписания

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. Будучи введенным в понятийный аппарат юридической науки в 1967 г.¹, нормативно-правовое предписание (НПП) подверглось основательной теоретической разработке в 70–80-х гг. XX века². С начала 90-х специальное внимание ученых данной категории уделялось достаточно редко³, хотя в последние

¹ См.: Мицкевич А. В. Указ. соч.

² См.: Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975 ; Апт Л. Ф. Формы выражения и изложения правовых норм в нормативных актах ; Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978, № 3. С. 113–118 ; Евграфов П. Б. Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1981 ; Заец А. П. Согласованность нормативных предписаний как условие повышения эффективности правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1985 ; Мирошниченко Т. Н. Нетипичные явления в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1985 ; Парфентьев А. Л. Нормативно-правовое предписание и его виды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980 ; Поленина С. В. Теоретические проблемы системы советского законодательства ; Пиголкин А. С., Вопленко Н. Н. Основные виды правовых предписаний в советском законодательстве // Проблемы совершенствования советского законодательства : тр. ВНИИСЗ. Вып. 16. М., 1979 ; Тяжкий В. Г. Типовые предписания и государственные рекомендации в системе советского трудового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988 ; и др.

³ См.: Борисов Г. А. Отправные нормативные установления советского законодательства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1991 ; Блохин Ю. В. Критерии ограничения нормативно-правовых предписаний от ненормативных в советском законодательстве (на примере нетипичных предписаний) : автореф.

годы она вновь – и вполне заслуженно – начинает вызывать интерес исследователей ¹.

Рассматриваемое правовое явление характеризуется следующими признаками:

- властное деление;
- непосредственная выраженность в правовом тексте;
- общий характер (нормативность);
- формальная определенность;
- логическая завершенность;
- цельность;
- элементарный характер.

Лингвистический анализ нормативных текстов ² позволяет сделать вывод, что в подавляющем большинстве случаев НПП существует в форме отдельного предложения (изрека – в форме части предложения).

НПП воплощает собой единство содержания и формы права на уровне его начальных минимальных компонентов. Наличие текстуальной формы приближает НПП к системе законодательства, однако, неся в себе конкретное правовое содержание, НПП, безусловно, оказывается связанным и с системой права. Нам наиболее близка поэтому позиция тех ученых, которые рассматривают НПП в качестве начального элемента отраслевого среза системы законодательства ³.

дис. ... канд. юрид. наук ; Давыдова М. Л. Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве ; Ее же. Нормативно-правовое предписание в теории права.

¹ Наиболее показательна в этом плане книга В.Н. Карташова (Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1), в которой автор уделяет исследованию данной категории значительное внимание, в частности, рассматривает право в целом как систему НПП.

² См.: Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. С. 39–45.

³ См.: Евграфов П. Б. Исходные элементы отраслевой структуры законодательства // XXVI съезд КПСС и развитие теории права. Свердловск. 1982. С. 145–146 ; Его же. Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук ; Поленина С. В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. С. 22–27 ; Поленина С. В., Сильченко Н. В. Указ. соч. С. 25.

Следует заметить, что в новейших работах, посвященных данному правовому явлению, преобладает тенденция к включению НПП в структуру системы права в качестве ее первичного элемента¹. Вероятно, подобная трактовка свидетельствует о большом значении, придаваемом исследователями данной категории. Говоря о НПП как об одном из основных понятий правовой науки², ученые стремятся связать его с содержанием права, а не с его формой. Такая позиция, по нашему мнению, не является принципиально ошибочной³, однако порождает ряд теоретических проблем, главная из которых – проблема соотношения НПП и правовой нормы, традиционно рассматриваемой в качестве начального элемента системы права⁴.

В целом же внимание исследователей к категории НПП, равно как и дискуссионность многих связанных с ней вопросов, вполне закономерно, так как термином «НПП» можно оперировать:

1) выделяя уровни функционирования права и правовой системы (так как НПП выступает в качестве центрального компонента права, основы его важнейшего, нормативного уровня);

2) исследуя систему права (имея в виду минимальное веление законодателя, из которого складывается правовая материя и, в первую очередь, ее начальный, основополагающий элемент – норма права);

3) рассматривая НПП как структурную часть, единицу нормативно-правового акта, образующую, в сочетании всех своих видов, последний *как систему*;

¹ См.: Бастрыкина О. А. Системообразующие связи внутреннего содержания права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 15, 18 ; Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. С. 96.

² Бастрыкина О. А. Указ. соч. С. 18.

³ Подробный анализ существующих подходов к этой проблеме в данном случае представляется излишним, так как был проведен нами ранее (см.: Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. С. 6–20).

⁴ О.А. Бастрыкина, например, указывает, что НПП представляет собой «юридическую норму правовой системы, отличающуюся высокой степенью специализации» (Указ. соч. С. 19). Следует ли из этого вывод о противопоставлении или об отождествлении двух названных категорий, остается неясным.

4) изучая проблему единства, целостности, согласованности законодательства как системы (здесь НПП выступает не как часть конкретного правового акта, а как основа, минимальный компонент всей системы законодательства);

5) используя его в качестве категории правотворческой техники (учитывая, что именно формулированием конкретных НПП занимается законодатель в ходе нормотворческого процесса);

6) анализируя его роль в сфере интерпретационной, правореализационной, правосистематизирующей техники (так как во всех этих случаях НПП выступает «материалом» для толкования, реализации, систематизации и других видов юридической деятельности);

7) и, следовательно, представляя НПП одним из важнейших – *общих средств ЮТ*.

§ 2. Соотношение нормативно-правового предписания с другими правовыми явлениями

Соотношение НПП и нормы права является одним из наиболее актуальных вопросов в теории НПП, не разрешенным окончательно до сих пор. Данная проблема, которая в значительной мере предопределяет не только научное видение юридической природы НПП, но и спектр исследовательских возможностей, имеет несколько аспектов.

1. Соотношение НПП и правовой нормы *по объему* предполагает выяснение вопроса: совпадает ли круг существующих НПП с множеством правовых норм? Значительная часть специалистов отвечает на этот вопрос положительно, приравнивая, тем самым, по объему норму права и НПП. При таком подходе в качестве источника правовых норм рассматриваются все положения нормативного акта, в том числе не только собственно правила поведения, но и декларации, дефиниции, различные НПП вспомогательного характера, правилами поведения, в строгом смысле, не являющиеся. Специфика подробных правовых положений подчеркивается путем деления всех правовых норм на исходные (нормы-начала, оп-

ределительно-установочные, нормы-принципы, нормы-дефиниции) и нормы-правила поведения¹. В определенной мере такая концепция является самодостаточной и не особо нуждается в дополнении ее категорией НПП. Научный потенциал последней в плане демонстрации функциональных особенностей различных правовых велений в данном случае почти не используется. По словам Г.А. Борисова, норма права выступает здесь универсальной категорией, «воплощающей все богатство интеллектуально-волевого содержания законодательной материи, задействующей не только предписания-правила поведения, но и нормативные справки, программные положения, предписания-принципы, нормативные обобщения, статутные предписания»².

Противоположный подход основан на том, что «под юридической нормой, в собственном смысле слова, следует разуметь не всякую мысль, не всякую фразу законодателя, а только такое его веление, которое заключает в себе правило поведения, обращенное к гражданам или органам власти»³. А раз не все положения нормативного акта содержат в себе правила, значит, понятие «НПП» шире по объему, чем «правовая норма»⁴. Норма выступает, таким образом, как один из видов НПП.

¹ См.: Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 87; Бабаев В. К. Теория современного советского права. Н. Новгород, 1991. С. 47; Байтин М. И. Сущность права ... С. 212–216; Волков Г. А. Принципы земельного права России. М., 2005. С. 10; Воронов А. Ф. Гражданский процесс: эволюция диспозитивности М., 2007. С. 20; Нормы советского права: проблемы теории / под ред. М. И. Байтина, В. К. Бабаева. Саратов, 1987. С. 88–89, 162–163, 231–232; Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2001. С. 261–262; Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. С. 373–377; и др.

² Борисов Г.А. Указ. соч. С. 24–25. Названная позиция традиционно вызывает возражение, высказанное в свое время Ю.В. Кудрявцевым (Кудрявцев Ю. В. Нормы права как социальная информация. М., 1981. С. 59, 61): неудачным является употребление одного термина «норма» для обозначения различных понятий, которое приводит к путанице и тавтологии («норма-предписание», «норма-правило»).

³ Цитата Е.В. Васьковского приводится по кн.: Вопленко Н. Н. Нормы права. С. 3.

⁴ См.: Вопленко Н. Н. Нормы права. С. 3; Евграфов П. Б. Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства : дис. ...

Последняя позиция представляется нам более перспективной с гносеологической точки зрения. Соотношение нормы права и НПП в данном аспекте выглядит следующим образом:

НПП – род, правовая норма – вид.

2. Соотношение нормы и НПП *по сфере существования* связано с другой проблемой: те НПП, которые несут в себе правило поведения, *представляют собой* норму права или только *выражают, оформляют* ее? Другими словами, являются ли норма и НПП однопорядковыми категориями, содержится ли сама норма непосредственно в тексте закона или существует как теоретическая модель НПП?

Оптимальным решением данной проблемы представляется предложенная С.С. Алексеевым концепция «логической правовой нормы», выступающей теоретической схемой, на основе которой формулируются НПП¹. Областью существования этих категорий автор считает соответственно идеальную и главную структуры права, начальными элементами которых и являются норма и НПП². Более распространенным в науке является подход С.В. Полениной, П.Б. Евграфова и других авторов, рассматривающих правовую норму в качестве минимального элемента системы права, а НПП – как частицу системы законодательства, ее отраслевого среза³. Следует заметить, что обе названные точки зрения базируются на одних и тех же исходных позициях, выделяя в норме права идеальные, содержательные аспекты, а в НПП – формальные, текстуальные.

Действительно, если не разграничить четко сфер существования правовой нормы и НПП, данные категории неизбежно будут дублировать друг друга. Так, например, В.Н. Карташов, отрицая целесообразность отдельного изучения содержания и формы в праве (а следова-

канд. юрид. наук. Харьков, 1981. С. 152 ; Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. С. 138–140 ; Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве. С. 113–118.

¹ Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 31.

² Там же.

³ См.: Евграфов П. Б. Исходные элементы отраслевой структуры законодательства. С. 145–146 ; Поленина С. В., Сильченко Н. В. Указ. соч. С. 25.

тельно, отождествляя систему права и систему законодательства), фактически приравнивает друг к другу норму и выражающее ее НПП¹. Нам же более продуктивной представляется позиция П.Б. Евграфова, указывающего, что НПП и правовая норма образуют друг с другом «диалектическую пару» как *форма и содержание*².

3. Соотношение НПП и правовой нормы *по структуре* определяется тем, соразмерно ли содержание отдельного НПП содержанию нормы права, все ли структурные элементы нормы находят свое воплощение в НПП?

Отвечая на эти вопросы, ученые также делятся на две группы. Представители первой вновь отождествляют норму и НПП, хотя отождествление это происходит под несколько иным углом зрения. Утверждается, что НПП, выражающее правовую норму, совпадает с этой нормой по структуре, то есть включает гипотезу, диспозицию и санкцию. Подобное НПП объявляется типичным³, или стандартным⁴.

Если с рассмотренным выше отождествлением нормы права и НПП по объему в принципе можно было бы согласиться, то идея о совпадении их внутренней структуры и содержания представляется нам в корне неверной.

Отождествив НПП с трехчленной структурой правовой нормы, авторы сводят на нет все достоинства представления об НПП как о единстве формы и содержания, живой, реально существующей частице правовой материи, *непосредственно выраженной в законодательстве*. Ведь доказать, что логическая структура нор-

¹ Поэтому нормы права он определяет как «...веления, выраженные и непосредственно закрепленные в соответствующих единицах (статьях, пунктах, частях и т. п.) текста нормативного правового акта...» (Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. С. 119). Нет сомнений, что речь в данном случае идет не о нормах в их классическом понимании, а о НПП.

² Евграфов П. Б. Проблемы теории системы советского права. Харьков, 1989. С. 188. Деп. в ИНИОН АН СССР 21.06.89.

³ См.: Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве. С. 113–118; Его же. Норма права и иные нормативные обобщения в структуре советского права // Проблемы эффективности правового регулирования. Куйбышев, 1977. С. 3–14; Мирошниченко Т. Н. Указ. соч.

⁴ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. С. 138–140.

мы права находит свое отражение в каждой статье нормативного акта, не представляется возможным¹, а признав наличие этой структуры у НПП, мы, тем самым, отрываем содержание от формы, от особенностей текстуального выражения НПП. Думается, «типичного» НПП в том виде, в котором его рассматривают В.М. Горшенев и другие сторонники данной концепции, вообще не существует, если исходить из представления об НПП как начальном элементе системы законодательства. Изучая НПП как элементарное, цельное правовое веление, выраженное в нормативном тексте, практически невозможно «растянуть» его до размеров сложной теоретической конструкции нормы права. Поэтому любое НПП (в нашем понимании этой категории), взятое в отдельности, вырванное из контекста, окажется «композиционно незавершенным»².

Значительно более удачной представляется поэтому позиция тех теоретиков, которые считают, что отдельное НПП выражает лишь часть содержания правовой нормы. Иногда при этом указывается, что в структуру НПП включаются одна, две либо, как максимум, все три части соответствующей нормы³, и предлагается выделять НПП-гипотезы, НПП-диспозиции, НПП-санкции⁴. Часто для структурных элементов НПП предлагаются наименования, заимствованные из логики: «авторитет», «способ действия», «адресат», «побудительный оператор» и т. п.⁵ Наиболее автори-

¹ На несовпадение структуры правовой нормы со статьей нормативного акта уже в 50-е гг. указывало большинство сторонников классической концепции правовой нормы. (См., например: Александров Н. Г. Сущность права. М., 1950. С. 38; Его же. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 90–91; Ткаченко Ю. Г. Нормы советского социалистического права и их применение. М., 1955. С. 21–22; Пиголкин А. С. Нормы советского социалистического права и их структура // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С. 178; Шебанов А. Ф. Нормы советского социалистического права. М., 1956. С. 34–38; и др.) Аксиоматичной эта позиция является и на сегодняшний день.

² Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве. С. 6.

³ Евграфов П. Б. Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 16.

⁴ Сырых В. М. Теория государства и права. М., 1998. С. 112.

⁵ См.: Земляной М. И. Некоторые проблемы современной логики в праве : автореф. дис. ... канд. филос. наук. Одесса, 1970. С. 18; Парфентьев А. Л. Нормативно-правовое предписание и его виды : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980.

тетной и, по нашему мнению, убедительной является концепция двучленной структуры НПП, предполагающая деление последних на два типа: регулятивные (гипотеза-диспозиция) и охранительные (гипотеза-санкция)¹.

Итак, с точки зрения структуры, *норма права и НПП соотносятся как целое и часть*.

Названные три аспекта соотношения правовой нормы и НПП, на первый взгляд, сложно совместимы друг с другом. В самом деле, норма и НПП соотносятся:

- как вид и род;
- содержание и форма;
- часть и целое.

В то же время, по нашему мнению, все три положения обоснованны. *Основным видом НПП (мельчайших единиц правового текста) являются такие, которые выступают формой языкового выражения элементов правовой нормы*.

Соотношение НПП и юридической конструкции. В отечественной юридической литературе было высказано мнение (В.М. Горшенев), что юридическая конструкция представляет собой разновидность нетипичного НПП². Позиция эта хоть и была подвергнута спра-

С. 88–101 ; Старченко А. А. Анализ логической структуры нормативных правовых высказываний // Логика и методология научного познания. М., 1974. С. 43–61 ; Тяжкий В. Г. Типовые предписания и государственные рекомендации в системе советского трудового права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 18 ; Чернобель Г. Т. Структура норм права и механизм их действия (логические аспекты) // Правоведение. 1983. № 6. С. 42.

¹ См.: Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 92 ; Апт Л. Ф. Формы выражения и изложения правовых норм в нормативных актах. С. 165–171 ; Блохин Ю. В. Критерии отграничения нормативно-правовых предписаний от ненормативных в советском законодательстве (на примере нетипичных предписаний) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 19 ; Заец А. П. Система советского законодательства : (Проблема согласованности). Киев, 1987. С. 75–78 ; Парфентьев А. Л. Нормативно-правовое предписание и его виды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1980. С. 7–9 ; и др.

² См.: Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве. С. 113–118 ; Его же. Норма права и иные нормативные обобщения в структуре советского права. С. 3–14.

ведливой критике¹, но нашла поддержку некоторых ученых² и воспроизводится в отдельных работах до сих пор³.

Считая отождествление юридической конструкции и НПП в принципе неверным⁴, подчеркнем *отличия*, существующие между этими правовыми явлениями.

1. Юридическая конструкция представляет собой *идеальную модель*, которая может существовать в правосознании исследователя, в доктринальных источниках и т. п.: форма выражения для нее не главное. НПП всегда непосредственно выражено в тексте нормативно-правового акта и вне своей текстуальной формы немыслимо.

2. Если юридическая конструкция отражает *сложное* структурное строение тех или иных отношений, то НПП представляет собой *элементарное* правовое веление, выраженное в одном предложении нормативного текста.

3. Являясь *абстрактной* формулой, юридическая конструкция может быть наполнена различным правовым содержанием. (Именно это, вероятно, имел в виду В.М. Горшенев, указывая, что конструкции вообще не содержат правил поведения⁵.) В отличие от них, содержание НПП всегда *конкретно*.

Сам В.М. Горшенев подчеркивает, что юридическая природа конструкций устанавливается не из прямых указаний нормативно-правовых актов, а из общих положений всего права и юридической практики⁶. НПП, наоборот, содержатся непосредственно в тексте закона, являясь его элементарными частицами. Именно поэтому С.С. Алексеев включает юридические конструкции в идеальную структуру права, наряду с «логическими ПН»⁷.

¹ См.: Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 38 ; Евграфов П. Б. Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства : дис. ... канд. юрид. наук. С. 152.

² В первую очередь речь идет об учениках В.М. Горшенева (Мирошниченко Т. Н. Указ. соч. С. 10).

³ См.: Денисов Г. И. Указ. соч.

⁴ Об этом см.: Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. С. 43–44.

⁵ Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве. С. 114.

⁶ Там же. С. 117–118.

⁷ Алексеев С. С. Структура советского права. С. 31.

Приведем пример. Типичным образцом юридической конструкции является состав преступления, то есть законодательная модель преступления, содержащаяся в УК РФ. Как справедливо подчеркивается в литературе, наиболее полно признаки состава представлены в диспозиции¹ инкриминируемой статьи Особенной части УК. Однако часть признаков указывается в статьях Общей части². В статьях с бланкетными и отсылочными диспозициями предполагается необходимость установления конкретных свойств посягательств на основании положений других отраслей права или статей УК³. Возможны ситуации, когда диспозиция бывает шире или уже по объему, чем состав преступления, когда отдельные элементы состава переносятся в санкцию⁴. Очевидно, что получить достаточное представление обо всех признаках такой юридической конструкции, как состав преступления, основываясь на минимальной единице текста УК, каковой является НПП, невозможно. Поэтому и отождествление двух этих понятий недопустимо⁵.

¹ Данную часть статьи Особенной части УК в уголовно-правовой литературе принято именовать диспозицией (см., например: Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 259; Филимонов В. Д. Норма уголовного права. СПб., 2004. С. 90–94; и т. д.). Однако, по мнению некоторых правоведов, более соответствующему общетеоретическому подходу, ее следует называть гипотезой (Базылев Б. Т. Сущность санкций в советском праве // Правоведение. 1976. № 15. С. 34; Ныркова Н. А., Кропачев Н. М. Понятие уголовно-правовой санкции // Вестник ЛГУ. Серия 6. 1991. Вып. 2. № 13. С. 107–108), хотя и многие теоретики традиционно признают терминологические особенности уголовно-правовых норм (см., например: Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права / отв. ред. А. К. Кравцов. СПб., 2006. С. 107–108).

² См.: Есаков Г. А., Рарог А. И., Чучаев А. И. Указ. соч. С. 11; Кленова Т. В. Структура уголовно-правовой нормы и выражение ее в законодательстве // Советское государство и право. 1988. № 11. С. 82; Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под ред. А. А. Чекалина, В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. М., 2007. С. 23; Уголовное право РФ: Общая часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева). М., 2006. С. 41.

³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / отв. ред. В. М. Лебедев. М., 2007. С. 50; Практика применения Уголовного кодекса РФ: Комментарий судебной практики и доктринальное толкование / под ред. Г. М. Резника. М., 2005. С. 16.

⁴ Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 260.

⁵ Юридические конструкции как «идеализированные» модели служат для связи НПП (Талан Ю. М. Юридические конструкции в советском законодательстве

Соотношение НПП и предложения подробно рассматривалось нами ранее ¹. В результате был обоснован вывод о принципиальном соответствии этих двух категорий друг другу. Именно предложение как единица текста нормативного акта характеризуется логической завершенностью, цельностью, элементарностью, несет в себе отдельную логическую фразу – *мысль законодателя*. Более того, и двучленная структура НПП обусловлена, в первую очередь, бинарностью структуры типичного предложения в русском языке.

Следует признать, однако, что все сказанное в обязательном порядке относится лишь к основному виду НПП – выражающим нормы права. НПП-дефиниции, принципы, декларации в отдельных случаях могут существовать и в виде части предложения – вводной конструкции ², деепричастного оборота ³, даже словосочетания ⁴.

В порядке гипотезы можно предположить, что вспомогательный характер этих НПП, опосредованная форма их реализации в определенных случаях позволяют законодателю руководствоваться соображениями экономии языковых средств. Если от регулятивного или охранительного НПП требуется четкое выражение правила поведения, адресованного определенному кругу субъектов, то роль вспомогательных НПП зачастую сводится к информационному воздействию на адресата, поэтому допускает отклонения от строгой формы выражения.

// Развитие социальной деятельности советского государства и право : межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1980. С. 19), но не могут считаться самими НПП.

¹ Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. С. 28–31.

² Например: «Кража, *то есть тайное хищение чужого имущества*, наказывается штрафом...» – ч. 1 ст. 158 УК РФ.

³ Так, преамбула Конституции РФ состоит из одного предложения, включающего 13 декларативных НПП («...*утверждая права и свободы человека...*», «...*что память предков...*», «...*возрождая суверенную государственность России...*» и др.).

⁴ Речь идет исключительно о ситуации, когда текст закона закрепляет название принципа, не раскрывая его содержания (см. ч. 3 ст. 1 СК РФ: в одном предложении упоминаются принципы *добровольности брачного союза, равенства прав супругов* и др.).

Взаимосвязь НПП с юридической конструкцией и предложением текста нормативного акта имеет особое значение в контексте теории ЮТ. Названные категории выступают элементами единой системы средств ЮТ. Процесс формирования НПП в самом общем виде предполагает, что идеальная юридическая модель (конструкция), существующая на доктринальном уровне, облекается в конкретные языковые формы, в результате образуются логически связанные между собой элементарные частицы правовой материи.

§ 3. Классификация нормативно-правовых предписаний

Классификация НПП привлекает внимание исследователей данной категории довольно часто. При этом следует признать, что на сегодняшний день в литературе не только отсутствует общепринятый подход к такой классификации, но и нет единых критериев, позволяющих оценить научную значимость того или иного деления.

Существуют две традиции классификации рассматриваемого явления. Первая, исходя из приравнивания НПП к правовой норме, воспроизводит все разработанные теорией правовых норм основания деления применительно к НПП. Вторая группирует НПП на те, которые являются правовыми нормами, и те, которые нормами считаться не могут. Каждая группа, в свою очередь, подвергается дальнейшей классификации по различным основаниям.

Следует подчеркнуть, что, независимо от избранного методологического подхода, совпадение оснований деления НПП с критериями, используемыми при классификации правовых норм, является крайне нежелательным. Безусловно, учитывая тесную связь данных категорий, полностью развести их классификации невозможно, да и нецелесообразно. Однако дублирование уже существующих теоретических положений вряд ли может привести к приросту научных знаний¹. Собственный потенциал категории НПП доста-

¹ Сказанное иллюстрируют, например, проводимые О.А. Бастрыкиной классификации НПП по функциям права на регулятивные (статические и динамические) и охранительные; по последствиям применения на запрещающие, обязывающие, управомочивающие (Бастрыкина О. А. Указ. соч. С. 20).

точно велик, чтобы не сводить ее исследование к повторению общеизвестных выводов, а попытаться обнаружить те аспекты, которые в рамках классической концепции правовой нормы остаются без внимания.

Вероятно, «материализация» НПП в тексте закона позволяет (в отличие от правовой нормы) в большей мере сакцентировать внимание на технико-юридических аспектах, подробнее исследовать форму различных правовых велений, их функциональную роль и место в структуре нормативного акта.

Итак, важнейшей классификацией НПП является их *деление на нормы и НЕнормы*. Учитывая приведенные ранее аргументы, а также степень распространенности данного подхода в научной литературе, можем утверждать, что целесообразность его несомненна. В то же время *критерий* этого деления трактуется в литературе совершенно по-разному, приводя в каждом случае к различным, порой прямо противоположным выводам.

Первым из предлагаемых критериев является *типичность*, которая может пониматься:

- как наличие всех необходимых признаков нормативности;
- степень массовости, распространенности тех или иных НПП;
- присутствие элементов логической структуры правовой нормы.

С точки зрения, наличия признаков нормативности проблему типичности НПП рассматривал А.В. Мицкевич, называя в качестве нетипичных НПП такие, «...из текста которых нельзя, бесспорно, установить, применимы ли они к виду общественных отношений или только к отдельному отношению...»¹ (веления, предусматривающие образование единичных государственных органов, изменение государственной границы и т. д.). Правовыми нормами, то есть типичными НПП, А.В. Мицкевич, который и ввел категорию НПП в научный оборот, считал все веления общего характера ², содержащиеся в нормативном акте, не подвергая их дальнейшей дифференциации.

¹ Мицкевич А. В. Указ. соч. С. 36.

² В качестве обязательных признаков нормативности (или общего характера) в данном случае выступают неконкретность адресата, возможность неоднократного применения, сохранение действия, независимо от исполнения (Там же).

Следует отметить, что в дальнейшем исследование НПП пошло по другому пути. Большинство авторов обратились не к анализу частного вопроса о характере нормативности некоторых предписаний¹, а к разработке общетеоретического понятия НПП, изучению функциональных, формальных, содержательных особенностей велений, типичных с точки зрения их нормативности.

Степень распространенности в действующем законодательстве использует в качестве показателя типичности НПП Ю.В. Блохин. Нетипичными он, совершенно справедливо, называет НПП-рисунки, НПП-схемы, НПП-формулы и т. п. Правовые нормы в качестве типичного вида НПП в этой классификации не фигурируют². По нашему мнению, в такой интерпретации данное деление вполне заслуживает самостоятельного рассмотрения, что и будет сделано ниже.

Наибольшую известность в научной литературе получило понимание типичности НПП, предложенное В.М. Горшеневым. Типичными он считает только те НПП, которые состоят из гипотезы, диспозиции и санкции, то есть соответствуют логической структуре правовой нормы. Такой подход, несмотря на то что он приобрел определенную популярность в советской³ и современной⁴ теории права, вызывает серьезные и принципиальные возражения.

Как уже подчеркивалось, особая ценность категории НПП как раз заключается в том, что она дает возможность исследовать конкретные текстуальные формулировки, не подменяя их абст-

¹ Исключение составляет работа Ю.В. Блохина (см.: Блохин Ю. В. Критерии отграничения нормативно-правовых предписаний от ненормативных в советском законодательстве (на примере нетипичных предписаний) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук).

² Не случайно, перечисляя нетипичные НПП, автор использует термины «нормы-примеры», «политические нормы» и «моральные нормы» (Блохин Ю. В. Критерии отграничения нормативно-правовых предписаний от ненормативных в советском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 5).

³ Мирошниченко Т. Н. Указ. соч.

⁴ В частности, дословно воспроизводит положения статьи В.М. Горшенева Г.И. Денисов (см.: Денисов Г. И. Указ. соч.), очень близкую трактовку этого подхода предлагает В.Н. Карташов (см.: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. С. 138–140).

рактными рассуждениями о логической структуре ПН, но и не оспаривая научное значение последней.

Отождествляя структуру правовой нормы со структурой НПП, ее выражающего, мы неизбежно остаемся в рамках старой, во многом схоластической дискуссии о том, может ли минимальный *неделимый* элемент права существовать в законодательстве *по частям*.

Не случайно еще в 1967 г. А.В. Мицкевич подчеркивал, что недопустимо отождествлять типичное НПП с правовой нормой в целом: говоря, что типичным предписанием является правовая норма, «мы имеем в виду *часть нормы* (курсив мой. – М. Д.), но такую, из которой ясно вытекает существо нормативности»¹.

Второй из возможных критериев рассматриваемой классификации – *стандартность* – предложен В.Н. Карташовым. Автор справедливо замечает, что термин «нетипичные» не применим к правовым явлениям, существующим с древнейших времен либо возникающим в соответствии с логикой закономерного развития правовой системы². Такие веления вполне типичны для действующего права, хотя и отличаются от большинства обычных, стандартных НПП по ряду признаков. К сожалению, в качестве главного из этих признаков В.Н. Карташов, вслед за В.М. Горшеневым, называет наличие традиционной классической структуры (гипотеза, диспозиция, санкция)³. Нет необходимости повторять, что такой подход представляется нам малопродуктивным.

Думается, «типичного» или «стандартного» НПП в данной его трактовке (то есть непосредственно выраженного в тексте нормативного акта элементарного веления, состоящего из гипотезы, диспозиции и санкции) вообще не существует.

Следует заметить также, что ни понятие «типичность», ни «стандартность» не раскрывают сути отличий правовых норм от других разновидностей НПП. Они лишь констатируют наличие некоей широко распространенной модели, но не объясняют, *почему* те или иные НПП от этой модели отклоняются.

¹ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. С. 36.

² Там же. С. 138.

³ Там же. С. 139.

Третий возможный критерий данной классификации – *функциональная роль*. В соответствии с ним различия между правовыми нормами и иными видами НПП объясняются функциональной специализацией, происходящей в праве¹. В ходе этой специализации выделяются НПП, непосредственно предназначенные для выполнения основных функций права – регулятивной и охранительной. Именно эти НПП составляют основную массу велений законодателя, и именно им принадлежит решающая роль в процессе правового регулирования. Такие НПП принято называть правовыми нормами, хотя подразумеваются здесь не целые логические конструкции норм права, а их части, компактно излагаемые в тексте нормативного акта и специализирующиеся на выполнении одной из двух основных функций права – либо регулятивной, либо охранительной. Итак, НПП, выражающие части правовых норм, – это *основные* НПП. Помимо них любой закон содержит веления, призванные обеспечить согласованность правовых норм, их единообразное понимание, доступность и удобство пользования нормативно-правовым актом. Каждое из таких НПП выполняет свои специфические функции в процессе правового регулирования, но важнейшей их функцией является обеспечение эффективной «работы» норм права, а значит, наименование «*вспомогательные*» соответствует функциональному назначению этих НПП.

По нашему мнению, последний подход к классификации НПП является наиболее удачным, так как именно функциональная специализация обуславливает регулятивные и иные (в том числе и структурные) особенности как правовых норм, так и иных разновидностей НПП. Расширяя данный подход, можно поэтому говорить о целой системе признаков, отличающих НПП друг от друга. На основе обобщения этих признаков нами был предложен *комплексный критерий* классификации НПП, включающий следующие параметры:

¹ См.: Заец А. П. Система советского законодательства ... С. 23 ; Пиголкин А. С., Вопленко Н. Н. Нормы права. С. 15 ; Тяжкий В. Г. Типовые предписания и государственные рекомендации в системе советского трудового права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988. С. 71.

- *содержательные признаки:*
 - содержание веления,
 - степень общности,
 - внутренняя структура;
- *формальные признаки:*
 - форма изложения,
 - положение и роль в системе НПП в рамках нормативного акта;
- *функциональные признаки:*
 - роль в правовом регулировании,
 - форма реализации ¹.

НПП, выделенные на основе такого комплексного критерия, могут рассматриваться в качестве целостной системы идеальных типов, образующих в совокупности как отдельный нормативно-правовой акт, так и в целом систему законодательства. Таким образом, первая и основная классификация НПП выглядит следующим образом:

I. По функциональной роли (обуславливающей комплекс содержательных, формальных и функциональных признаков) НПП делятся:

- на *основные (НПП, выражающие части правовых норм):*
 - регулятивные,
 - охранительные;
- *вспомогательные:*
 - нормативно-правовые декларации,
 - нормативно-правовые принципы,
 - нормативно-правовые дефиниции,
 - системосохраняющие (оперативные, коллизионные и др.).

Характеристика названных видов будет рассмотрена нами отдельно.

II. Вторым по значению критерием классификации НПП является степень их *типичности*. Под последней, как было показа-

¹ Подробнее см.: Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. С. 46–47.

но выше, следует понимать массовость, или распространенность, тех или иных НПП в системе действующего законодательства. В зависимости от нее НПП можно разделить на следующие виды:

1. *Типичные НПП*. С формальной точки зрения, они характеризуются наличием языковой, текстуальной формы выражения. С точки зрения содержания, типичное НПП может представлять собой различные властные веления: правила поведения, дефиниции, принципы и т. п. Однако соответствующее веление может признаваться типичным, если встречается в каждом или в большинстве нормативно-правовых актов. Данный критерий достаточно подвижен, так как предполагает во многом субъективную оценку неких статистических показателей. При этом он позволяет рассматривать законодательство в динамике, оценивать тенденции его развития, учитывая повышение или снижение популярности отдельных видов НПП.

Так, постепенно в разряд нетипичных, по всей вероятности, переходят идеологически-насыщенные экспрессивно окрашенные правовые декларации. Доля их во вновь принимаемых нормативных актах с каждым годом снижается. Хотя в целом действующее законодательство, начиная с Конституции и заканчивая законами субъектов РФ, содержит достаточное количество таких положений, что и позволяет нам рассматривать их в качестве типичных НПП.

2. *Нетипичные НПП*, которые, в свою очередь, могут быть разделены на две разновидности.

2.1. НПП, не типичные *по форме* выражения. К этой группе, безусловно, следует отнести *правовые символы, формулы, таблицы, схемы, рисунки* и другие веления, отклоняющиеся от традиционной языковой формы изложения и включающие условные знаки, графические объекты и т. п. По содержанию эти НПП могут представлять собой разнообразные веления. Например, Государственный флаг по своей идеологической наполненности несет в себе черты правовой декларации; изображения иллюстративного характера (изображения дорожных знаков, сопровождающие их словесное описание и т. п.) могут рассматриваться в качестве правовых дефиниций; в виде формул и таблиц зачастую

излагаются правовые нормы (чаще всего это типичные правила поведения, нуждающиеся в дополнительной систематизации в тексте закона). Вряд ли можно согласиться с В.Н. Карташовым, рассматривающим НПП-формулу в качестве нестандартного НПП, не являющегося правовой нормой¹. По нашему мнению, в такой специфической форме выражается как раз не что иное, как *правило*, имеющее непосредственное регулятивное значение и обеспеченное вполне определенными санкциями. Теоретически можно было бы выразить его в традиционной языковой форме, однако в этом случае веление получилось бы достаточно громоздким и сложным для понимания и реализации.

Форма НПП данной группы может быть:

а) *текстовой*, когда нетипичное НПП закрепляется в основном тексте нормативного акта или прилагаемых к нему документах. При этом возможны два основных варианта изложения:

- *графическая форма*, используемая для *замещения* (или дублирования) языковой. В этом случае нетипичное НПП несет в себе такое содержание, которое просто невозможно было бы достаточно полно выразить словами (рисунки, чертежи, карты местности, ноты и т. п.);
- *словесно-графическая*, выступающая в качестве *способа организации* текста. Такие формы предполагают использование языковых средств, но усиливают их понятность и выразительность (таблицы, схемы, формулы и т. п.).

Следует заметить, что текстовая форма изложения нетипичных НПП является явно преобладающей, по сравнению со второй;

б) *внетекстовой*. К этой группе относятся, в первую очередь, правовые символы, существующие в виде материальных объектов. К примеру, установленный на проезжей части дорожный знак по своему содержанию представляет собой своеобразное НПП, так как выражаемое им властное веление адресовано неопределенно широкому кругу субъектов и рассчитано на неоднократное

¹ Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. С. 146–147.

исполнение. Нетипичность же такого НПП, с точки зрения его формы, сомнений не вызывает.

2.2. НПП, не типичные *по содержанию*, характеризуются вполне обычной языковой формой выражения, однако представляют собой веления, не достаточно характерные для законодательства в целом. К этой группе Ю.В. Блохин относит НПП-примеры, НПП-рекомендации ¹. Можно добавить сюда также типовые НПП ². Для всех этих велений свойственен особый характер предписания, точнее отсутствие *предписания* – в прямом смысле этого слова. НПП-примеры носят вспомогательный, иллюстративный характер, поэтому формулируются не как общее правило, а как описание конкретного случая. Что касается типовых и рекомендательных НПП, то они, являясь, вероятно, разновидностями правовых норм, не относятся при этом к числу запретов, дозволений или обязываний, так как, с одной стороны, предлагают определенные варианты поведения, с другой – не обеспечены санкциями за их нарушение.

Представляется, что названные разновидности НПП, характеризуясь особым сочетанием нормативности и обязательности, определенным образом взаимосвязаны между собой. Логика этой взаимосвязи выглядит следующим образом:

а) НПП-пример излагается казуистическим способом, то есть внешне выглядит как веление *индивидуального* характера, фактически же используется как *образец* выполнения тех действий, которые предписаны соответствующим правилом, и имеет, наряду с этим правилом, *обязательную силу*.

б) НПП-рекомендация, наоборот, формулируется абстрактным способом – как веление *общего* характера. При этом *правило*, содержащееся в нем, *не является общеобязательным*.

¹ Блохин Ю. В. Критерии отграничения нормативно-правовых предписаний от ненормативных в советском законодательстве (на примере нетипичных предписаний) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 5.

² Подобные НПП существуют как во внутригосударственной, так и в международной правовой системе. (См., например: Безбородов Ю. С. Международные модельные нормы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003.)

в) Типовое НПП сочетает в себе черты двух предыдущих. С одной стороны, оно представляет собой *образец*, но не того, какими должны быть действия, а того, как должно выглядеть *правило*, предписывающее эти действия. С другой – этот *образец правила* не носит характера общеобязательного и устанавливается в *рекомендательном порядке*.

Итак, НПП может быть нетипичным с точки зрения формы или содержания. По нашему мнению, нецелесообразным является выделение третьей группы нетипичных НПП, характеризующихся наличием и формальных, и содержательных признаков ¹. Дело в том, что формальные и содержательные отличия всегда взаимосвязаны между собой: наличие одних всегда приводит к появлению других. В этом смысле выделение рассмотренных выше разновидностей НПП достаточно условно и ни в коем случае не предполагает наличия *только* формальных или *только* содержательных особенностей, но подчеркивает первичный преобладающий характер тех или других.

III. Классификация НПП *по происхождению* также не является производной от традиционных оснований деления правовых норм и охватывает все положения, содержащиеся в тексте нормативно-правового акта. По этому критерию НПП могут быть разделены на две группы:

1. *Первичные НПП* в литературе понимаются как веляния, регулирующие отношения, ранее не регламентированные другими правилами, изданными тем же либо иным вышестоящим или нижестоящим органом ². Такие НПП издаются в порядке реализации собственной компетенции в соответствии и с учетом общих идейно-содержательных положений, принципов, целей и задач, сформулированных в актах того же или иного вида ³.

¹ См.: Блохин Ю. В. Критерии отграничения нормативно-правовых предписаний от ненормативных в советском законодательстве (на примере нетипичных предписаний) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук.

² Поленина С. В., Сильченко Н. В. Указ. соч. С. 79.

³ Там же.

Вероятно, с определенными оговорками, первичными можно признать и НПП, устанавливающие принципиально новый порядок в определенной сфере общественных отношений, ранее уже регламентированных правом. Речь идет о ситуации, когда новое веление не является исправленной или дополненной версией ранее действовавшего, не заимствовано из другого нормативного акта, а впервые сформулировано в таком виде именно в данном источнике.

Термином «первичные» в науке иногда обозначают НПП, содержащиеся в законе ¹. Однако такой взгляд фактически подменяет понятие первичности понятием юридической силы НПП. С точки зрения происхождения, первичными, наоборот, часто оказываются НПП подзаконных актов, содержание которых впоследствии переносится в закон. По нашему мнению, можно говорить о двух разновидностях первичных НПП:

- *абсолютно-первичные* – не имеющие текстуального прототипа в современном или ранее действовавшем внутригосударственном либо иностранном, международном законодательстве. В развитой правовой системе, по всей вероятности, количество таких НПП не является преобладающим. Процессы преемственности, рецепции «чужих» правовых институтов, международного правового влияния, экономической, культурной и иной интеграции приводят к тому, что многие правовые положения давно уже стали «общими» для различных правовых систем, и для регулирования соответствующих отношений нет ни необходимости, ни смысла «изобретать» новые правила ². Тем не менее развитие всегда предполагает, наряду с совершенствованием старого, и создание чего-то абсолютно нового.

¹ Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 2. Свердловск, 1972. С. 60–74.

² Как отмечает В.Б. Исаков, новый законопроект сравнительно редко пишется «с чистого листа». Как правило, любой законотворческой идее предшествуют прототипы – ранее действовавшие акты по тому же вопросу, зарубежные аналоги, законотворческие разработки ученых, предложения о совершенствовании действующего законодательства (Исаков В. Б. Стадии подготовки законопроектов // Законодательная техника. М., 2000. С. 64).

Проблема абсолютной первичности НПП может рассматриваться в двух аспектах: историко-правовом и формально-юридическом. Отсюда можно выделять:

- а) *исторически первичные НПП*, поиск и анализ которых позволяет обнаружить корни, истоки формирования тех или иных правовых велений и институтов действующего законодательства;
 - б) *юридически первичные НПП*, то есть НПП, впервые введенные в действие на территории данного государства, ранее никогда не действовавшие в данной правовой системе;
- *относительно-первичные* – это НПП, являющиеся первоисточником какого-либо другого НПП. Такие веления рассматриваются в качестве первичных только в связи с исследованием другого – вторичного НПП. Сами по себе они, в свою очередь, часто оказываются производными от иных абсолютно или относительно-первичных НПП. Исследование данной проблематики позволяет обнаружить целые цепочки НПП, демонстрирующие глубинные генетические связи как в системе законодательства, так и в системе права.

Так, положения главы II Конституции РФ, закрепляющие основные права и свободы человека и гражданина, являясь первичными по своей юридической силе, с точки зрения происхождения, воспроизводят другие, ранее действовавшие НПП. Ближайшим источником, то есть относительно-первичными НПП, для них можно считать текст Конституции РСФСР 1978 г. в редакции закона РФ от 21 апреля 1992 г. № 2708-I «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР»¹.

Сам этот закон, в свою очередь, воспроизводил положения Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г.², являвшиеся

¹ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ от 21 мая 1992 г. № 20. Ст. 1084.

² Постановление ВС РСФСР от 22.11.1991. № 1920-I «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ от 26 дек. 1991 г. № 52. Ст. 1865.

для российской правовой системы юридически первичными. Исторически же первичными являются те акты, содержание которых воспроизвела Декларация: Всеобщей декларации прав человека 1948 г. и других, многие положения которых почти дословно взяты из еще более ранних источников – документов эпохи Нового времени.

2. *Вторичные НПП* – это веления, ранее уже излагавшиеся в таком же или измененном виде в другом нормативно-правовом акте большей или меньшей юридической силы. Их появление – результат использования такого технико-юридического приема, как *воспроизведение НПП*. Многообразие вторичных НПП обусловлено, с одной стороны, множеством актов, из которых производится заимствование, а с другой – степенью точности воспроизведения. Исходя из этого, все классификации вторичных НПП строятся на их *соотношении* с первичными, то есть на анализе того, *что и как* воспроизводится.

С точки зрения *хронологии воспроизведения* (или *соотношения времени действия* первичного и вторичного НПП), они подразделяются:

- на *замещающие*, то есть такие, которые призваны действовать вместо НПП, послужившего их прототипом. Период действия первичного НПП в этом случае заканчивается в связи с вступлением в действие вторичного;
- *дублирующие*, то есть действующие одновременно с НПП-первоисточником. В последнем случае в законодательстве возникают своеобразные *удвоенные НПП*¹, которые одновременно содержатся в нескольких нормативных актах.

В зависимости *от субординационных отношений* (или *соотношения юридической силы* первичного и вторичного НПП), О.А. Пучков² разделил вторичные НПП:

- на созданные в результате *нисходящего воспроизведения*, то есть в порядке «трансформации»³ НПП, содержащихся ранее в актах

¹ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 118.

² Пучков О. А. Воспроизведение нормативных предписаний как способ формирования советского законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1988. С. 10.

³ Полина С. В., Сильченко Н. В. Указ. соч. С. 82–83.

более высокой юридической силы (ч. 2 ст. 20 Конституции РФ → ст. 59 УК РФ);

- сформулированные путем *восходящего воспроизведения*, или «генерализации»¹, НПП, содержащиеся ранее в нижестоящих видах нормативно-правовых актов (ст. 3 Положения о чеках → ст. 878 ГК РФ);
- ставшие итогом *одноуровневого воспроизведения*, когда не только содержание, но и юридическая сила НПП, перешедшего из одного акта в другой, остается прежней. Подобное имеет место, в частности, в связи с *диффузией*², или взаимопроникновением, НПП различных отраслей права (ст. 32–33 ГК РФ → ст. 145 СК РФ).

По степени точности воспроизведения (или текстуальному соотношению первичного и вторичного НПП) вторичные НПП могут быть:

- *буквально* воспроизводящими первоисточник;
- *корректирующими форму изложения* первичного НПП, когда воспроизведение сочетается с дополнительным редактированием или переформулировкой текста НПП³, но не затрагивает его содержания;
- *дополняющими или изменяющими содержание* НПП. В последнем случае появление нового смысла (или новых оттенков смысла) обязательно бывает сопряжено с определенной модификацией формы. При этом, в зависимости от *соотношения степени общности* первичного и вторичного НПП, изменение содержания может быть:

а) адекватным, то есть не затрагивающим объема, сферы действия или степени конкретизации первичного НПП⁴,

¹ Поленина С. В., Сильченко Н. В. Указ. соч. С. 82–83.

² Алексеев С. С. Указ. соч. С. 118.

³ Пучков О. А. Воспроизведение нормативных предписаний как способ формирования советского законодательства. С. 10.

⁴ В этом случае речь должна идти о синтаксических или синонимических *эквивалентных преобразованиях* в тексте нормативного акта (см.: Баранов П. П., Иванов Г. И., Костенко М. А. Роль эквивалентных преобразований текстов нормативно-правовых актов в законодательной технике // Законотворческая техника ... С. 203–211).

- б) конкретизирующим, то есть уточняющим, детализирующим исходное правило,
- в) обобщающим первичные правовые положения.

Во всех случаях формальной и, особенно, содержательной трансформации первичного НПП актуальной становится проблема *критериев новизны*. Другими словами, насколько значительными должны быть изменения, внесенные в содержание НПП, чтобы имелись основания считать его уже не вторичным, а новым, первичным НПП?

По нашему мнению, первичным такое НПП может считаться, только если не прослеживается *никакой* формальной или содержательной связи между ним и НПП, ранее действовавшими в этой сфере.

Следует, правда, признать, что подобный вопрос не возникает, если рассматривать в качестве первичных НПП только такие, которые регулируют отношения, ранее вообще не подвергавшиеся правовой регламентации ¹. Однако, при такой жесткой трактовке понятия первичных НПП, в развитой правовой системе можно обнаружить лишь незначительное их количество.

Проблема оптимального соотношения первичных и вторичных НПП в тексте нормативного акта, вообще, является предметом отдельной дискуссии. С одной стороны, дублирование правовых велений и возникающую вследствие него информационную избыточность часто рассматривают в литературе в качестве юридических ошибок ². С другой – эти же правовые инструменты принято исследовать как специфические средства законотворческой техники ³. Часто воспроизведе-

¹ Поленина С. В., Сильченко Н. В. Указ. соч. С. 79.

² См.: Кашанина Т. В. Юридическая техника. С. 151; Лукашева А. В. Законотворческие ошибки // Гражданин и право. № 3. 2000. С. 7–13; Надеев Р. Законотворческие ошибки // Российская юстиция. 2001. № 5. С. 20–22. Считается, что отход от принципа экономии правовых средств затрудняет поиск необходимого нормативно-правового материала, дезориентирует воспринимающего субъекта, формирует ложное впечатление о наличии «лишних» норм, необязательности их применения, о том, что их можно не учитывать. (Лупандина О. А. Информационная избыточность в текстах нормативно-правовых актов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 20.)

³ См.: Лупандина О. А. Указ. соч. ; Пучков О.А. Воспроизведение нормативных предписаний как способ формирования советского законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1988 ; и др.

ние НПП бывает объективно необходимо, так как обеспечивает согласованность правовых велений, является эффективным способом связи между отдельными нормативно-правовыми актами либо внутри акта – между его элементами, отражает иерархическое соотношение правотворческих органов. Повторение НПП играет и поясняющую роль, поскольку одинаковые по содержанию нормы, но в различной комбинации с положениями, их развивающими, дополняющими и т. д., повышают потенциал восприятия и реализации нормативного акта¹.

На важность рассматриваемого приема ЮТ указывает и значительное количество синонимичных и близких по смыслу терминов, используемых в литературе для его обозначения. Наряду с понятием «дублирование», носящим отрицательный оттенок, употребляются наименования «воспроизведение»², а также «рецепция»³, «имплементация»⁴, «унификация»⁵ и др.

¹ См.: Лупандина О. А. Указ. соч. С. 16; Пучков О. А. Воспроизведение нормативных предписаний как способ формирования советского законодательства. С. 8–9.

² Пучков О. А. Воспроизведение нормативных предписаний как способ формирования советского законодательства.

³ См.: Курьшев Е. Ю. Указ. соч.

⁴ См.: Вдовин В. А. Имплементация международно-правовых норм в уголовном праве РФ : Вопросы Общей части : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006 ; Винникова Р. В. Имплементация норм международного права в арбитражном процессе РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003 ; Гаранина И. Г. Международно-правовые нормы по защите прав молодежи и их имплементация в РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005 ; Комендантов С. В. Проблемы имплементации в РФ положений правовой системы Всемирной торговой организации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006 ; Лучинин А. Л. Особенности механизма имплементации европейского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006 ; Орлов Т. А. Проблемы имплементации европейских международно-правовых актов по борьбе с легализацией денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем, в правовой системе РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 ; Раджабов С. А. Имплементация норм международного гуманитарного права в Республике Таджикистан: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008.

⁵ См.: Бахин С. В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: унификация и гармонизация права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003 ; Синева Н. А. Унификация правовых норм, регулирующих внешнеторговое обязательство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006 ; Фомина Л. Ю. Унификация нормативной правовой терминологии. С. 8–9.

Практическое значение деления НПП на первичные и вторичные состоит, по нашему мнению, именно в поиске баланса между ними, позволяющего не перегружать нормативный акт, с одной стороны, излишними повторами, а с другой – ссылками и бланкетными НПП. Правотворческая деятельность должна поэтому всегда сопровождаться изданием достаточного количества оперативных НПП, обеспечивающих смысловые связи между нормативными актами и избавляющими их от лишних повторов.

§ 4. Система нормативно-правовых предписаний как средств юридической техники

Наиболее важной классификацией НПП, которая может быть положена в основу построения их системы, является деление НПП по функциональной роли в структуре нормативного акта и в процессе правового регулирования в целом. В качестве основания такой классификации нами предложен комплексный критерий, включающий:

- 1) *содержательные признаки* (содержание веления, степень общности, внутренняя структура);
- 2) *формальные признаки* (форма изложения, положение и роль в системе НПП в рамках нормативного акта);
- 3) *функциональные признаки* (роль в правовом регулировании, форма реализации).

Применение данного критерия позволяет сформировать систему НПП, главной дифференциацией в рамках которой является деление их на *основные* и *вспомогательные*. Если одни непосредственно выполняют регулятивную и охранительную функции права, то другие призваны обеспечить процесс их эффективного действия.

I. Вспомогательные НПП.

1) *Нормативно-правовая декларация* – это НПП максимальной степени общности, закрепляющее конечные цели и мотивы издания нормативного акта, определяющее предмет и направления правового регулирования, констатирующее общезначимые факты, а также содержащее другие положения вводного характера, в целях оформления смыслового и структурного единства нормативного акта и проведения в жизнь элементов государственно-правовой идеологии.

Характерными чертами НПП этого типа являются:

- отсутствие в содержании правил поведения (декларация закрепляет мотивы, цели, задачи нормативного акта, определяет его предмет и т. п.);
- максимальная степень общности среди всех других видов НПП;
- отсутствие устойчивой внутренней структуры;
- повествовательная форма выражения, часто допускающая использование экспрессивно-окрашенных высказываний (подчеркнем, что правовая декларация является единственным видом НПП, который допускает смешение официально-делового и публицистического стилей);
- чаще всего декларации закрепляются в преамбуле нормативного акта либо (что для экспрессивно-окрашенных деклараций крайне нежелательно) в самых первых его статьях;
- декларации выполняют две основных функции: служат своеобразным введением в нормативный акт (внутренняя функция) и несут в себе элементы официальной государственной идеологии (внешняя функция);
- реализуются опосредованно через идеологические установки участников правоотношений. Ссылка на них в правоприменительном акте в исключительных случаях возможна, но лишь в качестве дополнительной аргументации принимаемого решения, а не его нормативной основы¹.

Классификацию правовых деклараций можно провести *по их содержанию*. В соответствии с этим нами выделены:

- *предметные* декларации, закрепляющие указание на предмет правового регулирования соответствующего нормативно-правового акта;
- *целевые* декларации, определяющие *цели закона и цели деятельности*, регулируемой этим законом. В идеале закон должен содержать «дерево целей»², включающее:

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П // СЗ РФ от 8.03.1999. № 10. Ст. 1254; Постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 2000 г. 2№ 13-П // СЗ РФ от 30.10.2000. № 44. Ст. 4399; и др.

² Баранов В.М. Концепция законопроекта. С. 77–78.

- а) *конечные цели* (общие ориентиры, обозначаемые в преамбуле),
 - б) *непосредственные цели* (четкий перечень ожидаемых результатов, к которым стремится законодатель), в) *задачи*¹ (конкретные установки, направленные на достижение поставленных целей).
- *субъектные* декларации содержат перечень субъектов, на которых распространяются НПП данного закона, то есть определяют сферу его действия;
 - *отсылочные* декларации предназначены для фиксации связей между нормативно-правовыми актами. Однако, в отличие от других отсылочных НПП, декларативные определяют правовую основу данного закона, отсылая к тем актам, в развитие положений которых он издан;
 - *мотивирующие* декларации излагают мотивы принятия нормативно-правового акта;
 - *констатирующие* декларации сообщают какой-либо общезначимый принципиальный факт, подтверждающий важность данного закона².

Все декларативные НПП *по стилю их изложения* целесообразно также разделить на:

- экспрессивно-окрашенные (к ним чаще всего относятся констатирующие, мотивирующие, иногда – целевые декларации);
- нейтральные (предметные, субъектные, отсылочные).

Данная классификация особенно важна с точки зрения ЮТ, так как дискуссия о допустимости отступления от официально-делового стиля в тексте нормативного акта до сих пор не разрешена.

¹ НПП, устанавливающие *задачи* правового регулирования, часто относят к группе целевых. Так, В.Н. Карташов говорит о такой разновидности НПП, как *цели-задачи* (Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. С. 142). В литературе, правда, высказывается и другая точка зрения, согласно которой задачи представляют собой самостоятельный вид НПП (см.: Филимонов В. Д. Норма уголовного права. С. 25–30).

² Многочисленные примеры соответствующих видов правовых деклараций, закрепленных в действующем законодательстве (см.: Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. С. 72–78).

По общему правилу, использование экспрессивно-окрашенных слов и выражений в официальном документе является нарушением норм функционального стиля и должно устраняться¹. Аналогичного мнения придерживаются многие юристы². Соглашаясь с данной позицией, следует, однако, заметить, что излишняя «сухость», «бесцветность» законодательных формулировок не позволяет иногда показать роль того или иного нормативного акта, то значение, которое государство придает соответствующим общественным отношениям. Преамбула может поэтому рассматриваться как стилистическое исключение из общих правил изложения НПП.

Еще одной языковой особенностью декларативных НПП является их способность быть выраженными не целым предложением, а его частью – деепричастным оборотом, вводной конструкцией и т. д.

По функциональному назначению правовые декларации делятся:

- на *внутриорганизационные*, ориентированные, в первую очередь, на выполнение *внутренних функций* в рамках нормативного акта (облегчают понимание содержания закона, показывают его связь с другими правовыми актами и т. д.);
- *идеологические*, выполняющие *внешние функции* (привносят в закон те моральные, идеологические, политические идеалы и ценности, которые являются элементами государственно-правовой идеологии, существующей в данном обществе).

Значение правовых деклараций как средств ЮТ заключается в следующем:

1) идеи, изложенные в декларативных положениях законодательства, оказывают влияние на *формирование правосознания* соответствующих субъектов, становясь нормативно-ценностны-

¹ Солганик Г. Я. Стилистика текста. С. 177.

² Наиболее ярким в этой связи является высказывание Н.А. Власенко, оценивающего экспрессивно-окрашенные положения закона как «сползание к публицистике», недопустимое в нормативно-правовом тексте, где «...нетерпима художественная краснота, высокопарность фраз, лозунговость... Ровный и спокойный, иначе говоря – «нулевой» стиль не должен вызывать дополнительных ассоциаций и ненужных эмоций, способных отвлечь от сути документа» (Власенко Н. А. Язык права. С. 19–20).

ми ориентирами в их деятельности. Это, в свою очередь, отражается на практике толкования, реализации права, выступает критерием оценки его качества;

2) очерчивая круг регулируемых отношений, излагая задачи, цели, общие начала соответствующей отрасли права, декларации служат своеобразным *введением в закон*, облегчая работу с ним;

3) декларации органически входят в структуру нормативно-правового акта и тем самым укрепляют его *содержательное и формальное единство*, связывают изложенные в нем НПП в стройную систему, придавая им общий смысл.

2) *Нормативно-правовой принцип* – это выраженная в НПП идея генерального характера, заключающая в себе основную суть правового регулирования и обеспечивающая внутреннее единство системы права, общую направленность правотворческой и правореализационной практики.

Если преамбула в первую очередь ориентирована на структуру и содержание конкретного нормативного текста, то значение принципов никогда не ограничивается их нормативным законодательным выражением. Принцип – это всегда нечто большее. Универсальность принципа, отличающая его ото всех других НПП, базируется на общезначимости принципов права для правотворческой, интерпретационной, правореализующей и правосистематизирующей практики¹. Нормативно-правовой принцип – это лишь одна из сторон существования принципа права, наряду с идеальным его выражением в правосознании. Вопрос о соотношении этих сторон не решен однозначно², однако, идейные, содержательные аспекты бытия принципов привлекают

¹ Фролов С. Е. Принципы права (вопросы теории и методологии) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 11.

² Распространено, в частности, мнение, что без нормативного закрепления принципа права не существует (Чураков А. Н. Принципы юридической ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 7). Противоположной крайностью является точка зрения, согласно которой принципы вообще не следует излагать в тексте закона (Зажичкий В. И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 98).

внимание исследователей сравнительно чаще¹. В то же время игнорировать специфику НПП-принципов вряд ли стоит².

Принцип как разновидность НПП, характеризуется следующими чертами:

- содержание принципа образует основополагающая идея, выражающая суть правового регулирования тех или иных отношений;
- степень общности правовых принципов является наибольшей среди всех НПП. Превышать ее в силу максимальной абстрактности могут только правовые декларации, но они, в отличие от принципа, регулятивных функций не выполняют;
- в том случае, если содержание принципа раскрывается в статье нормативного акта, серьезных отличий от обычного регулятивного НПП в его структуре, как правило, не бывает. Особенность состоит в том, что подобное изложение содержания принципа *не является обязательным*, так как для его закрепления в законе достаточно лишь упомянуть наименование принципа;
- сказанное выше характеризует две основные формы изложения НПП данного типа:
 - а) перечисление наименований всех принципов в одной статье,
 - б) изложение их содержания в отдельных статьях. По своему юридическому значению эти формы не различаются;

¹ См.: Ведяхин В. М., Ведяхина К. В. Понятие и классификация принципов права // Право и политика. 2002. № 4. С. 21 ; Ведяхина К. В. Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001 ; Курдюк Г. П., Бутыко Л. В. Отрасль права: эволюционирование и перспективы. Краснодар, 2004. С. 108–114 ; Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 110–142 ; Суркова О. Е. Факторы формирования и реализация принципов права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 8 ; Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Т. 1. С. 63 ; Цыбулевская О. И. Нравственные основания современного российского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 16 ; и др.

² На особенности текстуально выраженных правовых принципов обращают внимание, в частности: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества. Т. 1. С. 101–118 ; Кузнецова О. А. Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006 ; Ее же. Специализированные нормы российского гражданского права ... С. 13 ; Филимонов В. Д. Норма уголовного права. С. 30–36 ; Его же. Принципы уголовного права. М., 2002. С. 48–60 ; и др.

- местом закрепления принципов в структуре нормативного акта всегда являются первые его статьи, так как именно принципы «задают общий тон» правового регулирования, обуславливают содержание правовых норм;
- принципы выполняют функцию активных центров ¹, обеспечивая единство и согласованность всех НПП и правовой системы в целом. Помимо этой (внутренней) функции, в литературе подчеркивается и внешняя ² – непосредственное регулирование общественных отношений;
- реализуются принципы как опосредованно (выражаясь в правовых нормах), так и непосредственно (в рамках института аналогии права).

Классификацию НПП-принципов можно проводить *в зависимости от нормативного акта*, в котором они закреплены:

- принципы кодексов;
- и принципы обычных законов.

Различия между данными видами вовсе не формальные. Кодекс, как правило:

- а) регулирует целую сферу общественных отношений;
- б) содержит значительное количество НПП;
- в) не пересекается в предмете своего воздействия с другими кодексами.

Поэтому принципы, закрепленные в кодексе, имеют особое регулятивное значение и требуют особой тщательности в процессе своего нормативного закрепления ³. Кроме того, объем кодекса

¹ Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 90.

² Фролов С. Е. Принципы права (вопросы теории и методологии). С. 17.

³ В этой связи в общетеоретической и отраслевой научной литературе активно обсуждается вопрос о целесообразности и оптимальных способах нормативного закрепления принципов в кодифицированных актах. (См., например: Воронов А. Ф. Указ. соч. С. 20–25; Федина А. С. Нужна ли Гражданскому процессуальному кодексу глава о принципах? // Теория и практика субъективных прав и процессуальные формы их защиты : сб. науч. ст. Тверь, 2000. С. 116–127; Розенберг М. Г. Необходим четкий перечень принципов права // Закон. № 10. 2008. С. 3–10; Чередниченко Е. Е. Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации. М., 2007. С. 30–47; и др.).

и огромное количество отношений, на которые он распространяется, заведомо увеличивают вероятность возможных пробелов (особенно это касается кодексов частно-правовой сферы). Непосредственное действие принципов, закрепленных в кодексах, представляет собой поэтому явление вполне ожидаемое.

Что касается принципов, содержащихся в текущих законах, их роль чаще всего бывает не отраслевой, а локальной. Они призваны обеспечить логичность и непротиворечивость НПП конкретного нормативного акта, его концептуальное единство. Поэтому, если закон регулирует отношения в рамках одной отрасли, вполне допустимо поместить в нем отсылку к отраслевым принципам, содержащимся в соответствующем кодексе. В случае же, когда закон носит межотраслевой характер, он обязательно должен содержать систему принципов, позволяющих уяснить концепцию и логику данного нормативного акта.

Наиболее традиционной классификацией правовых принципов является деление их по масштабу функционирования:

- на общеправовые ¹;
- отраслевые ²;

¹ Ведяхина К. В. Основные нравственно-этические и социально-политические принципы российского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001 ; Суркова О. Е. Факторы формирования и реализация принципов права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004 ; Фролов С. Е. Принципы права (вопросы теории и методологии) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук.; Цыбулевская О. И. Нравственные основания современного российского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004 ; и др.

² Эта разновидность в настоящее время является наиболее исследуемой. Практически в рамках каждой отраслевой юридической науки осуществляется изучение принципов соответствующей отрасли права. (См., например: Волков Г. А. Принципы земельного права России. М., 2005 ; Комиссарова Е. Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002 ; Кругликов А. П., Дикарев И. С., Бирюкова И. А. Принципы уголовного процесса Российской Федерации. Волгоград, 2007 ; Логунов О. В. Система принципов современного российского уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004 ; Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности ; Увайсаев Б. З. Принципы налогового права в системе принципов российского права : Теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2005 ; Чердниченко Е. Е. Принципы уголовного

- межотраслевые ¹.

Ошибочным при этом является представление об этих видах как о трех обособленных группах правовых принципов. В реальности, образуя сложную иерархию, принципы объединены генетическими и функциональными связями, пронизывающими всю правовую систему. Идеи, заложенные в одних принципах, конкретизируются в других (так, принцип презумпции невиновности часто выводятся из более общего принципа (презумпции) добропорядочности ²). Общеправовые принципы, преломляясь в той или иной отрасли права, приобретают отраслевую либо межотраслевую специфику (сравн.: формулировки принципа законности ч. 2 ст. 15 Конституции РФ и ст. 3 УК РФ). Поэтому в литературе отмечается, что достаточно сложно сформулировать принципы таким образом, чтобы они, с одной стороны, распространяли свое действие на все нормы отрасли, а с другой – не совпадали по содержанию с общеправовыми принципами ³. Тем не менее это необходимо, так как «бережное отношение к принципам права – залог правильного, обоснованного, эволюционного развития права и его отраслей»⁴.

Говоря о значении правовых принципов, необходимо еще раз подчеркнуть, что оно выходит далеко за рамки понятия и значе-

законодательства : Понятие, система, проблемы законодательной регламентации (комплексное теоретическое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006 ; Шерстюк В. М. Развитие принципов арбитражного процессуального права. М., 2004 ; и др.)

¹ Эта группа принципов реже всего привлекает внимание исследователей. Вероятно, это связано с тем, что достаточно сложно отграничить такие принципы от общеправовых. Даже в специально посвященных им работах указывается: «одни и те же межотраслевые принципы права в разных отраслях права могут проявляться неодинаково, исходя из конкретных, специфических для отрасли задач» (Захаров А. Л. Межотраслевые принципы права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 16).

² Абдрашитов В. М. Презумпция невиновности. М., 2004. С. 78 ; Его же. Теоретические и практические проблемы правопонимания принципа презумпции невиновности. М. ; Волгоград, 2006. С. 227.

³ Чередниченко Е. Е. Принципы уголовного законодательства: понятие, система, проблемы законодательной регламентации (комплексное теоретическое исследование) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 15.

⁴ Воронов А. Ф. Указ. соч. С. 20.

ния категории НПП. Принципы, в отличие от других правовых явлений, рассматриваемых в данной главе, ни при каких обстоятельствах не могут быть представлены *только* как НПП или как средства ЮТ. Их роль заключается, прежде всего, в следующем:

- 1) выражают ведущие идеи правового регулирования;
- 2) обеспечивают согласованность, непротиворечивость всех НПП в рамках нормативного акта ¹, подчеркивают их концептуальное единство;
- 3) поддерживают внутреннее единство всей системы права;
- 4) устанавливают основные начала практики реализации права;
- 5) направляют развитие правотворчества, являясь ориентиром в деятельности законодателя;
- 6) непосредственно регулируют общественные отношения при отсутствии соответствующей правовой нормы.

3) *Нормативно-правовая дефиниция* – это НПП, раскрывающее содержание правового понятия путем указания его основных юридически значимых признаков или элементов в целях обеспечения единства правового регулирования.

Признаки самой дефиниции выглядят следующим образом:

- содержание дефиниции образует важнейшие понятиеобразующие ² признаки определяемой категории, причем только такие, которые имеют юридическое значение.
- по степени общности дефиниции более конкретны, чем принципы права, так как последние предопределяют содержание большего количества норм. В то же время дефиниция относится ко всем НПП, содержащим определяемое понятие, и поэтому имеет более общий характер, чем другие НПП.
- структура нормативно-правовых дефиниций является двучленной, как и у большинства других НПП. Элементы струк-

¹ Это касается не только действующих НПП. «Принципы выступают в качестве своеобразной призмы, через которую мы должны рассматривать все изменения и дополнения, вносимые в действующие уголовно-правовые нормы, на предмет их своевременности, целесообразности и необходимости» (Черденченко Е. Е. Принципы уголовного законодательства ... 2007. С. 4).

² Власенко Н. А. Язык права. С. 157.

туры образуют логическое равенство, когда на левой стороне находится лишь определяемое понятие, а на правой – определяющие его признаки ¹;

- форма изложения дефиниции не является унифицированной и зависит от ее функционального назначения, целей законодателя, а также глубины соответствующих научных разработок;
- место дефиниции в структуре нормативного акта зависит от того, где сконцентрированы нормы, содержащие соответствующее понятие. Дефиниция всегда предваряет использование термина;
- основная функция дефиниций состоит в том, чтобы внести ясность в процесс правового регулирования, обеспечить единообразное понимание всех велений законодателя ²;
- для правовых дефиниций характерна опосредованная форма реализации: они воспринимаются субъектом, реализующим те или иные нормы, который в дальнейшем осуществляет свою деятельность с учетом полученной информации. В правоприменительном акте ссылка на них возможна, очевидно, в очень редких случаях.

В зависимости от *способа определения* понятия правовые дефиниции делятся на три вида:

- определение *через род и видовое отличие* (классификационное ³) является наиболее традиционным и, с точки зрения логики, наиболее корректным ⁴. Однако в правотворческой практике активно используются и другие виды дефиниций;
- *описательное* (казуистическое) определение раскрывает содержание понятия путем перечисления его отдельных частей или признаков. Его разновидностью является *перечневая* дефиниция, для которой характерно четкое обособление

¹ Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании : пер. с чеш. М., 1987. С. 291.

² В литературе выделяют также учредительную, интерпретационно-конкретизирующую и моделирующую функции нормативно-правовых дефиниций. (Хайретдинова М. Д. Законодательная дефиниция (проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 20–21.)

³ Хижняк С. П. Указ. соч. С. 13.

⁴ Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика. М., 1982. С. 52.

элементов, входящих в содержание понятия, выделение их в самостоятельные пункты.

- *комбинированная* дефиниция предполагает включение в одну формулировку элементов классического и описательного определения. Так, в родовидовом определении в качестве указания на род или видовой признак вместо абстрактной формулы может использоваться перечисление.

По масштабу действия нормативно-правовые дефиниции можно разделить на две неравные группы:

- *общеправовые* – это дефиниции, закрепленные в любом нормативно-правовом акте и распространяющие свое значение на все случаи употребления соответствующего термина в действующем законодательстве. Исходя из принципа – одно понятие должно иметь одно определение¹, – подобное положение является вполне естественным и характерно для большинства правовых дефиниций. Ситуации, когда два закона содержат разные дефиниции одного и того же понятия, должны рассматриваться как серьезные нарушения ЮТ.
- *специализированные* или дефиниции *для целей конкретного закона* закрепляют лишь то значение, в котором понятие употребляется в данном нормативном акте. Значение подобных дефиниций не распространяется на все законодательство, что, как правило, достаточно ясно следует из соответствующей формулировки.

По форме выражения дефиниции делятся:

- на *дефиниции, изложенные в виде отдельного предложения*;
- *дефиниции, выраженные частью предложения*, содержащего регулятивное НПП.

¹ В научной литературе отмечается, что одно и то же понятие должно использоваться различными нормативными актами без изменения его семантической основы, поэтому дублирование дефиниций, как правило, приводящее к неточностям и разночтениям, крайне нежелательно (см.: Апт Л. Ф. Правовые дефиниции в законодательстве. С. 305 ; Головина С. Ю. Указ. соч. С. 80–81 ; Милославская Д. Трудности семантической интерпретации юридического текста. С. 47 ; Сенякин И. Н. Указ. соч. С. 28–30).

Несмотря на то что взаимное тождество предложения и НПП рассматривается нами как естественный признак последнего, для вспомогательных НПП он действует с определенными исключениями. Как было показано выше, нормативно-вспомогательные предписания, включенные в виде вводной конструкции в структуру предложения, могут рассматриваться в качестве самостоятельных НПП.

Значение рассматриваемого типа НПП заключается в следующем:

- 1) они обеспечивают единство в понимании и реализации всех правовых велений;
- 2) повышают степень формализации законодательства;
- 3) формируют понятийный аппарат системы права;
- 4) внедряют в действующее законодательство новые результаты развития науки, и сами служат для обновления теоретической базы права.

4) *Системосохраняющие НПП* – это правовые веления, устанавливающие порядок действия правовых норм в целях поддержания системности и внутренней непротиворечивости права.

Идея о существовании «системосохраняющего механизма» права (или законодательства) была высказана многими отечественными учеными уже давно¹. НПП, включаемые в него, позволяют праву реагировать на изменения в общественной жизни, более чутко отвечать на социальные запросы. Именно благодаря данному механизму право и законодательство могут быть отнесены к числу *органичных* систем, способных изменяться под влиянием внешней среды².

¹ См.: Алексеев С. С. Советское право как система: методологические принципы исследования // Советское государство и право. 1974. № 7. С. 17–18; Власенко Н. А. Элементы внутреннего регулирования в советском праве // XXVII съезд КПСС и развитие теории государства и права. Свердловск, 1987. С. 44; Его же. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 19; Буяков А. Ю. Юридические коллизии и способы их устранения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 7–8; Заец А. П. Система советского законодательства ... С. 23; Его же. Согласованность нормативных предписаний как условие повышения эффективности правового регулирования; Тяжкий В. Г. Типовые предписания и государственные рекомендации в системе советского трудового права : дис. ... канд. юрид. наук. С. 71; Черданцев А. Ф. Системообразующие связи права // Советское государство и право. 1974. № 8. С. 11.

² Поленина С. В. Система законодательства // Общая теория государства и права. Т. 2. С. 350.

В рассматриваемый механизм традиционно включаются *оперативные* (С.С. Алексеев), *коллизийные* (С.С. Алексеев, Н.А. Власенко; В.Г. Тяжкий, А.П. Заец), *НПП, разрешающие применение аналогии* (Н.А. Власенко; А.П. Заец), и некоторые другие. В новейшем исследовании, посвященном нормам гражданского права, О.А. Кузнецова выделяет в числе системосохраняющих *оперативные, распространительные и коллизийные* нормы¹.

Общим для всех перечисленных видов НПП является их назначение – регулирование процесса действия, изменения и отмены правовых норм. Предметом регламентации здесь выступают не реальные общественные отношения, а другие нормы, порядок их функционирования.

Ранее коллизийные, оперативные и другие НПП данной группы рассматривались нами в качестве разновидности НПП, выражающих нормы права². Это связано с тем, что формальная внешняя специфика таких правовых велений проявляется гораздо менее явно, чем у деклараций, дефиниций и принципов. Оперативные и коллизийные НПП гораздо больше похожи на нормы права по своей структуре и форме выражения. Однако же функциональные особенности этой группы НПП все же позволяют, вероятно, говорить об их нормативно-вспомогательном характере.

К числу признаков данного типа НПП отнесем следующие:

- содержание веления составляют правила, касающиеся порядка, времени, территории, приоритета действия правовых норм («нормы о нормах»³);
- степень общности их может быть различной. Чаще всего они охватывают своим действием все НПП данного акта (например, указывая на время его вступления в действие), но могут относиться и к отдельным частям закона и даже отдельным НПП (для которых, к примеру, устанавливаются специфические пределы действия);

¹ Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского гражданского права... С. 41. Автор придерживается широкого представления о понятии нормы права, включая в него все виды НПП (принципы, дефиниции и др.).

² Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. С. 45.

³ Алексеев С. С. Общая теория права. С. 319.

- внутренняя структура в целом соответствует классической двучленной структуре регулятивных НПП (гипотеза-диспозиция). Санкция в структуре отсутствует, как и у всех нормативно-вспомогательных велений. У некоторых системосохраняющих НПП структурные элементы имеют традиционные специфические наименования (например, у коллизионных НПП – объем и привязка ¹);
- форма изложения НПП данного типа, как отмечалось выше, явной специфики не имеет. Правовые веления закрепляются в статьях нормативного акта, образуя ассоциации НПП. Их содержание выражается только целым предложением; стиль изложения – официально-деловой;
- положение системосохраняющих НПП в рамках нормативного акта варьируется в пределах трех возможных ситуаций:
 - а) обособление их в структуре закона в виде главы «Заключительные и переходные положения»,
 - б) вынесение их за рамки текста закона и помещение в отдельный нормативный акт (закон о введении в действие другого закона),
 - в) «вкрапление» в текст правового акта ²;
- роль системосохраняющих НПП в правовом регулировании заключается в предотвращении (оперативные, распространительные) и преодолении (коллизионные, НПП об аналогии) противоречий и пробелов в праве;
- форма реализации рассматриваемых НПП может быть охарактеризована как опосредованная, учитывая то, что они регулируют не конкретные общественные отношения, а процесс действия других НПП. С другой стороны, правоприменитель и любой другой субъект права может непосредственно использовать данные веления, ссылаясь на них в

¹ Лунц Л. А. Международное частное право. М., 1970. С. 138.

² По этому поводу в литературе указывается, что целесообразно систематизировать НПП (например, коллизионные), «разбросанные» по различным нормативным актам (Гончаров Р. А. Механизм разрешения юридических коллизий : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. С. 10). Однако это не всегда целесообразно. Вспомогательный характер данных НПП требует, чтобы они излагались там, где их управляющее действие наиболее эффективно и востребовано.

обоснование своей позиции¹. Таким образом, системосохраняющие НПП реализуются непосредственно, но способны воздействовать на общественные отношения лишь в сочетании с правовыми нормами.

По содержанию и регулятивным особенностям системосохраняющие НПП могут быть разделены на следующие разновидности:

- *оперативные* НПП, предусматривающие введение в действие или отмену правовых норм;
- *распространительные* НПП, направлены на определение пределов действия нормы права в пространстве, во времени и по кругу лиц;
- *коллизионные* НПП, устанавливающие правила выбора правовой нормы в случае возникшего противоречия²;

¹ Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского гражданского права ... С. 49.

² Коллизионные НПП наиболее исследованы в отечественной литературе. В частности, выделяются такие их виды, как темпоральные, иерархические, пространственные, содержательные (см.: Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. С. 36–90); нормы-приоритеты, нормы-принципы, нормы-доминанты, нормы-предпочтения (Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. М., 2001. С. 65), предлагаются и другие классификации (см., например: Агашев Д. В. Коллизии в праве социального обеспечения России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. С. 7–9 ; Денисенко В. В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения: теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 6–8 ; Занина М. А. Коллизии норм права равной юридической силы: понятие, причины, виды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 17–20 ; Поляков О. А. Юридические коллизии в сфере деятельности органов внутренних дел по обеспечению и защите прав граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 8 ; Стародубцева И. А. Коллизии конституционного законодательства на уровне субъектов РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 9–10 ; Хлуднева Н. И. Коллизии в экологическом праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9 ; Ходькин Р. М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 14–16 ; Щелокаева Т. А. Юридические коллизии и коллизионные нормы: понятие и виды // Правоведение. № 6. 2003. С. 35–43 ; Ярмухамедов Р. Ф. Коллизии правоприменительной деятельности (теоретико-исторический аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 7–9 ; и др.).

НПП об аналогии, разрешающие или запрещающие применение правовых норм по аналогии в случае пробела в праве ¹.

Все эти НПП имеют большое значение в процессе правового регулирования:

1) устанавливают порядок и пределы действия других НПП;
2) обеспечивают полноту и согласованность правового регулирования;

3) позволяют системе права самостоятельно реагировать на изменения, происходящие в обществе;

4) координируют работу правовых норм ².

II. Основное НПП (НПП, выражающее правовые нормы) – это властное веление, содержащее конкретное правило предостаточно-обязывающего характера, предназначенное для непос-

¹ Заметим, что возможность применения аналогии далеко не всегда устанавливается путем закрепления отдельного НПП (как, например, в ст. 7 ЖК РФ, ч. 3 ст. 11 ГК РФ, ст. 6 ГК РФ), но может подразумеваться, вытекать из содержания статей закона. (Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. С. 116.) Косвенный способ закрепления аналогии является, однако, не удачным. Как отмечает Н.А. Власенко, «правовая аналогия, ее объем и пределы в праве должны регламентироваться, «дозироваться» самими юридическими нормами» (Власенко Н. А. Об аналогии в современном процессуальном праве // Гражданское и арбитражное судопроизводство. № 7. 2005. С. 36). Отсутствие НПП, разрешающих или запрещающих аналогии, порождает сомнения и сложности в правоприменительной практике.

² Предлагаемый перечень разновидностей системосохраняющих НПП не следует рассматривать как закрытый. Можно, вероятно, говорить и о некоторых других их видах. Так, сходные функции в процессе правового регулирования выполняют нормативные отсылки. О.В. Ткачук указывает, что их роль заключается в оптимизации взаимосвязей субъектов правовых отношений, реализации принципа законодательной экономии, обеспечении взаимосвязанной реализации нормативных правовых актов, достижении определенности правового регулирования, информационном и методическом обеспечении правоприменения, повышении эффективности правового регулирования, достижении стабильности законодательства (Ткачук О. В. Указ. соч. С. 9). Несмотря на свои вспомогательные функции, отсылки не были включены нами в число системосохраняющих НПП, так как чаще всего не образуют самостоятельного НПП, существуя как часть регулятивного или охранительного веления. Тем не менее вопрос поиска дополнительных нормативно-вспомогательных элементов правового текста остается открытым.

редственного регулирования общественных отношений и охраны их от нарушения.

НПП, выражающие нормы права, представлены двумя типами:

1) *регулятивные НПП*;

2) *охранительные НПП*.

Признаки обеих групп обусловлены природой и особенностями правовой нормы и спецификой ее текстуального выражения.

- содержание веления составляет *правило поведения* предостаточно-обязывающего характера. Это главная черта, отделяющая данный тип от вспомогательных НПП. Далеко не все авторы на сегодняшний день признают необходимость подобного разграничения, называя нормой права все веления, содержащиеся в тексте нормативного акта ¹. По нашему же мнению, гораздо правильнее подчеркивать специфику правовой нормы, выражающуюся в наличии правила поведения ²;
- степень общности этих НПП может быть различной, включая наибольший уровень конкретизации и детализации правовых велений;
- внутренняя структура НПП представлена двумя элементами и строится по схеме «если-то». Для регулятивных НПП такими элементами выступают гипотеза и диспозиция, для охранительных – гипотеза и санкция ³;

¹ Из новейших работ, в которых авторы строят свою концепцию на отождествлении правовой нормы со всеми видами НПП, назовем, например: Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского гражданского права ... С. 35–37; Филимонов В. Д. Норма уголовного права. С. 15–24.

² Нельзя не признать, что различия между рассматриваемыми концепциями в какой-то мере терминологические, а не сущностные. Все исследователи признают специфику правовых дефиниций, принципов и нормативно-установленных правил поведения, но одни называют их общим термином «норма», другие используют понятие «предписание».

³ Подробный анализ традиционной и в то же время до сих пор не угасающей дискуссии о структуре правовой нормы был проведен нами ранее (см.: Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. С. 152–154). Вывод о двучленной структуре НПП, выражающего правовую норму, подтверждается также с позиций логики и филологии.

- с точки зрения формы изложения НПП, выражающие нормы права, характеризуются наиболее типичными признаками, так как именно эти НПП составляют основное содержание нормативного акта. НПП-предложения объединяются в ассоциации, образующие абзацы, пункты, статьи. Как правило, НПП излагаются классическим официально-деловым стилем, хотя встречаются и нетрадиционные формы изложения правил поведения (например, в виде формул или таблиц);
- положение и роль в системе НПП в рамках нормативного акта могут быть определены как наиболее значительные: НПП, выражающие правовые нормы занимают большую часть основного текста, его статьи, объединяемые в главы и разделы. Именно ради изложения этих НПП издается нормативный акт;
- роль в правовом регулировании для двух разновидностей НПП рассматриваемого типа различается. Каждое из них специализируется на выполнении одной из двух основных функций права: регулятивной или охранительной;
- форма реализации данных НПП, наряду с функциями, позволяет подчеркнуть существенные различия между ними и нормативно-вспомогательными велениями. Правовые нормы (и НПП, их выражающие) реализуются *непосредственно* ¹. При этом механизмы реализации регулятивных и охранительных НПП могут различаться. Например, если применение регулятивных НПП предполагает правовую квалификацию, то применение охранительных – индивидуализацию юридической ответственности ².

Из множества классификаций правовых норм, существующих в литературе, наиболее значимой (с точки зрения единства формальных и содержательных отличий) представляется нам следующая:

¹ На это обращают внимание сторонники как широкого понимания нормы права (Филимонов В. Д. Норма уголовного права. С. 15–16), так и узкого (Вопленко Н. Н. Реализация права. Волгоград, 2001. С. 9–10).

² Коробов А. П. Указ. соч. С. 7. Квалификацию автор связывает с применением диспозиции правовой нормы, а индивидуализацию ответственности – с применением санкции.

Регулятивные НПП в зависимости от заложенного в них *способа правового воздействия* делятся на три основных вида:

- *запрещающие*,
- *управомочивающие*,
- *обязывающие*.

Каждый из этих видов представляет собой одновременно и специфический способ регулирования, и прием словесного выражения правового веления¹. Если второе важно с точки зрения правотворческой техники, то первое позволяет рассматривать запреты, дозволения и обязывания как общие средства ЮТ.

Особое положение среди разновидностей правовых норм занимают такие НПП, как правовые аксиомы, презумпции и фикции. Иногда в литературе их рассматривают в качестве нетипичных НПП, не включая в число правовых норм. По нашему мнению, направленность на непосредственное регулирование общественных отношений позволяет говорить о данных велениях как об особой разновидности регулятивных НПП, характеризующихся специфическими функциями.

Значение этих правовых явлений не ограничивается рамками юридического текста, правовой теории либо практической сферой. Они формируются на основе обобщения практического опыта, объективируются в НПП, содержащих определенное условное или безусловное утверждение, и служат самостоятельными, своеобразными инструментами правового регулирования.

По большому счету, таким образом формируются и действуют многие НПП. Рассматриваемая группа отличается, вероятно, тем, что в силу своей категоричности (безусловности) либо, наоборот, в силу предположительного (вероятностного) характера привлекает к себе особое внимание и нуждается поэтому в дополнительном обосновании. Обоснование это лежит за рамками нор-

¹ См.: Алексеев С. С. Общие запреты и общие дозволения в советском праве. М., 1989. С. 46–48 и др.; Лазарев В. В. Запрет и дозволение как технико-юридические способы формулирования правовой нормы // Проблемы юридической техники. С. 402–414.

мативного текста, но традиционно выступает доктринальным сопровождением данных правовых явлений.

Заметим, что применительно к отдельному регулятивному или охранительному НПП вопрос о его социальном, нравственном, доктринальном обосновании, как правило, ставится крайне редко. Достаточно явным является тот факт, что подобное НПП обычно представляет собой лишь часть определенного регулятивного механизма и рассматривать его основания в отрыве от соответствующей правовой конструкции бессмысленно. Поэтому вопрос об обоснованности отдельного НПП ставится чаще всего только в ситуациях, когда имеют место явные правотворческие ошибки или иные дефекты.

В противоположность этому, рассматриваемые НПП сами по себе традиционно вызывают интерес с точки зрения своих теоретических и эмпирических оснований. Поэтому, несмотря на категоричный характер некоторых из них, допустимо употреблять для их обозначения термин «*правовые предположения*»¹. Заметим, при этом, что если взаимосвязь правовых презумпций и фикций традиционно подчеркивается в научной литературе², то правовые аксиомы чаще всего воспринимаются как явления прямо противоположные. Однако, как будет показано ниже, исследование всех трех средств ЮТ дает определенные основания для научного обобщения.

¹ Никиташина Н. А. Правовые презумпции и фикции в механизме правового регулирования. М., 2005. С. 5. Автор использует этот термин, в первую очередь как обобщенное наименование правовых презумпций и фикций, однако, упоминает в качестве *обоснованных предположений* и правовые аксиомы (Там же. С. 8. См. также: Никиташина Н. А. Юридические предположения в механизме правового регулирования ...).

² О.А. Кузнецова, например, объединяет правовые презумпции и фикции под понятием *системоупрощающих* норм. (Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского гражданского права ... С. 37.)

Глава 7

ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОЛОЖЕНИЯ КАК РАЗНОВИДНОСТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ ПРЕДПИСАНИЙ

§ 1. Правовые аксиомы

Под правовыми аксиомами, как правило, понимаются такие правовые положения, которые в результате проверки многовековой общественно-исторической практикой стали непреложными, исходными элементарными истинами – привычными и самоочевидными, вне которых невозможно существование права как социального явления¹. Среди черт, характеризующих данное явление, чаще всего перечисляют следующие:

1. Аксиомы выражают нравственные основы права, его общечеловеческое содержание. Необходимость их соблюдения очевидна с точки зрения здравого смысла, принципов морали и справедливости, поэтому они не нуждаются в особых доказательствах².

2. Идеи, выражаемые правовыми аксиомами, являются основными положениями, на которых базируется большинство других правовых норм. Отход от них, их несоблюдение может привести к тому, что право теряет свои черты, перестает быть правом³.

3. Правовые аксиомы не вызывают сомнений, не допускают иных толкований. Из них логически выводятся, на их основе определяются, разрабатываются все остальные категории правовой науки, которые затем вводятся в нормы права⁴.

¹ Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права. С. 4.

² Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л., 1987. С. 90.

³ См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 111–112; Печников Г. А. О важности юридических аксиом в преподавании основ уголовного права и уголовного процесса // Юридическое образование и наука. 1999. № 2. С. 33.

⁴ Кудрявцев В. Н. О программировании процесса применения права // Вопросы кибернетики и права / под ред. В. Н. Кудрявцева. М., 1967. С. 94.

4. Аксиомы складываются постепенно в результате многовековой практики и обеспечивают преемственность в праве. Выражая достижения общечеловеческой правовой культуры, они воспринимаются правом различных эпох и исторических типов¹.

Следует отметить, что, несмотря на общепризнанность приведенных теоретических положений, само понятие «правовая аксиома» не считается в науке бесспорным. Так, например, указывается, что использование юридической наукой математического термина «аксиома» является достаточно условным (как и в большинстве подобных случаев терминологического заимствования). Аксиомы в праве не используются для доказательства других более сложных правовых положений («теорем»), так как нормативные предписания, в отличие от научных суждений, вообще не нуждаются в доказательствах. На этом основании некоторые авторы вообще сомневаются в целесообразности использования в праве категории «аксиома»².

По нашему мнению, дискуссионность рассматриваемого понятия обусловлена тем фактом, что один и тот же термин «аксиома» используется в литературе для обозначения двух близких по своей природе, но отличающихся по юридическим свойствам явлений. Часть исследователей видит в аксиоме общепризнанное, не вызывающее сомнений утверждение, проверенное многовековой практикой и выражающее нравственную природу права. Речь, таким образом, идет о *нравственных аксиомах*, на которых базируется действующее право. Аксиоматичность в такой трактовке понимается, в первую очередь, как *общепризнанность*. При противоположном подходе аксиома рассматривается как элементарное правовое положение (истина), действующее при любых условиях и не допускающее исключений. Данные положения условно можно назвать *юридическими аксиомами*, определяющим свойством которых является *неопровержимость*.

¹ Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права. С. 14.

² Черданцев А. Ф. Логическая характеристика права как системы // Правоведение. 1983. № 3. С. 16.

Вопрос о том, какому из двух названных аспектов следует отдать предпочтение, сложно решить однозначно. В первом случае аксиома представляет собой явление гораздо более масштабное и значимое. Сама идея выделения таких правовых положений, которые «наследуются» правом разных исторических эпох и национальных систем, имеет огромное философско-правовое значение. В то же время в данном контексте, как справедливо замечает А.А. Ференс-Сороцкий, проблема аксиом в праве носит скорее не логический, а аксиологический характер¹. Универсальное, общечеловеческое признание могут получать различные по своей природе правовые явления: принципы, презумпции, институты, нормы, многие из которых несут в себе нравственный, гуманистический заряд. Ярким примером является презумпция невиновности, благодаря своему нравственному содержанию, признаваемая важнейшим правовым принципом, как на внутригосударственном, так и на международно-правовом уровне. Рассматривать аксиомы в качестве средства юридической техники при таком подходе к их понятию вряд ли целесообразно, так как, во-первых, они представляют собой явления иного масштаба, а во-вторых, не имеют четко выраженных, определенных юридических свойств.

Второй подход, наоборот, позволяет рассматривать аксиому строго с юридической точки зрения, как элементарное, простое по своей структуре правовое положение, не предусматривающее исключений и не подлежащее опровержению. Эти положения могут иметь как нравственное обоснование, которое, как правило, и преобладает («судьи независимы и подчиняются только закону», «пусть будет выслушана другая сторона»), так и логическое, рациональное («общеизвестные факты доказыванию не подлежат», «суд имеет дело с теми доказательствами, которые перед ним»).

Возможно, для терминологического разграничения данных категорий уместно использование понятий «аксиома в праве» и «правовая аксиома»². Для первой основным признаком становит-

¹ Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы в праве // Правоведение. 1988. № 5. С. 31.

² Использование того или иного термина в подобных ситуациях всегда условно. Так, проводя похожее деление, А.В. Масленников термин «правовая аксиома»

ся ее общепризнанность, закрепление в различных правовых системах; а для второй – юридическая неопровержимость. При этом в основе своей данные группы правовых велений совпадают. Нравственные аксиомы являются, вероятно, более широким понятием, включающим как все (или практически все) юридические аксиомы, так и иные правовые положения, принятые мировой практикой и создающие идейно-нравственную основу права.

Среди признаков правовых аксиом необходимо, таким образом, выделить следующие:

- 1) неопровержимый характер;
- 2) однозначность толкования;
- 3) элементарный характер;
- 4) универсальный характер, общепризнанность;
- 5) разумность, соответствие здравому смыслу;
- 6) нравственная обоснованность;
- 7) историческая долговечность.

Многие аксиомы, общепризнанные в современных правовых системах, были сформулированы в римском праве: «нет судьи без истца»; «истец должен доказать свой иск»; «где есть право, там есть и его защита»; «суд имеет дело с теми доказательствами, которые перед ним»; «никто не может быть судьей в собственном деле»; «никто не обязан свидетельствовать против себя»; «отягчающий ответственность закон не имеет обратной силы»; «что не запрещено, то разрешено»; «нельзя дважды судить за одно преступление» и т. п.

Говоря о соотношении правовых аксиом с другими правовыми явлениями, следует признать, что аксиомы в большей мере, чем другие правовые предположения, рассматриваемые в данной главе, сопоставимы с *юридическими конструкциями*. Соотноше-

употребляет как родовое понятие, а в качестве разновидностей выделяет «аксиомы в праве» и «аксиомы права» (Масленников А. В. Указ. соч. С. 10). Для целей настоящего исследования достаточным представляется использование двух понятий. Аналогичным образом в науке принято различать правовые фикции и фиктивное в праве (Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. С. 71), принципы права и правовые принципы (Цыбулевская О. И. Категория гуманизма в советском праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1983. С. 8) и т. д.

ние их целесообразно рассматривать через призму общих и отличительных черт. Безусловно, данные правовые явления характеризуются определенным сходством. Во-первых, и аксиомы и конструкции вырабатываются в течение многовековой истории, многократно проверяются, совершенствуются, уточняются практикой и являются поэтому достижениями мировой юридической мысли. Во-вторых, оба эти правовые явления характеризуют устойчивые «вечные» черты и свойства права, обеспечивают преемственность в его развитии. «Нормы права могут меняться от росчерка пера законодателя. Но в них и немало таких элементов, которые не могут быть произвольно изменены, поскольку они теснейшим образом связаны с нашей цивилизацией и нашим образом мыслей. Законодатель не может воздействовать на эти элементы, точно так же, как на наш язык или нашу манеру размышлять»¹. Нет сомнений, что к числу подобных элементов относятся, в первую очередь, юридические конструкции и правовые аксиомы.

Указанное сходство приводит к тому, что юридические конструкции иногда отождествляются в литературе с правовыми аксиомами (точнее, с аксиомами правового мышления). Так, А.В. Масленников под аксиомами понимает логические формулы, выступающие в качестве: 1) средств упорядочения последовательности каких-либо юридически значимых действий в целях успешного решения поставленной мыслительной задачи (на самом деле речь, вероятно, идет о юридических конструкциях. – *М. Д.*); 2) блока информации, обладающего определенной истинностью, ценностью и аргументационной силой, организационным и программирующим воздействием на ход мыслительной деятельности².

Думается, отождествление аксиом и конструкций, как на нормативном, так и на доктринальном уровне, необоснованно. Различия, существующие между названными категориями на уровне правового мышления, заключаются в следующем. Юридическая конструкция характеризует *форму* правового явления, описывает его структуру, строение, дает условную схему, которая может быть на-

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 19–20.

² Масленников А. В. Указ. соч. С. 18.

полнена различным содержанием. Другими словами, конструкция представляет собой метод юридического мышления, с помощью которого могут быть осмыслены различные по содержанию правовые явления. В противоположность этому аксиома выражает *содержание* права, его нравственную общечеловеческую сущность. Именно поэтому, избегая деления конструкций на истинные и ложные, аксиомы мы рассматриваем как *правовые истины*.

Кроме того, выступая в качестве специфического нормативного веления, правовая аксиома приобретает свойства правового *регулятора*, что превращает ее и юридическую конструкцию в рядопорядковые явления (об этом уже говорилось выше – § 2 гл. 5).

В отечественной юридической литературе традиционно привлекает внимание ученых вопрос о *соотношении правовых аксиом с принципами права*. Помимо диссертации А.А. Ференс-Сороцкого, специально посвященной этой проблеме ¹, свою позицию по этому вопросу в 70–80-х гг. высказал целый ряд правоведов. В результате сформировалось несколько научных подходов к его решению.

Согласно точке зрения, предложенной С.С. Алексеевым, правовые аксиомы представляют собой важнейшие принципы права, закрепленные в нормативно-правовых актах ². Фактически между принципами и аксиомами в данном случае ставится знак равенства, с той только разницей, что аксиомами являются не все принципы права, а важнейшие, наиболее значимые, устоявшиеся в мировой практике.

По мнению Л.С. Явича, правовые аксиомы – это идеи, существующие в правосознании и служащие идеологическими предпосылками принципов права ³. Помимо аксиом – элементарных истин, не требующих доказательств, идеологическими предпосылками принципов права Л.С. Явич назвал также классово направленные идеи права. Тем самым была сделана попытка разграни-

¹ См.: Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права.

² Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. С. 111–112.

³ См.: Явич Л. С. Право развитого социалистического общества ... С. 11. См. также: Васильев А. М. Правовые категории : Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 217–218.

чить классовую и общечеловеческую сущность социалистического права, выраженную в его принципах.

Наиболее последовательно это разграничение проводится в концепции, разработанной А.А. Ференс-Сороцким, который полностью разделяет понятия «аксиома» и «принцип». Правовые аксиомы, по его мнению, выражают общечеловеческие начала права и именно в силу этого обеспечивают его преемственность, демонстрируя то общее, что характерно для всех правовых систем. Принципы же, наоборот, выражают классовую сторону сущности права. Поэтому в системе принципов не может быть преемственности, так как они отражают специфику именно данной социальной общности¹ (например, данного исторического типа или данного политического режима). В качестве примеров подобных принципов, отличавших советское право от права других стран, можно было бы назвать принцип объективного вменения, принцип приоритета государственных интересов над личными и т. д. Эти примеры сами по себе наводят на мысль о том, что противопоставление аксиом и принципов было вполне логичным для советской правовой теории, позволяло ей разрешить серьезные научные противоречия, но для современной отечественной юриспруденции оно практически полностью теряет свое значение.

С точки зрения современных представлений о праве тот факт, что определенный принцип нуждается в доказательствах, не является аксиоматичным, не соответствует общепринятым нравственным идеям, должен заставить задуматься над вопросом: является ли он вообще принципом права? Стоит ли брать подобную идею за основу целого правового института или отрасли? На сегодняшний день не вызывает сомнения, что нормативно закрепленные принципы права должны выражать наиболее общепризнанные аксиоматичные идеи. Таким образом, высказанная С.С. Алексеевым в начале 70-х гг. идея о взаимном соответствии правовых аксиом и важнейших принципов права полностью сохраняет свою актуальность.

¹ Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права. С. 13.

В то же время, по нашему мнению, понятие «аксиома» и «принцип» не являются тождественными. Различие между ними должно, однако, проводиться не столько по содержанию, сколько *по масштабу действия*. Если значение принципа права приобретают идеи, имеющие общеправовое или отраслевое значение, развивающиеся и конкретизируемые во многих нормах права, то далеко не обо всех аксиомах можно сказать то же самое. Некоторые аксиомы могут определять содержание лишь нескольких НПП либо вообще выражаться в одном единственном предписании закона ¹ («общеизвестные факты доказыванию не подлежат»). Существование подобных «одиночных» аксиом вполне согласуется с юридической природой этих правовых феноменов как элементарных истин, не допускающих иных толкований, не нуждающихся в доказательствах и, следовательно, не требующих дальнейшего уточнения и конкретизации.

Таким образом, концептуально, сущностно правовые аксиомы и принципы права очень близки друг другу, но полностью не совпадают. С одной стороны, в законодательстве любого государства могут иногда закрепляться в виде принципиальных положений веления, не соответствующие основополагающим нравственным ценностям, не являющиеся общепризнанными, то есть не относящиеся к числу правовых аксиом. С другой стороны, часть аксиом ограничена в своем действии масштабами, значительно меньшими, чем отрасль права, поэтому в число правовых принципов эти аксиомы не включаются. Кроме того, многие принципы допускают исключения из общего порядка, а значит, не могут рассматриваться в качестве безусловных, неопровержимых велений (об этом см. ниже).

Говоря о значении правовых аксиом, необходимо подчеркнуть несколько основных моментов.

Во-первых, по меткому выражению А.А. Ференс-Сороцкого, правовые аксиомы составляют своего рода «золотой фонд» пра-

¹ Формы закрепления правовых аксиом в законодательстве достаточно подробно анализирует А.А. Ференс-Сороцкий (см.: Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права. С. 15).

вовых норм, сложившихся в ходе развития человечества¹. Именно благодаря им право сохраняет свою социальную ценность, способность обеспечить порядок, организованность, устойчивость общественных отношений, противостоять произволу и анархии². Общепризнано, что без нравственной основы право перестает быть правом³, остается только мерой принуждения, средством организационного воздействия. Аксиомы выступают своеобразным носителем *универсальных нравственных ценностей*, значимых для любой правовой системы.

Во-вторых, выражаясь в принципах права, аксиомы образуют «содержательный каркас» всей правовой системы. Они представляют собой конкретные правовые веления, без которых существование целых правовых институтов и даже отраслей оказалось бы невозможным. «Нет преступления без указания на то в законе»; «незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение» – эти и другие положения существуют не в качестве теоретических конструкций, а в качестве *реально работающих нормативных предписаний принципиального характера*.

В-третьих, на правовых аксиомах базируется юридическая наука и все теоретические представления о праве. Не углубляясь пока в проблему существования теоретических, научных аксиом (об этом см. ниже), заметим, что содержание и направления развития юридической науки во многом обусловлены содержанием и уровнем развития действующего права⁴. Поэтому наиболее ус-

¹ Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы в праве. С. 29.

² Там же.

³ Об этом см., например: Цыбулевская О. И. Нравственные основания современного российского права. Саратов, 2004 ; Её же. Мораль. Право. Власть. Саратов, 2004.

⁴ В числе прочего, это связано с особенностями методологии общей теории права. Если философия права развивается в качестве дедуктивного знания о праве, выводимого из более общих знаний о мироздании, то теория права в основе своей имеет метод индукции, обобщая эмпирические данные отраслевых юридических наук. Возникнув как *теория позитивного права*, данная наука до сих пор сохраняет свою обусловленность содержанием действующего законодательства.

тойчивые, универсальные, общепризнанные правовые положения всегда будут иметь не только практическое, но и *теоретическое значение*. В этой связи интересна идея, предложенная С.Н. Егоровым в монографии «Аксиоматические основы теории права». Автор выводит содержание всей теории права, понятия общества, государства, правовой системы и т. д. из нескольких основополагающих аксиом как сугубо теоретического (например, «каждый человек обладает свободой воли», «внешняя свобода людей должна быть ограничена»), так и нормативного характера (например, «законы должны соблюдаться», «все люди имеют равные права на внешнюю свободу») ¹.

В-четвертых, значение правовых аксиом заключается в том, что они обеспечивают преемственность в праве. Преемственность – это сохранение определенных элементов в праве, несмотря на происходящие исторические изменения. В советской юридической науке проблема преемственности в праве вызывала значительный интерес в связи с тем, что, следуя логике официальной доктрины, социалистическое право должно было принципиально, в корне отличаться от права буржуазных стран. Фактически же не только формальные, внешние характеристики, но и многие основополагающие принципы советского права совпадали с аналогичными принципами, действовавшими в других правовых системах. Стремясь объяснить этот факт, советские правоведы признали роль правовых аксиом как средства, обеспечивающего преемственность в праве любого исторического типа и любой общественно-экономической формации.

На сегодняшний день вопрос о классовом содержании права в значительной мере утратил свою актуальность, но проблема преемственности по-прежнему заслуживает научного внимания. Являясь сложной динамической системой, право подвержено постоянным изменениям под влиянием множества различных факторов. Причем если форма права характеризуется относительной устойчивостью, то содержание его гораздо более динамично. Од-

¹ См.: Егоров С. Н. Аксиоматические основы теории права. СПб., 2001.

нако и в содержании права есть элементы, обеспечивающие устойчивость, неизменность наиболее важных, определяющих сторон и свойств права. К числу таких элементов, отвечающих за стабильность нравственного содержания права, в первую очередь должны быть отнесены правовые аксиомы.

Значительный научный интерес представляет проблема классификации правовых аксиом. В литературе принято проводить ее по нескольким основаниям.

I. В зависимости от масштаба функционирования правовые аксиомы принято делить на три группы:

- общеправовые;
- межотраслевые;
- отраслевые правовые аксиомы ¹.

По нашему мнению, классификация правовых аксиом в данном случае тесно связана с классификацией принципов права. Учитывая, что далеко не все аксиомы, как было показано выше, могут рассматриваться в качестве правовых принципов, представляется, что деление исследуемых правовых явлений по масштабу их функционирования целесообразно проводить следующим образом:

а) аксиомы, являющиеся принципами права:

- общеправовые аксиомы-принципы («то, что не запрещено – разрешено»; «свобода одного человека ограничивается свободой других лиц»; «где есть право, там есть и его защита»);
- межотраслевые аксиомы-принципы («суд и судей нужно уважать»; «решение суда должно быть мотивировано»);
- отраслевые аксиомы-принципы («нет судьи без истца»; «нет преступления без указания на то в законе»; «отсутствие указаний в законе не может служить основанием для отказа в правосудии»);

б) аксиомы, не являющиеся принципами права:

- единичные, «одиоchnые» аксиомы («общеизвестные факты доказыванию не подлежат»). Эти аксиомы также могут зак-

¹ Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права. С. 16.

репляться нормами нескольких отраслей, но, в силу своего элементарного характера, статуса принципа права ни в одной из этих отраслей они не приобретают.

II. По *отраслевой принадлежности* можно выделить:

- *материально-правовые* аксиомы («нельзя быть виновным без вины», «все равны перед законом и судом»);
- *процессуально-правовые* аксиомы («каждый иск ограничен пределами определенного времени»; «решение суда не должно затрагивать тех, кто не участвовал в деле»).

Примеры процессуальных аксиом в литературе встречаются гораздо чаще. По нашему мнению, это связано не столько с большей их исследованностью в отечественной литературе ¹, сколько с особенностями самого процессуального права. Именно в сфере процессуального права частные интересы индивида подлежат рассмотрению и защите со стороны публичной власти. Поэтому здесь особенно необходимы элементарные нравственные нормативы, обеспечивающие вынесение объективного, справедливого решения, согласование интересов всех сторон.

Кроме того, процессуальная форма, в отличие от материально-правовых отраслей, в значительно меньшей степени подвержена влиянию исторических, социальных, политических изменений. Поэтому число процессуальных норм, проверенных многовековой юридической практикой, превышает число аналогичных «вечных» материальных норм.

III. По *сфере существования (и по содержанию)* правовые аксиомы иногда делятся:

- на нормативные, то есть представляющие собой правовые веления, закрепленные в текстах нормативно-правовых актов;
- научные.

В качестве примера научных аксиом в советской юридической литературе предлагались различные суждения. Так, Г.И. Матов сформулировал следующую аксиому: «В процессе правотвор-

¹ Данная проблематика традиционно исследовалась в науке гражданско-процессуального права (см., например: Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права ; Чечина Н. А. Указ. соч.).

чества право реализуется в нормативных актах, правоотношениях и правосознании. Право реализуется только в отмеченных трех формах, четвертой не дано»¹. С.С. Алексеев утверждал, что научными аксиомами являются такие высказывания, как «право – возведенная в закон воля господствующего класса...», «право – ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению юридических норм»². На сегодняшний день вряд ли вызовет возражения мысль о том, что подобные суждения отражают не основы самого права, а состояние юридической науки в определенный период. Ни одно подобное теоретическое суждение не может признаваться не требующим доказательств, так как это противоречило бы основным принципам научного познания.

Подробно исследует аксиомы правовой науки А.В. Масленников³, однако анализируемые им свойства таких аксиом скорее свидетельствуют не о наличии у них юридической специфики, а об их сходстве с аксиомами других наук⁴. Как нам представляется, в качестве правовых аксиом следует рассматривать *не научные постулаты, а исключительно правовые веления, проверенные многовековой юридической практикой.*

IV. В зависимости от *формы закрепления* правовых аксиом последние могут быть разделены на три вида:

- *закрепленные непосредственно* (в виде самостоятельного нормативно-правового предписания);
- *выводимые из содержания правовых норм*;
- *не получившие закрепления в законодательстве.*

В литературе отмечается, что помимо текста нормативного акта аксиомы могут существовать в различных формах, например

¹ Манов Г. И. Указ. соч. С. 29.

² Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. С. 107.

³ Масленников А. В. Указ. соч. С. 20.

⁴ Примером сугубо научных аксиом являются, в частности, приводимые К. Осаке аксиомы сравнительного правоведения: «право – есть нормативное выражение истории, психики, психологии, традиций и культуры каждого народа»; «в реальной жизни существует разрыв между формальным и «живым» правом»; «сравнение правовых систем требует интеллектуальной объективности» и т. п. (Осаке К. Указ. соч. С. 51).

в обобщениях практики и даже в известных пословицах¹. Однако представляется, что в развитой правовой системе, каковой является правовая система современной России, количество основополагающих, общепризнанных правовых истин, не получивших еще нормативного закрепления, настолько ничтожно, что практически может быть сведено к нулю. Поэтому выделять в данной классификации аксиомы, не закрепленные в нормативно-правовых актах и существующие только в правосознании юристов, в юридической практике или научных исследованиях, можно лишь с оговоркой, что примеры подобных аксиом на сегодняшний день обнаружить чрезвычайно сложно. Что касается первых двух видов, то предпочтение в правотворческой практике, безусловно, должно отдаваться непосредственному закреплению правовой аксиомы в отдельном нормативно-правовом предписании.

В этой связи уместно рассмотреть правовые аксиомы в контексте проблем ЮТ. По нашему мнению, говорить об аксиомах как о средстве или приеме ЮТ² правомерно лишь при узком, юридическом подходе к ним. Действительно, нравственные аксиомы могут быть выражены в совершенно различных по форме правовых велениях³. Юридические же аксиомы представляют собой специфические НПП, законодательное закрепление, интерпретация и реализация которых требуют определенных профессиональных навыков.

В первую очередь, по форме правовые аксиомы – это четкие, емкие, предельно сжатые суждения, не допускающие нескольких толкований. Исследование их в качестве средства ЮТ подразумевает наличие специальных приемов, позволяющих перенести эти положения в законодательный текст, не только не потеряв их смысла, но и сохранив их юридическую красоту.

Мастерство законодателя состоит в том, чтобы обнаружить и выделить в структуре правовой материи те наиболее устойчи-

¹ Печников Г. А. Указ. соч. С. 33.

² Баранов В. М., Варьяс М. Ю., Салыгин Е. Н. Указ. соч. С. 740.

³ В литературе подчеркивается, что значение аксиом в праве могут приобретать принципы, презумпции, фикции и другие правовые положения (Масленников А. В. Указ. соч. С. 10).

вые непреложные истины, которые несут в себе высокий нравственный заряд, концентрировано выражают ценность права. Органически вплетаясь в ткань права, развиваясь в содержании правовых норм, они не должны, тем не менее, сливаться с ними, теряться в массе других нормативных предписаний. Далекое не все аксиомы по масштабу своего действия заслуживают закрепления в виде принципов той или иной отрасли права, но каждая аксиома должна быть определенным образом выделена, обособлена в тексте нормативного акта.

В интерпретационной и правореализационной технике значение правовых аксиом также велико. Чрезвычайно важно умение интерпретатора, правоприменителя обнаружить такие правовые положения, которые не нуждаются в толковании, не могут быть поставлены под сомнение, и именно эти основополагающие, неизменные истины положить в основу своей деятельности.

§ 2. Правовые презумпции

Правовая презумпция традиционно определяется в науке как закрепленное в правовой норме предположение о наличии или отсутствии определенных юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом¹.

В общей теории права на сегодняшний день сформировалось два подхода к понятию правовой презумпции.

Первый подход наиболее подробно разработан В.К. Бабаевым² и считается в отечественной юриспруденции классическим. В литературе его называют *философским*³ (*статическим*)⁴.

¹ Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14.

² Там же.

³ Цуканов Н. Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001. С. 8

⁴ Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве. С. 8.

Сторонники данного подхода ¹ рассматривают презумпцию как универсальную категорию, используемую в различных областях человеческого знания. В основе презумпции лежит предшествующий опыт. Но презумпция – это не достоверное, а вероятное предположение. Оно основано на том, что в сходной ситуации обычно подобные отношения выглядят одним и тем же образом. Правовая презумпция рассматривается как разновидность общих презумпций и в первую очередь представляет собой *логический прием* (вывод из индуктивного обобщения). Критерием эффективности правовой презумпции выступает в данном случае ее достоверность, способность правильно отражать правовую реальность, служить эффективным средством познания ².

Второй подход – *юридический* ³ (или *динамический* ⁴) рассматривает презумпцию как явление изначально правовое. Правовая презумпция выступает здесь как юридическая обязанность компетентных органов признать презюмированный факт установленным. Таким образом, сторонники данного подхода видят в презумпции не логический прием, а *средство регулирования общественных отношений*, инструмент решения правовых задач. Критерием ее эффективности является степень полезности в правовом регулировании ⁵.

Рассматривая два данных подхода к понятию правовой презумпции, следует признать, что каждый из них не безупречен. Философский подход позволяет объяснить происхождение далеко не всех презумпций и, в частности, одной из базовых презумпций действующего права – презумпции невиновности. Действительно, на практике

¹ См.: Зуев Ю. Г. Презумпции в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 7 ; Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М., 1948. С. 3.

² Цуканов Н. Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции. С. 8.

³ Там же. С. 9.

⁴ Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве. С. 8.

⁵ См.: Цуканов Н. Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции. С. 9 ; Щекин Д. М. Юридические презумпции в налоговом праве / под ред. С. Г. Пепеляева. М., 2002. С. 23–78.

предполагаемая невиновность обвиняемых не носит повторяющийся, постоянный характер, а, напротив, является исключительной¹. Поэтому, например, В.К. Бабаев предлагает вообще не использовать в данном случае термин «презумпция», заменив его понятием «принцип невиновности обвиняемого»². Последнее, однако, вряд ли можно признать целесообразным. Во-первых, ввиду общепризнанности, традиционности, устоявшегося характера термина «презумпция невиновности». Во-вторых, в связи с тем, что понятие «принцип невиновности обвиняемого» гораздо менее точно отражает смысл данного правового явления. Выражение «принцип невиновности обвиняемого» вполне логично может быть интерпретировано как *утверждение* о невиновности обвиняемого. В то же время суть рассматриваемого правового института состоит как раз в том, что обвиняемый *не обязательно является, но считается, предполагается* невиновным. Презумпция невиновности, таким образом, по природе своей, безусловно, является презумпцией, при этом, однако, она не укладывается в рамки философского подхода.

Юридический подход является более универсальным, так как использует в качестве критерия отнесения к числу правовых презумпций не степень вероятности, а необходимость юридического признания презюмируемого факта³. В этом, однако, кроется другая опасность: полностью игнорируя степень вероятности (соответствующего факта, события), данный подход почти полностью стирает и без того зыбкую грань между правовыми презумпциями и фикциями.

По вопросу о взаимной совместимости данных подходов в литературе также высказываются различные точки зрения. Так,

¹ Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники. С. 327.

² Там же. С. 372.

³ Ю.А. Сериков замечает, в частности, что, независимо от совпадения с реальными фактами, вывод суда на основе факта презюмируемого будет достоверным, хотя в философском плане он, конечно же, является вероятностным: «В этом и заключается специфика судебного познания, для которого реально только то, что было познано в судебном заседании при помощи средств доказывания» (Сериков Ю. А. Уровни логико-правового анализа правовых презумпций в гражданском процессуальном праве // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 25).

Н.Н. Цуканов настаивает на необходимости выбора одного из двух подходов ввиду того, что они противоречат друг другу¹. О.А. Кузнецова, наоборот, пытается сформулировать общее понятие презумпции, сочетая философскую и юридическую ее трактовку². Вероятно, последнее является более целесообразным.

По нашему мнению, каждая презумпция имеет две стороны: социальную и юридическую. *Социальная* сторона характеризует способ формирования презумпции, ее внутреннее содержание. По своему происхождению и природе правовая презумпция – это всегда предположение, основанное на той или иной степени вероятности. Данный признак презумпции уместно также было бы именовать ее логической стороной³. Нам, однако, представляется более обоснованным использование термина «социальная». Логическая природа презумпции (вывод из индуктивного обобщения) в данном случае вторична и является отражением того факта, что общественные отношения крайне многообразны и, с одной стороны, подвержены закономерностям, характеризуются повторяемостью, а с другой – никогда не бывают абсолютно одинаковыми.

Юридическая сторона презумпции заключается в ее нормативном закреплении в виде обязанности признать презюмируемый факт установленным, а также в юридической возможности опровергнуть данный факт. Расхождения между двумя рассматриваемыми подходами объясняются, вероятно, тем, что на самом деле правовая презумпция содержит *два* предположения: логическое, которое лежит в ее основе и которому она обязана своим происхождением, и юридическое – основное. Оно состоит в том, что на правоприменителя налагается обязанность признать определенные факты установленными не окончательно, а до тех пор, пока не бу-

¹ Цуканов Н. Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России ... Т. 1. С. 503–504.

² См.: Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве. С. 9; Ее же. Презумпции в гражданском праве. СПб., 2004. С. 27.

³ Подобным образом поступает, например, Н.С. Каранина, исследуя *логический* и *юридический* аспекты правовых презумпций (Каранина Н. С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 16–18).

дет доказано обратное, то есть *обязанность предположить*, что факты установлены. С точки зрения значения в правовом регулировании безусловное предпочтение должно отдаваться юридической, формальной стороне презумпции, что при этом не отменяет факта существования у нее социальной стороны.

Попытка согласования основных подходов к понятию правовой презумпции предполагает необходимость разрешения спорных вопросов, возникающих в рамках каждого из них. В частности, требует уточнения природа презумпции невиновности. По нашему мнению, ее социальный аспект, безусловно, характеризуется наличием вероятного предположения. Но если содержание других презумпций (например, презумпции знания закона или презумпции истинности судебного решения) связано с достаточно большой степенью вероятности, с наличием статистической закономерности, то степень вероятности невиновности обвиняемого гораздо менее значительна – на практике большинство обвиняемых все-таки оказываются виновными. Принципиально важным моментом здесь, однако, является то, что *вероятность невиновности все же существует*. Накопленный человечеством юридический опыт показывает, что сколь малой не была бы эта вероятность, игнорировать ее нельзя. Особая социальная опасность ошибочного признания человека виновным заставляет не только сформулировать соответствующую правовую презумпцию, но и рассматривать ее в качестве принципа, имеющего общеправовое значение¹.

Что касается границы между правовыми презумпциями и фикциями, которая, с точки зрения юридического подхода становится достаточно условной, думается, проблема эта также разрешима. Социальная природа двух рассматриваемых правовых яв-

¹ Об общеправовой природе презумпции невиновности см., например: Абдрашитов В. М. Презумпция невиновности: генезис и перспективы развития в законодательстве и практике РФ (вопросы общей теории права) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. С. 15 ; Его же. Теоретические и практические проблемы правопонимания принципа презумпции невиновности: международный и национальный аспекты (генезис и перспективы развития). М. ; Волгоград, 2006. С. 344.

лений достаточно близка (об этом см. ниже). Поэтому разграничение презумпций и фикций целесообразно проводить не по социальному, а по юридическому признаку, то есть по степени опровержимости. Следует согласиться с теми авторами, которые так называемые неопровержимые презумпции относят к числу правовых фикций¹. Действительно, презумпция, в отличие от фикции, представляет собой не только логическое, но и юридическое предположение. Правоприменитель обязан признать презюмируемый факт установленным только в том случае (и до тех пор), пока не будет доказано обратное.

Сказанное позволяет выделить следующие признаки правовых презумпций.

1. Презумпция – это *вероятное предположение*. По своей природе она основана на связи явлений в форме статистической закономерности и является индуктивным умозаключением, которое приближает к истине, но не гарантирует ее достижение². Степень вероятности предположения может при этом быть различной.

2. Презумпция – *правовое* положение, которое в обязательном порядке должно быть закреплено в тексте нормативного акта. Верным представляется утверждение тех авторов, которые в качестве правовой презумпции рассматривают только положения, прямо закрепленные в законе в виде самостоятельного нормативно-правового предписания³. (Вопрос о целесообразности выделения прямых и косвенных презумпций будет рассмотрен ниже).

3. Презумпция указывает на наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих юридическое значение, влекущих юридические последствия, то есть закрепляет определенные *юридические факты*.

4. Презумпция *регулирует общественные отношения*, так как предполагает необходимость признания соответствующих обстоятельств установленными без специальных доказательств.

¹ См.: Зуев Ю. Г. Указ. соч. С. 8 ; Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве. С. 14.

² Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве. С. 9.

³ Цуканов Н. Н. О критериях правовой презумпции. С. 508.

5. Презумпция является *юридическим предположением*, то есть действует постольку, поскольку не доказано (не установлено) иное.

Проблема *соотношения презумпций с другими категориями* также является достаточно традиционной, однако многие ее аспекты на сегодняшний день остаются дискуссионными, другие – еще не получили достаточного освещения в теоретико-правовой литературе.

Наиболее близки к правовым презумпциям по своей социальной природе презумпции фактические. Под *фактической презумпцией* понимается презумпция, не закрепленная в нормах права¹. Ее достоверность подтверждается здравым смыслом и практическим опытом. Юридического значения такая презумпция не имеет и используется в качестве мотива либо для закрепления правовой нормы, либо для логического обоснования правоприменительного акта. В зависимости от способа формирования² фактические презумпции делятся на: а) *сформулированные на основе здравого смысла и жизненного опыта* (например, презумпция неправильного восприятия информации вследствие неблагоприятных погодных условий, используемая при оценке достоверности свидетельских показаний) и б) *сформулированные на основе научных исследований* (презумпция высокой степени вероятности наличия у акцентуированной личности истероидно-демонстративного типа психологической установки на ложь и утаивание информации³). По степени достоверности⁴ фактические презумпции классифицируют на *обоснованные* и *необоснованные (мнимые)*⁵. Мнимый характер презумпция может приобретать в случаях, когда те или иные обобщения абсолютизируются либо рас-

¹ Васильев Л. М. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1982. № 1. С. 95.

² Федотов А. В. Использование оценочных презумпций в процессе доказания // Журнал российского права. 2002. № 5. С. 87.

³ Там же. С. 90. См. также: Бочкарев М. В. Научные и тактические основы использования знаний о нервной системе при допросе подозреваемого и обвиняемого : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006.

⁴ Федотов А. В. Указ. соч. С. 87.

⁵ Васильев Л. М. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве. С. 96.

сматриваются в отрыве от других доказательств (например, если человек волнуется во время допроса, это далеко не всегда свидетельствует о том, что он что-то скрывает; присутствие на месте преступления еще не доказывает, что человек его совершил, и т. д.).

Чтобы определить *соотношение правовых и фактических презумпций*, необходимо выделить их общие и отличительные признаки. Главной чертой, объединяющей рассматриваемые категории, является их социальная сторона, то есть обобщение предшествующего опыта развития общественных отношений, позволяющее с определенной долей вероятности предположить, какие факты, обстоятельства, события будут иметь место в данном конкретном случае. Логическим основанием всех презумпций является метод неполной индукции. Объединяет правовые и фактические презумпции и то, что они необходимы в процессе правового регулирования – в правотворчестве и правореализации. Они позволяют компенсировать недостаток фактической информации тогда, когда достоверные знания об определенном событии или явлении получить невозможно.

Достаточно велики при этом отличия, существующие между рассматриваемыми видами презумпций.

Во-первых, если структура правовой презумпции характеризуется наличием двух сторон: социальной и юридической, то у фактической презумпции юридическая сторона отсутствует. Фактическая презумпция не получает нормативного закрепления и существует лишь в сознании законодателя или правоприменителя, в научных исследованиях и других неофициальных источниках.

Во-вторых, фактическая презумпция характеризуется большей степенью вероятности, так как единственным критерием ее оценки является истинность, достоверность. Для правовой презумпции обоснованность, соответствие фактическим отношениям уходят на второй план по сравнению с юридической значимостью, эффективностью.

В-третьих, различие может быть проведено по способу опровержения. Правовые презумпции опровергаются в установленном законом порядке, в соответствии с процессуальной формой. Процесс

опровержения или подтверждения фактических презумпций происходит «автоматически» в результате обнаружения новых фактов, выяснения той или иной достоверной информации. Часто этот процесс не выходит за рамки сознания правоприменителя.

В-четвертых, значение презумпций в правовом регулировании различается следующим образом. Правовая презумпция имеет *непосредственное* значение, то есть регулирует общественные отношения: законодатель с ее помощью устанавливает общее правило регулирования, а правоприменитель определяет развитие конкретного правоотношения. Значение фактических презумпций – *опосредованное*. Законодатель не закрепляет их в правовых предписаниях, а лишь использует как основание для формулирования правила поведения (например, презумпция непонимания малолетним лицом общественной опасности своих действий служит основанием для нормативного закрепления возраста, с которого может наступать юридическая ответственность). Правоприменитель использует фактическую презумпцию лишь в качестве логического приема мышления при формировании своего убеждения, не придавая юридического значения презюмируемым фактам (например, противоречия вербальной и невербальной информации, полученной в ходе допроса, позволяют усомниться в правдивости показаний, но не дают для этого юридических оснований).

Соотношение правовых презумпций и правовых аксиом характеризуется наличием у них общих и отличительных черт. Данные правовые явления объединяет следующее. Во-первых, они складываются в результате накопления опыта, обобщения типичных повторяющихся общественных отношений и связей. Во-вторых, презумпции, как и правовые аксиомы, обеспечивают не только эффективность, но и справедливость, целесообразность права, поддержание его нравственных основ¹. Закрепляя непредвзятое отношение к человеку, распределяя бремя доказывания в судебных спорах, презумпции исходят в первую очередь из соображений справедливости, гуманности.

¹ Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве. С. 11.

Иногда в литературе презумпции определяются как правовые установки, которым придается такой авторитет, что они не нуждаются в доказательствах, то есть фактически отождествляются с аксиомами¹. Безусловно, подход этот не является верным, что подтверждают и приводимые автором данной точки зрения примеры («неопубликованные законы не применяются», «правосудие в РФ осуществляется только судом», «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения»² – все эти положения являются не презумпциями, а аксиомами). Однако, по нашему мнению, плодотворна сама идея о том, что важнейшие, основополагающие правовые презумпции (такие, как презумпция невиновности) приобретают статус правовых аксиом. При этом с юридической точки зрения они не утрачивают свой предположительный характер, но их социальное обоснование становится общепризнанным, само собой разумеющимся. Подобными аксиоматичными презумпциями становятся лишь те из них, в которых наиболее явно выражено нравственное, гуманистическое содержание³.

Различия между правовыми аксиомами и презумпциями тоже существенны.

Во-первых, будучи основаны на предшествующем опыте, аксиомы и презумпции различаются степенью своей достоверности. Аксиома – это истинное суждение⁴, а презумпция – положение, условно принятое за истину.

Во-вторых, аксиома не требует доказательств и не может быть опровергнута. Презумпция по природе своей опровержима.

В-третьих, аксиомы, в силу своего элементарного и очевидного характера, могут действовать и не будучи закрепленными в

¹ Воеводин Л. Д. Указ. соч. С. 27–28.

² Там же.

³ А.В. Масленников в качестве примера таких презумпций, получивших статус правовых аксиом, называет три: презумпцию знания закона, презумпцию истинности вступившего в законную силу приговора суда и презумпцию невиновности (Масленников А. В. Указ. соч. С. 23).

⁴ По крайней мере, истинность ее не подвергается сомнению в рамках господствующей правовой парадигмы.

нормативно-правовом акте. На сегодняшний день, как было показано выше, такая форма существования правовых аксиом практически ушла в прошлое, но теоретически это вполне возможно. Правовые презумпции существуют только тогда, когда находят свое прямое закрепление в нормативно-правовом предписании.

В-четвертых, в отличие от правовых аксиом в презумпции, несмотря на ее нравственное содержание, все-таки преобладает формальный, юридический аспект. Презумпция – это способ регулирования общественных отношений, способ формирования нормативного материала. И в этом смысле презумпция в большей мере и с большим основанием, чем аксиома (особенно в ее широком, нравственном значении), может рассматриваться в качестве средства ЮТ.

Целесообразным представляется рассмотрение вопроса о соотношении правовых презумпций с принципами права.

Большинство исследователей сходятся во мнении, что наиболее значимые презумпции должны рассматриваться в качестве правовых принципов. Критериями оценки значимости правовой презумпции являются: 1) ее способность отражать сущность права в целом или отдельной отрасли; 2) развитие содержания презумпции в нормах данной отрасли; 3) использование презумпции в качестве ориентира в применении и толковании правовых норм¹. К числу таких презумпций-принципов В.К. Бабаев относит, в первую очередь, общеправовые презумпции: презумпцию добропорядочности гражданина, презумпцию знания закона и т. д.² Безусловно, соответствует названным критериям и презумпция невиновности, закрепляющая такое принципиальное положение, согласно которому в правоприменительной деятельности не должна игнорироваться любая, даже ничтожно малая вероятность невиновности лица.

Не вызывает сомнений и то, что, помимо общеправовых, в праве действуют и отраслевые презумпции-принципы (презумпция вины в гражданском праве, презумпция отцовства в семей-

¹ Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве. С. 11.

² Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике. С. 328–329.

ном и т. п.). Все эти положения носят общепризнанный характер, поэтому вряд ли заслуживают более подробного рассмотрения.

По нашему мнению, *степень значимости* это не единственный критерий, обуславливающий сходство правовых презумпций с принципами права. Не менее интересным является сопоставление рассматриваемых явлений с точки зрения *механизма их действия*.

В научной литературе принципы традиционно рассматриваются как идеи, пронизывающие содержание права. Большинство исследователей сходятся на том, что понятие принципа значительно шире, чем его нормативное, законодательное закрепление. Помимо нормативного текста, принцип существует как идея правосознания, воплощается в системе общественных отношений ¹. В принципах права прямо и непосредственно, в наиболее общем виде и целостном выражении формулируются государственно-правовые закономерности ². Текстуальное оформление является поэтому важной, но не единственной (а по мнению некоторых ученых – и необязательной ³) характеристикой принципа права.

Представляется, однако, что наряду с общеидеологическим, правовые принципы имеют и конкретное регулятивное значение, которое непосредственно связано с их закреплением в тексте закона в форме специфических нормативно-правовых предписаний.

¹ См.: Васильев А. М. О правовых идеях-принципах // Советское государство и право. 1975. № 3. С. 14; Гражданское процессуальное право России / отв. ред. М. С. Шакарян. М., 1996. С. 26; Иванов Р. Л. Принципы советского права: дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1988. С. 74–79; Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986. С. 194; Лившиц Р. З. Теория права. М., 1994. С. 102.

² Борисов Г. А. Указ. соч. С. 27.

³ В.И. Зажицкий, к примеру, считает нецелесообразным формулирование системы правовых принципов в законе. Автор утверждает, что формулирование и обоснование системы принципов на основе тщательного анализа предписаний каждого закона должно стать *предметом соответствующей правовой науки*. Закрепление же принципов в отдельных статьях законов способно приостановить развитие научных взглядов по данной проблеме (Зажицкий В. И. Указ. соч. С. 98). По нашему мнению, данная точка зрения представляется достаточно спорной. (Подробнее об этом см.: Давыдова М. Л. Нормативно-правовое предписание в теории права. С. 87.)

Более того, именно рассмотрение принципов в качестве НПП особого типа позволяет, абстрагировавшись от их глобальной роли в правовом регулировании, выявить механизм непосредственного действия принципов права.

Нормативно-правовые принципы в рамках структуры правового акта выполняют две основные функции ¹:

- обеспечивают согласованность всех НПП нормативного акта, его концептуальное единство;
- служат непосредственным правовым основанием для разрешения дел в порядке применения аналогии права и при регулировании отношений, прямо не предусмотренных законом.

В первом случае для принципов характерна опосредованная форма реализации, так как в соответствии с ними формулируются нормы права и осуществляется весь процесс правового регулирования, во втором – непосредственная ².

Анализируя механизм действия нормативно-правового принципа, можно прийти к выводу о том, что принципы и презумпции, независимо от масштаба их действия, в целом имеют сходную природу. Правовой принцип всегда представляет собой основополагающее правило, общую идею, выражающую суть правового регулирования определенной сферы общественных отношений. При этом достаточно часто действие принципа предполагает исключения. Сказанное относится как к конституционным положениям («Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц *иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения*»; «Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, *если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц*» и т. п.), так и к принципам, закрепленным в отраслевых кодексах («Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуж-

¹ Р.Л. Иванов называет их внутренними и внешними функциями принципов права (Иванов Р. Л. О понятии принципов права // Вестник Омского университета. Омск, 1996. Вып. 2. С. 118).

² Вопленко Н. Н. Реализация права. С. 12.

дение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена гражданским кодексом, законом или добровольно принятым обязательством»; «Разбирательство дел во всех судах открытое. Разбирательство в закрытых судебных заседаниях осуществляется по делам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну... а также по другим делам, если это предусмотрено федеральным законом»).

Исключения эти допустимы только в строго оговоренных законом случаях и пределах, однако само их наличие не свидетельствует об ущербности принципа права, а заложено, вероятно, в его природе. Действительно, абсолютные, не допускающие исключений принципы в законодательстве есть (например, принцип вины в уголовном праве, принцип независимости судей в процессуальных отраслях и т. д.), но количество их отнюдь не является преобладающим¹. Если же принцип рассматривать как общее правило, имеющее отдельные строгие исключения, его близость к правовой презумпции становится достаточно явной². Действительно, сугубо регулятивное значение принципа состоит в том, что во всех случаях противоречий, пробелов, неясностей в законодательстве, недостатка нормативной либо фактической информации ориентиром при выборе обоснованного решения является правило, устанавливаемое принципом³. Разумеется, роль право-

¹ Такие принципы с точки зрения внутренней структуры могут рассматриваться как юридические аксиомы (об этом см. ниже).

² В подтверждение этого можно сослаться, например, на то, что гражданско-правовая *презумпция* вины в дореволюционных классических трудах именуется *принципом* вины (см.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2003. С. 290–291).

³ На близость юридической природы названных категорий указывает и деятельность Конституционного суда РФ, формулирующего в своих постановлениях многие презумпции принципиального характера: презумпцию конституционности положений федерального законодательства, презумпцию добросовестности и разумности действий конституционных органов, презумпцию добросовестности налогоплательщика (об этом см.: Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. С. 86–87 ; Сериков Ю. А. Уровни логико-правового анализа правовых презумпций в гражданском процессуальном праве. С. 28).

вых принципов не сводится к случаям применения аналогии права или к возможности их прямого действия. Однако именно это второстепенное прикладное их назначение роднит принципы с презумпциями. Их сходство заключается в следующем:

- презумпции так же, как принципы, устанавливают общее правило, общий порядок регулирования тех или иных отношений;
- жестко закрепляют всевозможные исключения из общего правила (в том числе субъектов, порядок и условия его нарушения или опровержения);
- во всех случаях, кроме специально оговоренных, действует общее правило.

Следует заметить, что данный аспект бытия принципов права в научной литературе затрагивается крайне редко ¹. Такое положение вполне обоснованно в связи с тем, что их основное назначение связано с нравственным гуманистическим содержанием, выражаемым принципами и пронизывающим всю правовую систему. Однако акцентируя внимание исключительно на общеправовом значении принципов, мы неизбежно превращаем их в абстрактную категорию. Исследование принципов как специфических НПП позволяет не только «приземлить» правовые принципы, но и рассмотреть механизм их действия, увидеть их сходство и связь с другими правовыми положениями ².

¹ Среди последних работ, затрагивающих данную проблематику, нужно упомянуть диссертацию Ю.В. Медной, в которой правовые принципы и презумпции, наряду с фикциями, преюдициальными фактами, оценочными понятиями, аналогией закона и аналогией права, рассматриваются в качестве средств поднормативного правового регулирования, являющихся связующим звеном между общими положениями нормативного акта и индивидуальным предписанием, регулирующим конкретное отношение. Автор видит назначение этих НПП в том, чтобы направлять действия субъекта, реализующего право, в тех случаях, когда «механическое» приложение правовой нормы к жизненным обстоятельствам невозможно в силу недостатков (пробельности, запуганности, сложности) нормы или фактических отношений. (См.: Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 12–18.)

² Следует подчеркнуть, что это всего лишь один из возможных взглядов на проблему соотношения правовых презумпции и принципов. Существуют и совершенно противоположные трактовки. Так, С.А. Мосин при рассмотрении соотношения данных категорий приходит к выводу, что изучать их следует как

При таком подходе правильнее говорить не о том, что наиболее важные презумпции «дорастают» по своему значению до принципов права, а о том, что *каждая презумпция является по природе своей принципом* – принципом разрешения конкретной ситуации неопределенности.

Актуальной является и проблема соотношения *правовой презумпции и преюдиции*. Последняя часто рассматривается в качестве самостоятельного приема ЮТ, представляющего собой правило доказывания о том, что вступившее в законную силу правоприменительное решение... обязательно для всех правоприменительных органов, разрешающих юридическое дело, связанное с ранее разрешенным по поводу этого факта ¹. В литературе отмечается, что в отличие от презумпций, истинность которых является предположительной, преюдициально установленные факты *являются истинными*, так как вытекают из истинного судебного решения и имеют процессуальную форму, присущую доказательствам ².

Хочется, однако, согласиться с теми исследователями, которые рассматривают истинность судебного решения как *презумируемую* и вытекающую из общеправовой презумпции истинности государственного акта ³. Презумпция эта является опровержимой, так как закон устанавливает основания и порядок отмены, пересмотра соответствующих актов, признания их недействительны-

абсолютно разные понятия (Мосин С. А. Презумпции и принципы в конституционном праве РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008 С. 12). При этом автор не отрицает тесной взаимосвязи данных явлений, исследуя корреспондирующие друг другу принципы и презумпции: принцип и презумпцию добросовестности участников правоотношений, принцип и презумпцию конституционности нормативно-правовых актов и др. (Там же. С. 13–21).

¹ См.: Карданец А. В. Указ. соч. С. 30, 143.

² Земцова В. И. Презумпции и преюдиции как юридические правила доказывания в налоговых спорах // Право и экономика. 2004. № 9. С. 53.

³ См.: Алиев Т. Т., Белоносов В. О., Громов Н. А. Принцип презумпции истинности приговора, вступившего в законную силу // Российский судья. 2003. № 7. С. 49–52 ; Масленников А. В. Указ. соч. С. 25 ; Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 315 ; Сухомлинов А. Н. Преюдиция в арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 43.

ми или незаконными¹. Преюдиция, выступая результатом применения презумпции истинности вступившего в законную силу судебного акта, имеет с последней общую природу.

Специфика преюдиций по сравнению с презумпциями состоит, прежде всего, в том, что преюдициально установленные факты заранее исключаются из предмета доказывания, в то время как презумпции лишь перераспределяют обязанность по доказыванию тех или иных фактов. Однако различия эти носят принципиальный характер лишь в рамках конкретного судебного разбирательства. Поэтому преюдиция, безусловно, может рассматриваться как самостоятельное средство *правоприменительной* техники (средство доказывания)², но в качестве *общего* средства ЮГ выступает лишь разновидностью презумпции. Одинаковая логическая природа презумпций и преюдиций³, впрочем, не принижает значения последних и не препятствуют самостоятельному изучению их в современной науке⁴.

Классификацию правовых презумпций проводят по различным основаниям.

И. По способу нормативного закрепления правовые презумпции в литературе принято делить:

¹ См.: Зуев О. М. Незаконные нормативно-правовые акты в российской правовой системе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007 ; Князев А. А. Законная сила судебного решения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 ; Сафиуллина Ю. В. Проблемы пересмотра вступивших в законную силу судебных решений по уголовным делам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006 ; Сычева О. Н. Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008 ; Шилковская Е. С. Рассмотрение судами дел об оспаривании нормативных правовых актов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

² Карданец А. В. Указ. соч. С. 9–10.

³ Никиташина Н. А. Правовые презумпции и фикции в механизме правового регулирования. С. 40.

⁴ Помимо уже процитированных работ, см. также: Безруков А. М. Преюдициальная связь судебных актов. М., 2007 ; Березин А. С. Преюдиции в отечественном уголовном судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006 ; Малых Е. Г. Проблемы преюдиции в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006 ; Тузов Н. А. Мотивирование и преюдиция судебных актов. М., 2006 ; и др.

- на *прямые*, то есть сформулированные в виде отдельного нормативно-правового предписания;
- *косвенные*, то есть словесно не закрепленные в статье нормативного акта, но выводимые из содержания правовых норм при их толковании.

В первом случае обнаружение презумпции не составляет труда, так как изложение ее в нормативном тексте сопровождается использованием формулировок «считается», «предполагается», «пока не доказано иное», «если не будет доказано иное» и т. п. Обнаружить косвенную презумпцию гораздо сложнее, что позволяет некоторым авторам вообще не рассматривать данную разновидность в качестве правовой презумпции¹. По нашему мнению, последняя точка зрения имеет под собой веские основания. Говоря о косвенной презумпции, мы подразумеваем ситуацию, при которой законодатель закрепляет в нормативно-правовом акте не саму презумпцию, а правило, вытекающее из нее. К примеру, в качестве косвенной правовой презумпции часто рассматривается *презумпция возможности повторного совершения преступления лицом, которое после осуждения будет заниматься той же деятельностью*. Данное предположение служит основанием для закрепления такой меры уголовного наказания, как лишение права заниматься определенной деятельностью. Аналогичная презумпция действует в административном праве. Она может быть сформулирована как *презумпция возможности повторного совершения правонарушения лицом, которое после наложения наказания будет продолжать осуществлять предоставленное ему специальное право*. Обе названные презумпции характеризуются ярко выраженным социальным аспектом и значительной степенью вероятности и обоснованности. Что касается юридической стороны, ее наличие является достаточно спорным. Закон, как правило, закрепляет лишение права в качестве альтер-

¹ См.: Грось Л. А. Влияние норм материального права на гражданское процессуальное право (научно-практические проблемы) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 56 ; Ойгензихт В. А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе, 1976. С. 27 ; Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М. ; Л., 1947. С. 174 ; Цуканов Н. Н. О критериях правовой презумпции. С. 507–509.

нативной санкции. Из этого следует, что: а) не устанавливается *обязанность* правоприменителя сделать соответствующее предположение; б) не указываются *субъекты*, которые могут это предположение опровергнуть; в) не закрепляется *порядок опровержения* данного предположения. На практике правоприменитель сам оценивает все обстоятельства дела и формирует собственное убеждение, согласующееся с рассматриваемой презумпцией или опровергающее ее. Все сказанное свидетельствует о том, что *косвенная презумпция по природе своей носит не правовой, а фактический характер*. Помимо всего прочего признание возможности косвенного закрепления правовой презумпции ведет к размыванию ее понятия, потере ее индивидуальности, презумпция теряет определенность формы, создается впечатление, что количество их в законодательстве огромно¹.

II. Согласно еще одной не менее распространенной и также достаточно дискуссионной классификации правовые презумпции делятся *по возможности опровержения*:

- *на опровержимые*, то есть обязательно предполагающие исключения;
- *неопровержимые*, которые не могут быть опровергнуты ни при каких обстоятельствах.

В научной литературе по поводу данной классификации высказываются диаметрально противоположные мнения. Так, В.К. Бабаев не только признает факт существования неопровержимых презумпций, но и указывает, что именно они играют наиболее значительную роль в качестве приема ЮТ. При этом сам автор констатирует, что данная разновидность презумпций довольно близка по своей природе к правовым фикциям². Именно на это обстоятельство обращают внимание и те ученые, которые принципиально отрицают возможность существования неопровержимых презумпций³. Вопрос о разграничении правовых презумпций и

¹ Цуканов Н. Н. Указ. соч. С. 508.

² Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике. С. 330.

³ См.: Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве. С. 11; Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. С. 42–43.

фикций будет подробно рассмотрен нами в следующей теме, однако здесь также уместно затронуть данную проблему.

С точки зрения философского подхода к понятию правовой презумпции основным критерием ее отличия от правовой фикции является степень вероятности. Если предположение является достаточно обоснованным, то оно представляет собой презумпцию, если необоснованным – фикцию. Таким образом, во внимание принимается прежде всего социальная сторона исследуемого явления. Если же за основу взят юридический подход, то и критерии отличия презумпций от фикций должны быть юридическими. В природе правовой презумпции логическое предположение рассматривается как менее значимое по сравнению с предположением юридическим – *обязанностью компетентного органа признать презюмируемый факт установленным, пока не доказано иное*. Неопровержимые презумпции в этом случае не соответствуют необходимым критериям, так как представляют собой не предположение, а императивное установление, однозначное утверждение, основанное на предположении. По нашему мнению, следует согласиться с теми авторами, которые считают, что категории, именуемые в науке неопровержимыми презумпциями, на самом деле являются:

а) правовыми фикциями – в том случае, когда соответствующее положение прямо закреплено в тексте закона. Так, В.К. Бабаев приводит пример нормы, действующей во французском наследственном праве, согласно которой в случае одновременной гибели супругов жена признается умершей позже¹. Аналогичная норма в отечественном законодательстве устанавливает совершенно иное правило: граждане, умершие в один и тот же день, считаются умершими одновременно и не наследуют друг после друга (п. 2 ст. 1114 ГК РФ). Принципиальное различие между данными нормами наглядно демонстрирует фиктивность обоих правил;

б) фактическими презумпциями, лежащими в основе правовой нормы, – в том случае, когда предположение выводится из

¹ Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике. С. 330.

содержания правила поведения. Например, презумпция непонимания общественной опасности своих действий малолетним лицом традиционно рассматривается в литературе в качестве неопровержимой правовой презумпции¹, вытекающей из норм, закрепляющих возраст наступления юридической ответственности. В то же время, как отмечалось выше, «когда норма уже создана, предположение, послужившее мотивом к ее созданию, если оно и было, не имеет значения ни для суда, ни для тех лиц, которых норма касается и для которых она влечет определенные следствия: для них значение имеет не предположение, послужившее основанием для создания нормы, а сама норма»².

По мнению Н.Н. Цуканова, в исключительных случаях законодатель может закрепить определенную презумпцию в качестве неопровержимой, однако подобное возможно, скорее, вопреки общему правилу. Таким исключением автор считает презумпцию знания закона³. Характерным в данном случае является то, что в других источниках указанное правовое положение довольно часто рассматривается в качестве правовой фикции⁴ либо опровержимой презумпции⁵. В последнем случае О.А. Кузнецова излагает ее структуру следующим образом: «Если закон надлежащим образом опубликован, то предполагается, что он известен всем, пока не доказано обратное»⁶.

III. По способу установления⁷, а точнее, *по методу правового регулирования, лежащему в основе правовой презумпции*, они делятся:

¹ См.: Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике. С. 330 ; Зуев Ю. Г. Уголовно-правовые презумпции: понятие, признаки и виды // Проблемы юридической техники. С. 335.

² Строгович М. С. Указ. соч. С. 174.

³ Цуканов Н. Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции. С. 12.

⁴ Илларионова Н. В. Значение правовых фикций в налоговых спорах // Налоговые споры: теория и практика. 2005. № 6. С. 47.

⁵ См.: Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве. С. 10 ; Абдрашитов В. М. Теоретические и практические проблемы правопонимания принципа презумпции невиновности. С. 223–224 ; и др.

⁶ См.: Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве.

⁷ Там же. С. 14.

- на императивные
- и диспозитивные.

Обе разновидности презумпций являются опровержимыми, однако первая может быть опровергнута только наличием фактических обстоятельств, отменяющих установленное презумпцией правило. Например, «лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, *если докажет, что вред причинен не по его вине*» или «за вред, причиненный малолетним, отвечают его родители (усыновители) или опекуны, *если не докажут, что вред возник не по их вине*». При невозможности доказать соответствующие факты презюмируемое правило действует в императивном порядке.

Диспозитивная презумпция заранее допускает возможность наличия другого закона, иного правового акта, предусматривающего иное правило, чем то, которое устанавливает презумпция. Кроме того, ее диспозитивный характер может заключаться в предоставлении сторонам права самим в договорном порядке урегулировать соответствующее отношение. Только при отсутствии всех этих вариантов регулирования применяется правило, установленное презумпцией: «договор предполагается возмездным, *если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное*»; «при разделе общего имущества супругов и определении долей в этом имуществе доли супругов признаются равными, *если иное не предусмотрено договором между супругами*»; «сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, *если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения*». Как правило, диспозитивные презумпции не определяют субъекта, несущего бремя их опровержения, так как наличие закона, иного правового акта, а также содержание договора известны суду и подлежат учету даже, если заинтересованная сторона не станет заявлять об этом.

В противоположность этому, императивная презумпция содержит указание на субъекта, который должен ее опровергнуть: «*При совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с*

согласия другого супруга. Такая сделка может быть признана судом недействительной по мотивам отсутствия согласия другого супруга *только по его требованию* и только в случаях, если доказано, что другая сторона в сделке знала о несогласии другого супруга на совершение данной сделки».

IV. В зависимости от отраслевой принадлежности выделяют:

- *материально-правовые презумпции*, которые закрепляются нормами материального права и служат основанием решения дела по существу,
- и *процессуально-правовые презумпции*, значение которых ограничивается регулированием порядка применения норм материального права.

Примерами презумпций первого вида являются презумпция отцовства в семейном праве, презумпция авторства, презумпция вины причинителя вреда в гражданском праве, презумпция невиновности в уголовном и административном праве и т. п. К процессуальным презумпциям относятся презумпция истинности судебного решения, презумпция отказа от исковых требований лица, дважды не явившегося на судебное заседание, и т. д.

Следует подчеркнуть, что граница между рассматриваемыми видами презумпций достаточно условна. Поэтому, если одни авторы обосновывают позицию, согласно которой все презумпции можно разделить на две названные категории ¹, то другие доказывают, что чаще всего одна и та же презумпция имеет и материально-правовое и процессуальное значение ². Аналогичным образом некоторые ученые связывают понятие презумпции в первую очередь с процессуальным правом ³, другие же отдают предпочтение материально-правовым презум-

¹ Зуев Ю. Г. Презумпции в уголовном праве. С. 8.

² См.: Баулин О. В. Специальные нормы в гражданском процессуальном праве. Воронеж, 1997. С. 35–46; Грось Л. А. Указ. соч. С. 56; Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве. С. 13; Сериков Ю. А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.

³ Левченко О. В. Общеизвестные, преюдициально установленные и законом презюмируемые факты и особенности их использования в гражданско-процессуальном доказывании: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1994. С. 14.

пциям, указывая, что их значение гораздо шире, тогда как процессуальные презумпции носят вторичный вспомогательный характер¹. Вероятно, позиция каждого автора во многом обусловлена спецификой той отрасли права, в рамках которой проводится исследование, а также тем фактом, что вопрос о соотношении материального и процессуального права сам по себе является крайне дискуссионным.

V. Общепризнанной является также классификация правовых презумпций в зависимости *от масштаба действия*. По этому критерию выделяются презумпции:

- *общеправовые*;
- *межотраслевые*;
- *отраслевые*.

Первую группу образуют презумпции, действующие во всех отраслях права. Так, В.К. Бабаев включает в их число следующие: презумпция истинности и целесообразности правовых норм, презумпция правосубъектности лиц, вступающих в правоотношения; презумпция добропорядочности гражданина; презумпция знания закона². Общепризнанным можно считать и общеправовой характер презумпции невинности.

Вторая группа включает, например, презумпции, характерные для всех процессуальных отраслей: презумпцию истинности судебного решения, обоснованности приговора, презумпцию действительности государственного акта.

Примерами отраслевых презумпций являются: презумпция отцовства, презумпция равенства доли имущества супругов – в семейном праве; презумпция смерти лица, безвестно отсутствующего в течение определенного времени, презумпция вины – в гражданском праве; презумпция отказа от исковых требований лица, дважды не явившегося на судебное заседание, презумпция достоверности доказательств, признаваемых обеими сторонами, – в гражданском процессе и т. п.³

¹ Цуканов Н. Н. Указ. соч. С. 12–13.

² Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике. С. 328–329.

³ См. также: Крымов А. А. Правовые презумпции в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999 ; Мосин С. А. Презумпции и принципы в конституционном праве РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.,

Иногда в качестве отраслевых рассматриваются презумпции, общеправового или межотраслевого характера, но имеющие особое значение в данной отрасли. Например, в гражданском праве О.А. Кузнецова выделяет презумпции добросовестности и разумности ¹, для административной деятельности милиции Н.Н. Цуканов считает наиболее важными презумпцию знания закона, презумпцию законности правового акта, презумпцию невиновности ², носящие явный общеправовой характер.

Существует также мнение, что значение любой презумпции не ограничивается рамками одной отрасли, и любая необщеправовая презумпция в силу тесной взаимосвязи отраслей права оказывается межотраслевой ³.

Значение правовых презумпций оценивается учеными по-разному. Встречаются сдержанные высказывания о них как о «...методе принятия решений за неимением лучшего, когда просто нет другого выхода»⁴ и гораздо более критические утверждения о том, что «...всякие презумпции, какие бы они ни были, представляют собой попытку создать абстрактную истину, оторванную от конкретных обстоятельств дела...»⁵. Думается, эффективность ⁶ действия правовой презумпции, ее способность служить обнаружению истины, а не подменять ее зависят во многом от профессио-

2008 ; Тамазян Т. Г. Презумпции в страховом праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 ; и др.

¹ Кузнецова О. А. Специализированные нормы российского гражданского права... С. 35.

² Цуканов Н. Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции. С. 6.

³ Там же. С. 13.

⁴ Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000. С. 97.

⁵ Голунский С. А. О вероятности и достоверности в суде: Проблемы уголовной политики. М., 1937. Кн. 4. С. 59. Подробный обзор позиций авторов, критически оценивающих значение правовых презумпций, проведен Н.А. Никиташинной (см.: Никиташина Н. А. Правовые презумпции и фикции в механизме правового регулирования. С. 79–84).

⁶ Понятие эффективности правовых презумпций и проблема критериев их эффективности подробно исследована Н.С. Караниной (см.: Каранина Н. С. Указ. соч. С. 23–25).

нализма законодателя и правоприменителя, то есть от того, насколько квалифицированно они смогут использовать это средство ЮТ. Регулятивный потенциал, заложенный в него, очень велик.

Значение правовой презумпции иногда рассматривается в юридическом, социальном и политическом аспектах¹.

С юридической точки зрения презумпции выступают как своеобразный компонент механизма правового регулирования. При этом, с одной стороны, их можно представить как *средства правового регулирования*, направленные на то, чтобы перераспределить бремя доказывания, решить проблему достаточности доказательств для разрешения дела², восполнить пробел в случае неустранимой недостаточности или противоречивости собранных доказательств³. С другой стороны, правовые презумпции выступают в качестве *средств ЮТ*, представляющих собой профессиональные механизмы упрощения и оптимизации процедуры рассмотрения дела, средства рационализации юридической деятельности.

Социальное значение рассматриваемого правового явления связано с тем, что невозможность юридически разрешить ту или иную ситуацию влечет проблемы в развитии конкретных отношений, в реализации субъективных прав. Презумпции, таким образом, не просто экономят силы и средства участников процесса, но и устраняют препятствия на пути нормального развития общественных отношений.

Политическое значение правовых презумпций исследователи⁴ видят в том, что, устанавливая соответствующие НПП, законодатель тем самым демонстрирует отношение государства к человеку, выделяет приоритеты и ценности, признаваемые наиболее значимыми на данном этапе. В самом деле, «...истинным сти-

¹ Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве. С. 12.

² См.: Мохов А. А. Презумпция дееспособности лица, достигшего установленного законом возраста, и ее применение в судебной практике // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 12. С. 6–10.

³ Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. С. 80. См. также: Боннер А. Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000. С. 122.

⁴ См.: Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве. С. 12

мулом подобных предположений бывает не действительная вероятность данного умозаключения от одного факта к другому, а желание охранять те или иные интересы, наиболее важные в глазах законодателя...»¹. Наглядно демонстрирует эту мысль презумпция виновности, действовавшая в инквизиционном процессе и сменившая ее позже презумпция невиновности ².

§ 3. Правовые фикции

Правовая фикция – несуществующее положение, признанное законодательством существующим и ставшее в силу этого общеобязательным ³.

Среди их признаков в литературе традиционно выделяются следующие:

1) объектом регулирования правовой фикции являются те обстоятельства, которые находятся в состоянии невосполнимой неизвестности ⁴;

2) этим обстоятельствам придается значение юридических фактов. При этом сами по себе фикции юридическими фактами не являются, а лишь замещают юридические факты в тех случаях, когда динамика правовых отношений ожидает наличия факта, а реальная действительность в этой связи допускает пробел ⁵;

3) фикции имеют намеренно деформирующий характер, который может заключаться:

- в искусственном уподоблении или приравнивании друг к другу таких понятий и обстоятельств, которые в действительности различны или даже противоположны,

¹ Оршанский И. О. О законных предположениях и их значении // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. Кн. 4 (июль – август). С. 21–23.

² Никиташина Н. А. Правовые презумпции и фикции в механизме правового регулирования. С. 79.

³ Общая теория права : курс лекций / под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 109.

⁴ Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. С. 71.

⁵ Душакова Л. А. Указ. соч. С. 20. В этой связи автор предлагает ввести в научный оборот категорию «условные юридические факты» (Там же. С. 22).

- в признании реальными несуществующих обстоятельств и отрицании существующих (например, запись усыновителей родителями ребенка);
- в признании существующими обстоятельств и ситуаций до того, как они стали существовать на самом деле, или возникли позже, чем это было в действительности ¹ (изменение даты рождения усыновленного ребенка).

4) фикция имеет императивный (неоспоримый) характер, то есть не предусматривает возможность появления таких ситуаций, которые не охватываются установленным ею правилом ².

В современной теории права принято рассматривать правовые фикции в качестве разновидности общего понятия фикции. При этом категория «фикция», обозначающая вымышленное положение, не соответствующее действительности, используется юристами в нескольких значениях:

- фикция в праве. Это понятие носит негативную смысловую окраску и обозначает такие ситуации в правотворчестве или правореализации, когда законы не соответствуют регулируемым общественным отношениям, а правоприменительная практика не соответствует законам. Этот аспект рассматриваемого понятия не только имеет весьма отдаленное отношение к проблемам ЮТ, но и в целом должен исследоваться не в сугубо юридическом, а в философском, социологическом контексте, например с точки зрения того, насколько действующее право соответствует своему социальному назначению, отвечает потребностям общества;
- фиктивное правовое состояние. В отличие от предыдущих, эти явления носят юридический характер, регулируются законом, их существование признается правом, хотя и оценивается чаще всего негативно (фиктивная сделка, фиктивный брак, фиктивное банкротство и т. п.). Как правило, по форме

¹ Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. С. 71–72.

² Панько К. К. Юридические фикции в современном российском праве // Проблемы юридической техники. С. 465.

- подобные явления соответствуют требованиям закона, но по содержанию – противоречат ему ¹;
- правовая фикция как прием (средство) ЮТ. Они представляют собой специфические правовые положения, с помощью которых конструируется несуществующая условная правовая реальность ². Данные явления не только существуют, с юридической точки зрения, но и являются необходимыми элементами механизма правового регулирования. Правовая фикция – это плод юридического мышления, искусственное явление, которое в реальности не существует, но существует *юридически* ³.

Целесообразным представляется рассмотрение вопроса о внутренней логической структуре правовой фикции. Так же как и в случае с правовыми презумпциями, в ней можно выделить социальную и юридическую стороны. *Социальная сторона* фикции, по нашему мнению, представлена определенным предположением. Степень вероятности его может колебаться от достаточно высокой (например, снижение общественной опасности правонарушителя и совершенного им деяния по прошествии длительного срока – срока давности привлечения к ответственности) до крайне незначительной (например, вероятность того, что лицо, признанное умершим, действительно умерло в день вступления в законную силу решения суда о признании его умершим). При этом подобное предположение всегда имеет какое-либо рациональное обоснование, вытекающее из специфики соответствующего общественного отношения. Фикция никогда не формируется произвольно, устанавливаемое ею правило всегда имеет логическое

¹ Тарусина Н. Н. О фиктивных семейно-правовых состояниях // Правоведение. 1983. № 2. С. 84.

² См.: Курсова О. А. Юридические фикции современного российского права: сущность, виды, проблемы действия // Проблемы юридической техники. С. 458 ; Ее же. Фикции в российском праве. С. 9.

³ По выражению Д.И. Мейера, фикция – это вымысел, который относится «к чему-либо вовсе не существующему, оказывающемуся юридически существующим только по вымыслу» (Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях. Казань, 1854. С. 8).

объяснение с точки зрения целесообразности, справедливости, гуманизма и т. п. Аргументация, положенная в основу правовой фикции, и составляет ее социальную сторону.

Юридическая сторона правовой фикции представлена императивным правовым велением, которое не допускает возможности опровержения. По нашему мнению, только наличие данной составляющей позволяет говорить о существовании *правовой (юридической)* фикции. Любые другие неистинные утверждения или предположения (например, тактические фикции, под которыми предлагается понимать тактический прием, направленный для создания условий для введения в заблуждение лица, противодействующего уголовному судопроизводству, в целях получения информации, имеющей значение для уголовного дела ¹⁾) остаются ложью, обманом и т. п., но юридического значения не получают и средствами ЮТ не становятся.

Сказанное обуславливает необходимость сопоставления фикции с правовой презумпцией. Этот вопрос является достаточно традиционным. Данные явления, помимо того, что были разработаны еще римскими юристами, а следовательно, имеют древнюю историю, характеризуются значительным сходством.

1. Презумпции и фикции закрепляют особые нестандартные положения в праве. Их использование, как правило, приводит к несовпадению реальности объективной и юридической. Понятие «истина» применительно к данным правовым явлениям приобретает относительный, условный характер.

2. Они выполняют сходные функции в процессе правового регулирования. Их существование обусловлено необходимостью преодоления пробелов в законодательстве, устранения неопределенности в общественных отношениях.

Возможно, из всех средств ЮТ, рассмотренных нами, правовые презумпции и фикции наиболее сопоставимы друг с другом. Несмот-

¹ Филимонова И. В. Фикции в досудебном производстве: уголовно-процессуальный и криминалистический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2007. С. 9.

ря на имеющиеся различия, они представляют собой, вне всякого сомнения, явления одного порядка, одной юридической природы.

Именно поэтому достаточно наглядны и отличия фикций от презумпций. Границу между ними можно провести как по социальному, так и по юридическому признакам.

1. С точки зрения *социального критерия* в качестве основного отличия правовых фикций от презумпций принято называть *степень их вероятности*. Действительно, презумпция представляет собой предположение вероятно истинное, а фикция – заведомо не истинное¹. В то же время в литературе отмечается условный характер данного отличия, связанный с тем, что фикции могут нести в себе определенную долю вероятности, а некоторые презумпции оказываются маловероятными и даже фиктивными².

Действительно, в определенных ситуациях, например когда человек совершает преступление в присутствии множества свидетелей, презумпция невиновности воспринимается обыденным сознанием как абсолютная фикция. С другой стороны, безусловно, есть определенная доля вероятности в предположении, считающемся правовой фикцией, согласно которому сторона, не предоставляющая по требованию суда доказательства, действительно тем самым признает содержащиеся в них невыгодные для себя сведения. Отсюда степень вероятности сама по себе в качестве сущностного отличия фикций от презумпций рассматриваться не может. Основное значение имеет здесь то, что *возможность такой вероятности при создании правовой фикции заведомо не принимается во внимание*.

2. Второе отличие может быть проведено по *юридическому критерию*. Оно хоть и логически вытекает из предыдущего, но представляется более значимым именно в силу своего юридического значения. Фикция всегда представляет собой императивное, неоспоримое суждение. Если презумпция, как было показано выше, содержит в себе *юридическое предположение*, то есть обязанность предположить, что определенные факты имели место, пока не будет доказано иное; то

¹ Курсова О. А. Юридические фикции современного российского права ... С. 455.

² Там же.

фикция подразумевает *юридическое утверждение*, то есть не допускающую исключения обязанность признать факты установленными.

Последний признак наводит на мысль о необходимости сопоставления *правовых фикций с правовыми аксиомами*. С одной стороны, отличия между данными явлениями настолько явны, что сравнение может показаться неуместным. Действительно, аксиома по природе своей истинна, а фикция основана на заведомо ложной информации, то есть рассматриваемые категории не просто не похожи, а противоположны друг другу.

С другой стороны, если принять во внимание не социальную, а юридическую сторону данных феноменов, то оба они предстают как императивные правовые веления, истинность которых с юридической точки зрения не может быть поставлена под сомнение. Неопровержимый характер, таким образом, роднит правовые фикции с аксиомами.

Данное положение наглядно иллюстрируется следующим примером. В числе уголовно-правовых фикций К.К. Панько вполне обоснованно называет такую: *«недоказанная виновность, с точки зрения юридического значения, равнозначна доказанной невиновности»*¹. Действительно, недостаточное количество доказательств далеко не всегда свидетельствует о непричастности лица к совершенному преступлению, а может быть, например, следствием некачественно проведенного расследования. Однако с юридической точки зрения такое лицо должно быть признано невиновным, что, безусловно, является *правовой фикцией*. Если же мы обратимся к понятию правовых аксиом, то в числе традиционно приводимых примеров встретим то же самое правило: *«недоказанная вина равна доказанной невиновности»*². С точки зрения своей нравственной ценности, общепризнанности в мировой юридической практике это положение действительно аксиоматично. Таким образом, одно и то же правовое положение в определенных ракурсах может рассматриваться как аксиома и как фикция.

¹ Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. С. 70.

² Печников Г. А. Указ. соч. С. 33.

Классифицируя правовые фикции, большинство авторов признают исключительный характер данного правового явления, его узкоспециальное назначение, обусловленное исчерпанностью иных средств правового регулирования¹. В то же время О.А. Курсова указывает на достаточно большое количество правовых фикций в действующем законодательстве², причем некоторые из них, как отмечает К.К. Панько, образуют целые институты в различных отраслях права³. Думается, представление об исключительном характере правовых фикций объясняется (помимо идеологических причин, которые на сегодняшний день, в целом, преодолены) их яркостью, наглядностью. Если критерии отнесения того или иного веления к числу, например, правовых презумпций часто спорны, что вызывает ложное впечатление об огромном их количестве в законодательстве⁴, то наличие фикции в каждом конкретном случае не вызывает сомнений, а следовательно, они выглядят более исчислимыми.

Значительное внимание в науке привлекает проблема классификации правовых фикций.

I. По сфере существования фикции можно разделить:

- на *теоретические*, то есть такие, которые, являясь частью правовой доктрины, не выступают самостоятельными регуляторами. Так, в качестве правовых фикций в литературе тра-

¹ См.: Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. С. 68 ; Никиташина Н. А. Правовые презумпции и фикции в механизме правового регулирования. С. 93 ; и др.

² Курсова О. А. Юридические фикции современного российского права ... С. 453.

³ Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. С. 70. Примерами подобных институтов в гражданском праве являются институт представительства, институт возмещения потерпевшему неполученных доходов, институт денежной компенсации морального вреда; в семейном праве – институт усыновления, институт лишения (восстановления) родительских прав, институт раздела общего имущества, институт изменения (выбора) фамилии. Во всех отраслях права существует институт срока давности (приостановление, перерыв, восстановление срока и т. д.), который тоже может рассматриваться как пример правовой фикции.

⁴ Цуканов Н. Н. О критериях правовой презумпции. С. 508.

диционно рассматриваются конструкции юридического лица ¹, государства ² и некоторые другие категории («бестелесные вещи», «экстерриториальность», «обратная сила», «безналичные деньги», «бездокументарные ценные бумаги», «представительство»). Независимо от факта закрепления в нормативном тексте, такие фикции условно можно назвать *понятийными*, так как они не устанавливают правил, а предполагают наличие допущения в самом понятии;

- *нормативные* фикции – это правовые положения, закрепленные в тексте закона в виде отдельных регулятивных НПП ³. Именно об этих правовых велениях принято говорить как о средствах ЮТ, специфических правовых регуляторах, поэтому именно они будут подвергнуты дальнейшей классификации.

II. По отраслевой принадлежности выделяют:

1. *Материально-правовые* фикции. Их цель состоит в том, чтобы обеспечить нормальное развитие общественных отношений, преодолеть состояние неопределенности, невосполнимости тех или иных фактов либо информации о них ⁴. Такие фикции, главным образом, отражают содержательную сторону правовых отношений ⁵:

а) *гражданско-правовые*:

- местом жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет, или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей (п. 2 ст. 20 ГК РФ);
- днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим (п. 3 ст. 45 ГК РФ);

¹ См.: Варьяс М. Ю. К вопросу об юридическом лице как правовой фикции // Законотворческая техника современной России ... Т. 2. С. 118–128.

² См.: Хайден Р. М. Государство как правовая фикция // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 2. С. 2–6.

³ В литературе эти виды фикций называют также статическими и динамическими (Курсова О. А. Фикции в российском праве. С. 24).

⁴ Курсова О. А. Юридические фикции современного российского права ... С. 458.

⁵ Душакова Л. А. Указ. соч. С. 13.

- началом исчисления срока для признания безвестного отсутствия считается первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем (ст. 42 ГК РФ);
- если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не полученной (п. 2 ст. 435 ГК РФ);
- если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим (п. 3 ст. 157);
- договор аренды, заключенный на срок, превышающий установленный законом предельный срок, считается заключенным на срок, равный предельному (п. 3 ст. 610 ГК РФ);
- если последнее место жительства наследодателя неизвестно или находится за пределами РФ, местом открытия наследства в РФ признается место нахождения наследственного имущества (ст. 1115 ГК РФ);

б) уголовно-правовые:

- лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым; погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью (ч. 2, 6 ст. 86 УК РФ);
- лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли... сроки... (ч. 1 ст. 78 УК РФ);
- не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости (ч. 1 ст. 39 УК РФ);
- время содержания лица под стражей до судебного разбирательства засчитывается в сроки лишения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части и ареста из расчета один день за один день, ограничения свободы – один день за два дня, исправительных работ и ограничения по военной службе – один день за три дня, а в срок обязательных работ – из расчета один день содержания под стражей за восемь часов обязательных работ (ч. 3 ст. 72 УК РФ);

- если... суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным (ч. 1 ст. 73 УК РФ);
- в) *административно-правовые:*
 - не является административным правонарушением причинение лицом вреда охраняемым законом интересам в состоянии крайней необходимости... (ст. 2.7 КоАП РФ);
 - срок, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию (ст. 4.6 КоАП РФ);
- г) *трудовое право:*
 - аннулированный трудовой договор считается незаключенным (ст. 61 ТК РФ);
 - трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным, если работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя или его представителя (ст. 67 ТК РФ);
 - за каждый день нахождения в пути от места нахождения работодателя до места выполнения работы и обратно, предусмотренные графиком работы на вахте, а также за дни задержки в пути по метеорологическим условиям или вине транспортных организаций работнику выплачивается дневная тарифная ставка, часть оклада за день работы (ст. 302 ТК РФ);
- д) *семейное право:*
 - в случае рождения ребенка у матери, не состоящей в браке, при отсутствии совместного заявления родителей или при отсутствии решения суда об установлении отцовства, фамилия отца ребенка в книге записи рождений записывается по фамилии матери, имя и отчество отца ребенка – по ее указанию (ч. 3 ст. 51 СК РФ);
 - лица, состоящие в браке и давшие свое согласие в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребенка в результате применения этих методов, записываются его родителями (ч. 4 ст. 51 СК РФ);

- изменение имени, отчества и фамилии усыновленного ребенка (ст. 134 СК РФ);
- изменение даты и места рождения усыновленного ребенка (ст. 135 СК РФ);
- запись усыновителей в качестве родителей усыновленного ребенка (ст. 136 СК РФ);
- усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению (ч. 1 ст. 137 СК РФ);

е) *налоговое право*:

- требование об уплате налога направляется налогоплательщику и налоговому агенту заказным письмом по почте и считается полученным по истечении шести дней с даты направления заказного письма (пп. 5, 9 ст. 69 НК РФ)¹.

2. *Процессуально-правовые* фикции призваны преодолевать процессуальную недисциплинированность сторон, сокращать ход и объем производства по делу, экономить юридические средства и силы судей, смягчать процессуальные формальности². Без процессуальных фикций правильное и справедливое рассмотрение и разрешение дела часто бывает невозможным³:

а) *гражданско-процессуальные* фикции:

- при отсутствии сообщения о перемене адреса лица, участвующего в деле, судебная повестка или иное судебное извещение посылаются по последнему известному суду месту жительства или месту нахождения адресата и считаются дос-

¹ Подробный анализ этой и других правовых фикций налогового права см.: Илларионова Н. В. Указ. соч. ; Карасева М. В. Презумпции и фикции в части первой Налогового кодекса РФ // Журнал российского права. 2002. № 9.

² См.: Душакова Л. А. Указ. соч. С. 13 ; Курсова О. А. Юридические фикции современного российского права ... С. 458.

³ Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 35.

тавленными, хотя бы адресат по этому адресу более не проживает или не находится (ст. 118 ГПК РФ);

- при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, **вправе признать** факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым (ч. 3 ст. 79 ГПК РФ);

б) *арбитражно-процессуальные* фикции носят аналогичный характер:

- лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса считаются извещенными надлежащим образом арбитражным судом, если:

1) адресат отказался от получения копии судебного акта и этот отказ зафиксирован;

2) несмотря на почтовое извещение, адресат не явился за получением копии судебного акта, направленной арбитражным судом в установленном порядке, о чем орган связи проинформировал арбитражный суд;

3) копия судебного акта, направленная арбитражным судом по последнему известному суду месту нахождения организации, месту жительства гражданина, не вручена в связи с отсутствием адресата по указанному адресу, о чем орган связи проинформировал арбитражный суд (ч. 2 ст. 123 АПК РФ);

- при отсутствии сообщения об изменении адреса копии судебных актов направляются по последнему известному арбитражному суду адресу и считаются доставленными, хотя бы адресат по этому адресу более не находится или не проживает (ч. 1 ст. 124 АПК РФ);

в) *уголовно-процессуальные*:

- близкие родственники – супруг, супруга... усыновители, усыновленные... (ч. 4 ст. 5 УПК РФ);

- уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению... в случае истечения сроков давности уголовного преследования (ч. 3 ст. 24 УПК РФ);
- нормы настоящего кодекса применяются при производстве по уголовному делу о преступлении, совершенном на воздушном, морском или речном судне, находящемся за пределами РФ под флагом РФ... (ч. 2 ст. 2 УПК РФ).

Помимо перечисленных, фикции используются и в других отраслях права¹. Приведенные примеры, таким образом, лишь иллюстрируют многообразие отраслевых правовых фикций, не претендуя на попытку их систематизации.

III. Правовые фикции могут также быть классифицированы *по степени обязательности*. При этом необходимо подчеркнуть, что любая фикция императивна с точки зрения возможности опровержения установленного ею правила. Однако степень обязательности *применения* фикции для суда может быть различной. В зависимости от нее правовые фикции делятся:

- на *императивные* фикции, которые составляют основную массу этих велений, устанавливая *обязанность* суда признать те или иные обстоятельства. Эта обязанность обозначается в тексте использованием слов «считается», «признается» и др.: «...началом исчисления срока для признания безвестного отсутствия **считается** первое число месяца, следующего за тем, в котором были получены последние сведения об отсутствующем» (ст. 42 ГК РФ);
- *диспозитивные* (или *оценочные*) фикции предполагают возможность выбора для судьи, предоставляя ему *право* применить соответствующее правило. После применения фикции судом она не может быть оспорена. Подобные НПП содержат формулировки «суд вправе признать», «суд вправе обосновать» и т. п. Например: «В случае, если сторона, обязанная доказы-

¹ См., например: Нахова Е. А. Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004 ; Танимов О. В. Юридические фикции и проблемы их применения в информационном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 ; и др.

*вать свои требования или возражения, удерживает находящиеся у нее доказательства и не представляет их суду, суд вправе обосновать свои выводы объяснениями другой стороны» (ст. 68 ГПК РФ); «Сделка, совершенная под влиянием заблуждения, имеющего существенное значение, **может быть признана судом недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения»** (ст. 178 ГК РФ).*

Значение правовых фикций как специфических средств ЮТ достаточно велико. Исторически они были призваны преодолеть формализм права, обеспечить его соответствие меняющимся общественным отношениям, замаскировать тот факт, «что правило закона подверглось изменению, то есть что его буква осталась прежней, а применение изменилось»¹.

В современном праве их роль, прежде всего, заключается в том, что они компенсируют неопределенность в правовом регулировании, категорически утверждая что-либо². Правовые фикции, по сути, замещают юридические факты в тех случаях, когда динамика правовых отношений ожидает факта, а реальная действительность в данном случае допускает пробел. Так как природа правовой жизни требует доведения правоотношений до логического конца, законодатель предлагает в качестве альтернативы факты вымышленные, устанавливая для них статус юридически значимых. Тем самым он пытается обезопасить правоприменителя от юридически тупиковых ситуаций и предоставить ему возможность, исходя из возникших обстоятельств и своего усмотрения, урегулировать общественное отношение³. В результате фикции вносят в правовое регулирование устойчивость и стабильность, ограничивают возможность произвольных, необоснованных решений, делают систему права более простой и экономичной⁴.

¹ Мэн Г. С. Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. СПб., 1873. С. 21. См. также: Черниловский З. М. Указ. соч. С. 99–105.

² Курсова О. А. Юридические фикции современного российского права ... С. 455.

³ Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. С. 67.

⁴ Панько К. К. Юридические фикции в современном российском праве. С. 465.

Помимо всего прочего, фикции позволяют преодолевать негативные последствия процессуальной недисциплинированности сторон, выступая своеобразными санкциями (в случаях непредоставления доказательств, уклонения от экспертизы, неявки в суд и т. п.)¹. В литературе, правда, отмечается, что основной целью фикций в данном случае выступает *сохранение логики развития самой процедуры*, преодоление же процессуальной недисциплинированности (санкция) выступает лишь как дополнительный мотив².

В целом, являясь вспомогательным правовым механизмом³, выступая в качестве одного из элементов механизма правового регулирования⁴, фикции должны рассматриваться как одно из общих средств ЮТ, значение которых не ограничивается исключительно правотворческой или правоприменительной сферой.

§ 4. Соотношение и взаимосвязь правовых предположений

Исследование правовых аксиом, презумпций и фикций позволяет сделать определенные выводы об их соотношении и взаимосвязи. Являясь юридическими положениями, они имеют определенное социальное обоснование: нравственное (аксиологическое) либо рациональное (логическое). Соответственно их структура (не как НПП, а как правовых явлений в целом) условно может быть представлена двумя элементами: социальным и юридическим. Различия между рассматриваемыми правовыми явлениями обусловлены: 1) соотношением этих двух элементов (преобладанием одного из них); 2) степенью условности (или

¹ Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 35–36.

² Душакова Л. А. Указ. соч. С. 24.

³ Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. С. 76.

⁴ Никиташина Н. А. Правовые презумпции и фикции в механизме правового регулирования. С. 93.

безусловности) каждого из них; 3) особенностями внутренней структуры юридического элемента – НПП, выражающего данное правовое явление.

Те явления, у которых юридическая составляющая отсутствует (фактические презумпции, нравственные аксиомы и т. п.), собственно правовыми положениями считаться не могут, что не мешает им играть важную роль в правовом регулировании. Остальные же могут рассматриваться как разновидности НПП и как самостоятельные средства ЮТ.

Наиболее наглядно все сказанное можно продемонстрировать, изобразив структуру правовых предположений схематически. Начнем с правовых презумпций как наиболее сложных по своему строению (см. рис. 1).



Рис. 1

В отличие от правовой презумпции, фактическая не имеет юридической составляющей, поэтому ни в качестве НПП, ни в качестве *правового* положения рассматриваться не может (см. рис. 2).



Рис. 2

Подобным образом можно описать и структуру правовой фикции. При этом достаточно явным становится тот факт, что так называемые непроверяемые презумпции по своему строению и содержанию являются не чем иным, как фикциями. По крайней мере, структура данных феноменов выглядит одинаково (см. рис. 3).



Рис. 3

Аналогичным образом выглядит и структура правовой аксиомы. Стоит еще раз подчеркнуть, что, являясь противоположными по своей юридической природе феноменами, аксиомы и фикции формально, структурно оказываются чрезвычайно похожими (см. рис. 4).

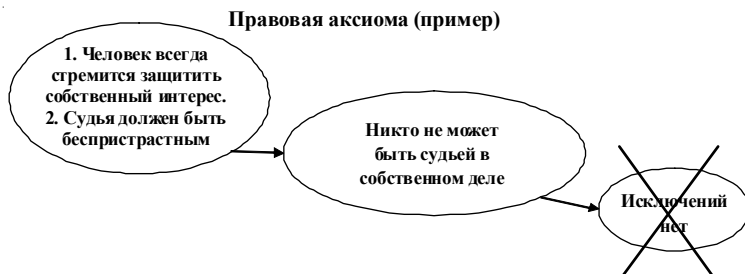


Рис. 4

Структурное сходство правовых аксиом с фикциями требует более подробного анализа их соотношения. Вероятно, граница между ними лежит за пределами позитивного права (в ментальной сфере).

Как и многие явления правовой реальности, аксиомы и фикции представляют собой определенные допущения. А.С. Александров, к примеру, замечает: «Уже римские юристы и риторы видели риторичность юридических правил: презумпции, аксиомы, фикции есть тропы, фигуры. В конечном итоге это есть средства общения или правила *игры* на смысловом поле юридического языка. В ходе этой игры мы имеем дело не с фактами объективной реальности, а с метафорами и пр. в рассказе о ней»¹. Как подчеркивает А.В. Масленников, «истинность и очевидность аксиоматических суждений *не объективны*. Как это ни парадоксально, они основаны *на вере* в правовые идеалы, представляя собой своеобразную попытку “принимать желаемое за действительное”». Правовые аксиомы истинны не сами по себе, не потому, что они соответствуют действительности, а потому, что люди хотят в них верить, хотят их видеть *в таком качестве*. Таким образом, аксиомы права признаются *таковыми*, не будучи в ряде случаев ни очевидными, ни признанными, ни истинными»². Сказанное свидетельствует

¹ Александров А. С. Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права. С. 104.

² Масленников А. В. Указ. соч. С. 10.

о том, что провести границу между правовыми аксиомами, презумпциями и фикциями, используя в качестве критерия их достоверность или истинность, достаточно сложно.

Объяснить различия между рассматриваемыми правовыми явлениями можно, обратившись к феномену правовой парадигмы. Последняя в соответствии с классической трактовкой Т. Куна¹ традиционно связывается исключительно со сферой научного знания. В.В. Шаханов, в частности, определяет правовую парадигму как совокупность идеальных фрагментов правовой действительности (принципов познавательной деятельности, теоретических конструкций, ценностных установок, концептуальных воззрений и т. п.), *используемых членами научного сообщества* (курсив наш. – М. Д.) без сомнений и разногласий, составляющих основу его деятельности по приращению научных знаний, создающих определенное видение правовой реальности и в конечном счете детерминирующих эволюционную фазу формирования юридической системы, являющихся отражением «духа времени»². Однако, как убедительно показывает Дж. Баркер, понятие парадигмы применимо далеко не только к анализу научного знания, но и к любой сфере человеческой деятельности³. Если рассматривать парадигму как набор норм и правил, определяющих основной способ восприятия, осмысления, определенное видение реальности⁴, то наряду с научно-правовой парадигмой можно говорить о парадигме действующего права как о тех ценностных установках и концептуальных воззрениях, которые лежат в основе всей юридической деятельности. Безусловно, любая юридическая деятельность, будучи опосредована правовым мышлением, находится в состоянии взаимообус-

¹ Томас Кун, введя понятие парадигмы в научный оборот, видел ее назначение в том, что «ученые, научная деятельность которых строится на основе одинаковых парадигм, опираются на одни и те же правила и стандарты научной практики» (Кун Т. Структура научных революций / пер. с англ. И. Налетова. М., 1977. С. 49).

² Шаханов В. В. Указ. соч. С. 6.

³ См.: Баркер Дж. Парадигмы мышления : Как увидеть новое и преуспеть в меняющемся мире / пер. с англ. Т. Гутман. М., 2007. С. 31–39.

⁴ Там же. С. 33.

ловленности с правовой доктриной¹. Профессиональная юридическая парадигма поэтому несет на себе отпечаток научной парадигмы, господствующей в юриспруденции в тот или иной период².

В то же время острые теоретические дискуссии часто не вызывают особого интереса у юристов-практиков, а смена господствующих правовых концепций порой затрагивает их гораздо менее ощутимо, чем ученых. Можно объяснить это тем, что ЮТ как составляющая догмы права препятствует революционным изменениям и обуславливает эволюционность правового развития³. А можно говорить о том, что в основе профессиональной юридической деятельности лежит собственная парадигма, которая менее вариативна, характеризуется меньшим разнообразием противоположных исходных позиций и более жестко задана целями юридической деятельности (обеспечение стабильности и порядка в обществе⁴, внесение организованности в иную социальную деятельность⁵) и средствами, доступными юристу.

¹ На связь научно-правовой парадигмы и юридической практики обращает внимание А.И. Овчинников, определяя *юридическую парадигму* как совокупность теоретико-методологических схем, оценок и моделей решения специально-научных юридических задач, аксиологических констант в деятельности правового мышления, которая определяет *развитие юридической науки и практики* (курсив наш. – М. Д.) на основе определенного понимания права, смысла права, доминирующего на соответствующем историко-культурном этапе развития правового мышления (Овчинников А. И. Правовое мышление : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 17).

² В этой связи, например, в литературе исследуется проблема влияния того или иного типа правоупонимания на профессиональную деятельность судей [см.: Аверин А. В. Судебное правоприменение и формирование научно-правового сознания судей (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 10 ; Его же. Истина и судебная достоверность : (Постановка проблемы). 2-е изд., доп. СПб., 2007. С. 432].

³ Шаханов В. В. Указ. соч. С. 21.

⁴ Чернова Э. Р. Юридическая деятельность в механизме правового регулирования (на примере деятельности органов внутренних дел МВД РФ) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 11.

⁵ Шагив Б. В. Юридическая деятельность в современном российском обществе (теоретико-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 7.

Вопрос о том, что является первоначальным источником новой парадигмы в сфере профессиональной юридической деятельности – доктрина, позитивное право или юридическая практика – заслуживает специального исследования. Скорее всего, процесс этот должен рассматриваться как многосторонний и взаимообусловленный. Не только задачи, не разрешимые с научных позиций, но и проблемы юридической практики могут становиться причиной смены парадигмы, когда возможности обновления в старой «системе координат» оказываются исчерпаны¹. Разумеется, в этой «обратной связи» практики с наукой очень значительна роль ЮТ.

Возвращаясь к анализу природы и соотношения правовых предположений, можно высказать следующую идею. Правовые аксиомы выступают как базовые постулаты, на которых строится современная юридическая (*не* научная или, по крайней мере, *не только* научная) парадигма². Их безусловный характер, абсолютная достоверность не вызывают сомнений в рамках данной юридической парадигмы потому, что именно они задают «правила игры», «систему координат», исходные установки, позволяющие юристу (законодателю, правоприменителю, ученому) воспринимать, оценивать правовую реальность и тем или иным образом действовать в ней.

¹ Вывод категории «правовая парадигма» за пределы сугубо научного юридического знания позволяет ставить вопрос и о решении конкретных проблем юридической практики. Дж. Баркер, приводя примеры того, как наличие проблем, не разрешимых в рамках доминирующей парадигмы, становится предвестником ее смены, упоминает, в частности, проблемы, актуальные, по его мнению, для правовой сферы: медленный процесс судопроизводства, высокая цена качественных юридических услуг, нежелание договариваться – стремление решать все вопросы в суде (см.: Баркер Дж. Указ. соч. С. 44–49). Безусловно, для российской правовой системы гораздо более актуальны иные проблемы: гарантии независимости суда, повышение авторитета судебной власти, преодоление коррупции и т. п. Однако сама идея о том, что появление неразрешимых проблем свидетельствует о необходимости существенной смены «правил игры», безусловно, плодотворна.

² В основе научной парадигмы лежат, соответственно, научные аксиомы, которые, как было показано выше, не могут рассматриваться в качестве средств ЮТ, потому что влияют на деятельность юриста-практика лишь опосредованно, и далеко не всегда воспринимаются им как абсолютные истины.

Восприятие правовых аксиом как «вечных» и абсолютных истин обусловлено двумя факторами. В роли первого выступает так называемый эффект парадигмы: парадигма служит своеобразным психологическим фильтром, через который мы видим мир. В результате то, что совершенно очевидно для приверженцев одной парадигмы, может быть скрыто от тех, кто придерживается иной ¹.

Второй фактор касается специфики юридической деятельности. В отличие от научно-правовой парадигмы профессиональная юридическая парадигма гораздо более устойчива. Набор возможных «альтернативных аксиом», противоположных базовых установок здесь достаточно ограничен. Поэтому многие из них действительно оказываются универсальными (их принято включать в понятие догмы права). Другие же могут быть отвергнуты под влиянием «духа времени». Однако очередная смена парадигмы зачастую приводит к возвращению прежних ценностей, укрепляя в сознании юристов их авторитет, придавая им статус положений, *проверенных многовековой практикой и мировым опытом*.

Правовые презумпции и фикции, в отличие от аксиом, не воспринимаются как истинные положения, степень их условности в полной мере осознается самими юристами. Именно поэтому считается, что аксиомы, даже не будучи закрепленными в позитивном праве, сохраняют свое регулятивное значение. Фикции же и презумпции действуют *только при условии их нормативного закрепления*.

Говоря о правовых аксиомах как о специфических мыслительных конструкциях, мы не отождествляем их с аксиомами правового мышления ². Далеко не все положения, принятые наукой и однозначно признаваемые истинными в рамках той или иной юридической парадигмы, *заслуживают нормативного закрепления и имеют практическое значение* в деятельности юриста. Именно в этом аспекте правовые аксиомы, наряду с правовыми презумпциями и фикциями, выступают в качестве *средств ЮТ*.

¹ Баркер Дж. Указ. соч. С. 74–75.

² Так, в частности, поступает А.В. Масленников, рассматривая нормативные и научные аксиомы в качестве разновидностей одного и того же явления (Масленников А. В. Указ. соч. С. 10).

Анализ структуры правовых предположений позволяет провести их классификацию по степени опровержимости:

- *безусловные* (неопровержимые). Подобные НПП не допускают исключений из установленного ими правила. Их предположительный характер и степень вероятности остаются за рамками нормативного текста и не приобретают юридического значения. В данную группу включаются правовые аксиомы и фикции;
- *условные* (опровержимые). Это НПП, предполагающие возможность опровержения и представленные в первую очередь правовыми презумпциями. С формальной точки зрения особенностью таких правовых предположений является наличие оговорки в структуре НПП ¹ либо использование для их выражения не одного НПП, а ассоциации НПП ².

Если распространить данную классификацию на иные разновидности НПП, то можно, например, сделать определенные выводы и о природе правовых принципов. Последние, не имея устойчивой внутренней структуры, могут существовать в виде условных и безусловных НПП. Некоторые принципы, устанавливая правило, не допускающее исключений, выступают в качестве неопровержимых положений (для них более традиционным является отождествление с правовыми аксиомами, так как связывать базовые положения права с термином «фикция» в литературе не принято). Другая группа нормативно-правовых принципов содержит в своей структуре оговорки и исключения, приближаясь по строению к правовым презумпциям ³. Таким об-

¹ «Вред, причиненный гражданином, признанным недееспособным, возмещают его опекун или организация, обязанная осуществлять за ним надзор, если не докажут, что вред возник не по их вине» (ч. 1 ст. 1076 ГК РФ).

² «Признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает последнюю от необходимости дальнейшего доказывания этих обстоятельств. В случае, если у суда имеются основания полагать, что признание совершено в целях сокрытия действительных обстоятельств дела или под влиянием обмана, насилия, угрозы, добросовестного заблуждения, суд не принимает признание, о чем судом выносятся определение. В этом случае данные обстоятельства подлежат доказыванию на общих основаниях» (ч. 2, 3 ст. 68 ГПК РФ).

³ Помимо структурного сходства в литературе подчеркивается и функциональная близость принципов права и правовых предположений. Так, Ю.В. Медная

разом, принципами все эти правовые веления делает не специфическая юридическая природа и не особое внутреннее строение, а *значение* в масштабах системы права.

В заключение стоит еще раз подчеркнуть, что говорить о правовых аксиомах, презумпциях и фикциях как *средствах ЮТ* можно лишь рассматривая эти явления через призму категории НПП. Каждое из названных понятий имеет свои аналоги, «родственные» феномены за пределами нормативно-правовой сферы. Для правовых аксиом такими близкими понятиями выступают нравственные аксиомы, аксиомы правового мышления, для правовых презумпций – презумпции фактические, для фикций – многочисленные фиктивные явления, существующие в юридической практике, тактические фикции и т. п.

Аксиомы, презумпции и фикции – это явления, носящие общелогический, общесоциальный характер. В своем широком значении все они существуют в сознании юристов и используются в правовой практике¹. Использование это отражается в таких понятиях, как «аксиомы в праве», «презумпции в праве» и «фикции в праве». Однако подобная включенность в юридическую практику еще не делает данные логические средства *юридическими*. Фикция при этом остается просто обманом, презумпция – просто предположением, а аксиома – положением, принимаемым за истину. Помимо них юриспруденция использует и другие логические средства: суждение, умозаключение, индукцию, дедукцию, классификацию и т. п. Все они, наряду, например, с правовыми понятиями и терминами, могут рассматриваться в качестве *общесоциальных средств ЮТ*.

рассматривает принципы, наряду с презумпциями и фикциями, в качестве относительно самостоятельных средств поднормативного регулирования, призванных направлять и корректировать деятельность правоприменителя, детализирующего их относительно конкретной жизненной ситуации (Медная Ю. В. Поднормативное правовое регулирование общественных отношений : дис. ... канд. юрид. наук. С. 122).

¹ Например, А.И. Овчинников замечает: «В основании правового мышления лежит презумпция, что общее правило чаще всего ведет к справедливому решению...» (Овчинников А. И. Правовое мышление. С. 26). Безусловно, речь в данном случае идет о презумпции в ее широком общелогическом значении.

В отличие от них *правовые* аксиомы, презумпции и фикции, являясь своеобразными функциональными разновидностями НПП, *во-первых*, выступают результатами юридического конструирования. Можно предположить, что, в отличие от других НПП, выражающих нормы права, правовые аксиомы, презумпции и фикции воплощают целостные юридические конструкции.

Во-вторых, преломляясь в НПП, правовые предположения приобретают свойства регуляторов. При этом они могут функционировать как часть более сложного регулятивного механизма, но могут рассматриваться и в качестве самостоятельных правовых регуляторов.

В-третьих, приобретая нормативный характер, исследуемые явления помогают конструированию условной правовой реальности. В первую очередь это касается презумпций и фикций, но в значительной мере относится и к правовым аксиомам. Общеизвестно, что юридическая реальность сама по себе во многом фиктивна, искусственна, создана из допущений и положений, не соответствующих фактической реальности. Правовые предположения, следовательно, выступают как явления, имманентные не только юридическому мышлению, но и всей правовой действительности.

Глава 8

ПРАВОВЫЕ СИМВОЛЫ КАК НЕЯЗЫКОВЫЕ НОРМАТИВНЫЕ СРЕДСТВА ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

§ 1. Понятие и значение правовых символов

Проблема правовой символики в научной литературе традиционно рассматривается в связи с общим понятием символа и той ролью, которую социальные символы играют в общественной жизни.

Символ – это некоторая знаковая структура, служащая для обозначения идеального содержания, отличная от ее непосредственного предметного бытия, открывающегося органам чувств¹. Считается, что символы возникают в первобытном обществе, когда у людей появляется потребность каким-либо образом координировать совместную деятельность, фиксировать и быстро, понятно передавать последующим поколениям приобретенный опыт. При таком подходе символы рассматриваются как средство преодоления первобытного невежества людей, неразвитости естественного языка, отсутствия письменной речи путем создания наглядных образов и стимулирования привычного реагирования в определенной ситуации².

Следует подчеркнуть, что социальное значение символов не сводится к подобной регулятивной роли. В противном случае преодоление человеческого невежества и развитие естественного языка неизбежно привели бы к постепенному отмиранию символов. Этого, однако, не происходит. Несмотря на происходящее по мере развития человечества обновление и изменение их форм³, количество и значение символов в современном мире отнюдь не снижается пропорционально повышению уровня развития общества⁴.

¹ Пигалев А. И. Указ. соч. С. 349.

² Никитин А. В. Правовые символы. С. 10.

³ О стадиях развития правовых символов на разных этапах существования человечества еще в XIX в. писал П.Д. Колмыков (см.: Колмыков П. Д. Символизм права вообще и русского в особенности. СПб., 1839. С. 12–19).

⁴ См., например: Иллюстрированная энциклопедия символов / сост. А. Егазаров. М., 2007. В работе приводятся более полутора тысяч символов,

Следует согласиться с тем, что в культурологическом плане возникновение символов можно рассматривать не только как результат, но и как одно из средств формирования первобытного человеческого общества. Переход от дочеловеческого к человеческому (то есть культурному) состоянию означает начало *символического кодирования* мира, своеобразное удвоение реальности. В магических ритуалах первобытные люди отнюдь не только моделировали деятельность в реальном мире, но и создавали особый мир символической реальности, приподнимающий их над их конечностью и тем самым над их существованием в качестве природных существ¹.

В этом контексте право само по себе должно рассматриваться как важный социальный символ. Вероятно, осознание необходимости существования права (в виде закона, обычая, единого для всех порядка) и необходимости подчинения ему относится к числу архетипов человеческого сознания.

К подобному выводу можно прийти, отвечая, к примеру, на вопрос о том, почему люди подчиняются правовым велениям. В советской жестко материалистической научной доктрине в качестве основного, если не единственного, средства, обеспечивающего действенность права, рассматривалось государственное принуждение. Подобной постановкой вопроса была обусловлена, в частности, дискуссия о структуре нормы права и нерушимое убеждение отечественных правоведов в том, что каждая норма должна в составе своем иметь санкцию, иначе соответствующее правило не будет соблюдаться. На самом же деле воздействие правовой нормы на человеческое сознание не является механическим («есть санкция – подчиняюсь, нет – игнорирую»). И в первую очередь это связано с тем, что данное воздействие опосредовано символической природой права. Соблюдение конкретной нормы обусловлено, в том числе, и тем, что право в целом символизирует в сознании людей такие ценности, как авторитет, власть, сила, порядок, верность традициям и т. п.

относящихся к различным сферам общественной жизни и к разным эпохам, включая современную. (См. также: Бутромеев В. П., Бутромеев В. В., Бутромеева Н. В. Символ власти : ил. энцикл. справ. М, 2007).

¹ Пигалев А. И. Указ. соч. С. 350.

Именно с этим связано и нерегулятивное правовое воздействие на общественные отношения. Право само по себе (независимо от того, что конкретно записано в тех или иных законах) оказывает влияние на сознание людей. Информационное, психологическое, культурное, воспитательное, ориентационное воздействие права на жизнь общества¹ в первую очередь обусловлено восприятием права в качестве целостного явления, обладающего неким особым смыслом и значением. В том числе и этим, вероятно, объясняется разграничение в нашем сознании естественного и позитивного права или права и закона. «Раздвоение» происходит на уровне восприятия: с одной стороны, мы сознаем конкретные нормативно-установленные правила, императивы (которые могут казаться нам справедливыми или не справедливыми), с другой стороны, право в целом воспринимается нами как символ справедливости и порядка². Противоречие между этими двумя линиями восприятия и порождает представление о параллельно существующих естественном и позитивном праве.

В определенной мере и вопрос о ценности права – это вопрос о расшифровке, раскодировании его символического смысла. Только в таком контексте можно, например, говорить о свободе, равенстве и справедливости³ как универсальных вневременных правовых ценностях.

Все сказанное позволяет рассматривать *право* в качестве особого *социального символа метаюридического плана*.

Помимо самого права в системе социальных символов может быть выделено значительное количество символов, имеющих к нему отношение. Это явления, которые характеризуются гораздо меньшим масштабом своего действия и социальной ролью. Однако общая картина действия права без них была бы неполной.

¹ См.: Перов О. Ю. Диалектика соотношения правопонимания и правового воздействия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 16 ; Шундилов К. В. Указ. соч. С. 7.

² Последнее связывается иногда в литературе с феноменом *поэтизации* права (см.: Лафитский В. И. Поэзия права : Страницы правотворчества от древности до наших дней. М., 2003. С. 35–133).

³ Политико-правовые ценности: история и современность / под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2000. С. 12.

Символы, так или иначе связанные в своем существовании и действии с правом, далеко не однородны. В их числе можно выделить как минимум три группы:

1. Символы, закрепленные в официальных источниках права и охраняемые государством. Именно эта группа традиционно рассматривается под наименованием «правовые символы»¹. И именно в этом контексте можно говорить о «символических предписаниях» как особой группе нетипичных НПП².

2. Символы, используемые в праве. Речь идет о тех условных образах, которые не получили юридического закрепления, но их смысл имеет к праву непосредственное отношение (например, изображение Фемиды как символ правосудия). С точки зрения позитивистского правопонимания юридического значения подобные явления не имеют, но, символизируя собой те или иные правовые ценности, они, безусловно, выступают составным элементом правовой системы общества.

3. Символы, которые упоминаются в законодательстве, не приобретая при этом правового характера. В частности, такими являются символы, использование которых запрещается действующим правом³. В отличие от предыдущей эта группа отторгается правовой системой в связи с тем, что выражает негативные, чуждые ей явления и ценности. Но, с другой стороны, само существование подобных символов не только признается правом, но и приобретает юридическое значение. Так, использование нацистской символики служит основанием применения юридической ответственности, то есть влечет за собой конкретные юридические последствия. (См., например, ст. 20.3 КоАП РФ «Демонстрирование фашистской атрибутики или символики».)

¹ См.: Бабаев В. К., Баранов В. М. Общая теория права : крат. энцикл. Н. Новгород, 1997. С. 74 ; Круликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Указ. соч. С. 163 ; Никитин А. В. Правовые символы. С. 17–19.

² Никитин А. В. Правовые символы. С. 13.

³ Ширманов И. А. Право против символов. URL: <http://www.nauka.spravkanv.ru/pravo/pr0022.htm> 01.01.98. В качестве примера автор ссылается на Федеральный закон от 19.05.1995 № 80–ФЗ «Об увековечении Победы советского народа в Великой Отечественной Войне 1941–1945 гг.», запрещающий использование в любой форме нацистской символики.

Итак, помимо собственно правовых символов, закрепленных правом и имеющих определенное юридическое значение, существуют, с одной стороны, символы, не признанные официально, но являющиеся правовой ценностью а с другой – символы, не игнорируемые позитивным правом, но и правовыми не являющиеся. Следует отметить, что четкая граница между данными группами проводится в литературе не всегда. Так, А.В. Никитин, давая жестко позитивистское определение правовых символов, в то же время говорит о таких их примерах, как изображение тюремной решетки или соединенных брачных колец¹. Подобные символы, однако, ни юридическим закреплением, ни тем более правовой охраной или процессуальным порядком применения не характеризуются, поэтому и авторскому определению не соответствуют.

По нашему мнению, для того, чтобы не ограничивать искусственно круг исследуемых проблем, целесообразно употреблять понятие «правовой символ» в нескольких значениях.

В узком смысле под ним следует подразумевать символ, установленный или санкционированный действующим законодательством. Такие правовые символы могут также носить название нормативных или законодательных символов.

Понятие «правовой символ» *в широком смысле* охватывает все символы, являющиеся частью правовой культуры данного общества, интегрированные в его правовую систему. К ним относятся как символы, закрепленные законодательно, так и те, которые подобного закрепления не имеют, но воспринимаются людьми в качестве правовых, так как символизируют в общественном правосознании определенные правовые ценности.

Помимо этого можно, вероятно, выделить и категорию *юридически значимых символов*, включающую в себя все символы, так или иначе опосредованные позитивным правом: как охраняемые им, так и запрещенные.

¹ Никитин А. В. Правовые символы. С. 19. Данные примеры заимствованы А.В. Никитиным из статьи Н.Н. Вопленко, интерпретирующего понятие правовых символов гораздо шире (Вопленко Н. Н. Правовая символика // Правоведение. 1995. № 4–5. С. 72).

Наглядно продемонстрировать соотношение между указанными группами символов позволяет следующая схема (см. рис. 5).

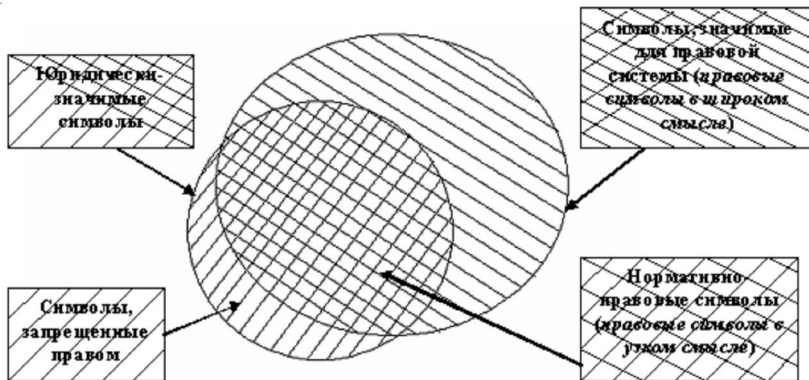


Рис. 5

С теоретико-правовой точки зрения наибольший интерес традиционно вызывают нормативно-установленные символы. Им будет уделено основное внимание и в настоящем исследовании. Не следует, однако, забывать и о том, что значение других групп символов также достаточно велико, в том числе и в контексте юридической техники (об этом см. ниже).

Итак, правовой символ – это создаваемый или санкционируемый государством условный образ, отличительный знак, представляющий собой видимое либо слышимое культурно-ценностное образование, которому субъект правотворчества придает особый политико-правовой смысл, не связанный с сущностью этого образования, охраняемый государством и используемый в особом процедурном порядке¹.

¹ Никитин А. В. Правовые символы. С. 19. Помимо данного определения, одним из наиболее часто цитируемых в современной отечественной литературе является: «Правовые символы – это закрепленные законодательством условные образы (замещающие знаки), используемые для выражения определенного юридического содержания и понятные окружающим людям» (Бабаев В. К., Баранов В. М. Указ. соч. С. 74).

Из числа признаков правового символа, выделяемых в литературе, самыми значимыми представляются следующие:

1) символ – это *искусственный знак*, имеющий *условную (конвенциональную) природу*, его форма чаще всего не связана существенно с выражаемым ею содержанием¹;

2) символ признается государством и поддерживается силой государственного воздействия²;

3) символ служит для закрепления и выражения *юридически значимого содержания*. А.В. Никитин в качестве признака указывает на то, что правовой символ закрепляет *социально значимое* юридическое содержание. Следует заметить, что социальная значимость правовых символов представляет собой самостоятельную проблему. С одной стороны, социальная значимость, наряду с символами, присуща всем правовым явлениям, равно как и праву в целом. С другой стороны, по степени социальной значимости символы существенно различаются между собой, и далеко не все из них выражают ценности, актуальные для всего общества. Бланки документов, их официальные реквизиты, безусловно, имеют символическую природу, но их социальное значение проявляется гораздо менее явно, чем сугубо юридическое. Поэтому, применительно к *правовым* символам, закрепленным и охраняемым в законодательном порядке, правильнее говорить именно о *юридически значимом* содержании.

Таким образом, первый признак является общим для всех символов. Второй – отличает *правовые* символы от *неправовых*, то есть противоречащих праву, запрещенных им. А третий – позволяет отграничить *собственно-правовые* (нормативные) символы от правовых символов *в широком смысле*, то есть тех, использование которых не влечет определенных юридических последствий, хотя смысл их, безусловно, носит правовой характер.

Проблема *значения правовых символов* в научной литературе часто рассматривается через анализ их функций. Так, Н.Н. Вопленко выделяет три основные функции правовых символов: предупредитель-

¹ Никитин А. В. Правовые символы. С. 17–18.

² Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Указ. соч. С. 166–167.

но-ориентационная, функция усиления регулятивного эффекта и функция экономии языковых и юридических средств¹. А.В. Никитин говорит также о функциях идентификации субъектов права, юридического факта, повышения точности, ясности, компактности правовой информации и др.² По нашему мнению, целесообразно говорить о следующих основных функциях правовых символов.

Регулятивная функция. Правовой символ – это специфическая форма выражения правовых велений. В ситуации, когда необходимо быстро и понятно донести требование до большого количества субъектов, именно символическая форма служит для обеспечения краткости, унифицированности, доступности, экономии языковых средств и, следовательно, эффективности действия правового веления. Дорожные знаки, жесты регулировщика, звуковые и световые сигналы на водном и железнодорожном транспорте несут в себе конкретные властные предписания, обязательные для исполнения, то есть регулируют социальные отношения.

Правоустанавливающая функция правовых символов обусловлена тем, что значительной их части придается значение юридических фактов. Даже те символы, которые не исходят от властного субъекта и не несут в себе прямого предписания, часто выступают основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношений. Подпись, печать, выдача свидетельства о государственной регистрации, провозглашение судебного решения – все эти правовые символы влекут за собой конкретные юридические последствия, обеспечивают движение правовых отношений.

Идеологическая функция. Многие символы не содержат в себе определенных властных велений, но призваны оказать эмоциональное, психологическое воздействие на субъект, передать «дух» права, донести до адресата правовой нормы элементы официальной государственной идеологии. Эта функция роднит правовые символы с такой разновидностью нормативно-правовых предписаний, как правовые декларации (об этом см. ниже). Именно такую роль в первую очередь играют официальные государственные символы, символика государствен-

¹ Воппенко Н. Н. Правовая символика. С. 73.

² Никитин А. В. Правовые символы. С. 20–21.

ных органов и другие символы, выражающие ценности, связанные с государственной властью (судейская мантия, государственные награды и т. п.). В этом контексте можно говорить, например, о государственно-правовых символах как средстве легитимации публичной власти¹.

Информационная функция. Символы, как правило, служат средством передачи информации как на внутригосударственном, так и на международном уровне. Понятность, общеизвестность символов позволяют использовать их в качестве чрезвычайно удобного источника информации, рассчитанной на широкий круг субъектов, разделенных языковыми и территориальными границами. При этом, благодаря правовым символам, данная информация не только эффективно аккумулируется и транслируется, но и приобретает официальный характер.

Ориентирующая функция, или функция социальной и политико-правовой ориентации, также обусловлена широкой распространенностью, общепринятостью тех знаков, которым придается значение правовых символов. Роль последних заключается и в том, чтобы сделать окружающий мир (в том числе и правовой) понятнее для адресатов правовых велений. Правовые символы обеспечивают *связь общей и правовой культуры*, переносят в право образы, близкие и понятные людям. Именно поэтому мир права не воспринимается общественным сознанием как обособленный, оторванный от социальной действительности. Он интегрируется в общественную жизнь, в массовую культуру и, как следствие, не воспринимается человеком как чуждый или опасный.

Идентификационная функция тесно связана с предыдущей. Действительно, с помощью правовых символов субъекты права не только могут ориентироваться в мире правовых явлений, но и получают возможность идентифицировать себя, определить собственное место в кругу этих явлений. Предъявляя паспорт или служебное удостоверение, надевая военную форму, заверяя документ печатью сво-

¹ Глушаков А. Ю. Государственно-правовые символы в системе легитимации публичной власти Древней и средневековой Руси IX – I половины XV вв. : историко-прав. исслед. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 10. Об этом же см.: Фалалеева И. Н. Политико-правовая система Древней Руси IX–XI вв. Волгоград, 2003. С. 123–134. Автор рассматривает символизм как специфический способ политико-правовой коммуникации, охватывая, тем самым, сразу несколько выполняемых им функций.

ей организации, субъекты самоидентифицируются в сфере права, демонстрируют собственный правовой статус. В равной мере это относится и к государственным символам, выступающим отличительными атрибутами государственного суверенитета¹.

Охранительная функция правовых символов может быть выделена с определенной долей условности. Дело в том, что сам по себе символ в абсолютном большинстве случаев юридическую ответственность не устанавливает, поэтому должен быть отнесен к числу регулятивных предписаний. Однако, помимо того, что символы сами по себе охраняются государством, они достаточно часто используются в качестве свидетельства охраняемости того или иного правового явления или института. Наличие печати или пломбы на помещении не означает, что его физически невозможно открыть, но сообщает, что это повлечет за собой юридическую ответственность.

Экономическая функция позволяет рассматривать правовые символы в качестве средства экономии языковых и юридических средств². Использование бланков, документов, формуляров, официальных реквизитов позволяет рационализировать юридическую деятельность, добиться точности и компактности изложения информации.

Вряд ли отдельный правовой символ способен одновременно выполнять все названные функции. Каждый из них имеет собственное назначение и функциональную специализацию. Однако общий перечень функций, по нашему мнению, наилучшим образом демонстрирует ту роль, которую играют правовые символы (не только в нормативном, но и в широком их понимании) в правовой системе современного общества.

§ 2. Соотношение правовых символов с другими категориями

В ряду средств юридической техники, рассматриваемых в настоящем исследовании, правовые символы наиболее сопоста-

¹ Кряжков В. А. Комментарий к ст. 70 // Постатейный комментарий к Конституции РФ / под общ. ред. В. Д. Карповича. М., 2002. С. 587.

² Вопленко Н. Н. Правовая символика. С. 73.

вимы с правовыми аксиомами. К числу явных общих черт необходимо отнести следующие:

1. Определяющим признаком правовой аксиомы является ее общеизвестность, общепризнанность. Аксиомы не нуждаются в доказательствах именно потому, что их смысл известен и понятен всем. Аналогичным образом, для правового символа обязательным требованием считается узнаваемость, понятность окружающим людям¹. Следовательно, оба эти понятия обозначают явления, которые надежно укоренились в общественном сознании, приняты и поняты всеми.

2. Как отмечает А.В. Никитин, правовые символы обычно долго сохраняют свое значение, поэтому символ можно отнести к *догмам права*². Без сомнения, то же самое может быть сказано и о правовых аксиомах, складывающихся в ходе многовековой практики и являющихся важным средством обеспечения преемственности в праве.

Основное отличие, существующее между этими правовыми явлениями, сводится, на наш взгляд, к следующему.

Правовые аксиомы, выражая нравственную сущность права, характеризуют, прежде всего, его внутреннюю, содержательную сторону. Сравнивая по этому признаку аксиомы и юридические конструкции, можно прийти к выводу о том, что первые опосредуют собой содержание права, а вторые – его форму. В отличие от обоих названных явлений, *правовые символы могут рассматриваться исключительно в единстве формы и содержания*. Сущность правового символа состоит как раз в том, что некоей форме придается определенный, казалось бы, никак с самой этой формой не связанный смысл.

Те символы, которые выражают общезначимые нравственные ценности, могут рассматриваться в качестве аксиом. Однако для аксиомы это будет лишь одной из возможных форм внешнего выражения. Для символа же «другой» формы, равно как и «другого» содержания, быть просто не может.

Например, завязанные глаза Феиды символизируют аксиоматичное требование беспристрастности суда. Это же требова-

¹ Бабаев В. К., Баранов В. М. Указ. соч. С. 74.

² Никитин А. В. Правовые символы. С. 14.

ние может быть выражено в пословицах («закон един для всех», «никто не может быть судьей в собственном деле» и т. п.), в НПП («суд... не выступает на стороне обвинения или на стороне защиты» – ч. 3 ст. 15 УПК РФ) или в иных формах, не носящих символического характера.

Представляет определенный интерес сравнение символов с *правовыми декларациями*.

Среди правовых символов достаточно велико число таких, которые не выражают определенного нормативного веления или юридического факта, а призваны лишь воздействовать на эмоциональную сферу восприятия, донести до субъекта представление о неких ценностях. Наиболее важное место среди них занимают официальные государственные символы (герб, флаг, государственные награды, паспорт, знаки отличия, удостоверения государственных служащих и т. д.)¹.

По нашему мнению, достаточно явным выглядит сходство подобных правовых символов с таким специфическим типом НПП, как правовая декларация. Действительно, не имея явно выраженного регулятивного значения, декларативное НПП ориентировано, в первую очередь, на правосознание субъекта, реализующего право, направлено на формирование у него определенного отношения к предмету правового регулирования, соответствующего официальной государственной идеологии². Таким образом, рассматриваемые правовые явления характеризуются следующими *общими чертами*:

1) *отсутствие конкретных правил поведения*, имеющих собственно регулятивное значение. В изображении государственного герба, равно как и в тексте преамбулы Конституции РФ, отсутствует какая бы то ни было модальность. Их цель не в установлении обязательного варианта поведения, а в том, чтобы констатировать определенные идеи и ценности, значимые для государства;

¹ Никитин А. В. Правовые символы. С. 25.

² Речь идет, в первую очередь, об «идеологически насыщенных», экспрессивно-окрашенных правовых декларациях, содержащихся преимущественно в преамбулах нормативно-правовых актов.

2) ориентация не только на рациональное, но и на *эмоциональное восприятие* соответствующих положений. Как правило, информация, воздействующая одновременно на различные уровни и стороны человеческого сознания, запоминается и усваивается значительно лучше;

3) в первую очередь подобное воздействие достигается с помощью *специфических способов изложения* информации. Если для символов характерно использование художественных образов, чувственных, осязаемых образований (видимых, слышимых и т. п.), то специфика правовых деклараций выражается в отклонении от официально-делового стиля речи, употреблении экспрессивно-окрашенных слов и выражений. «Высокопарность», «лозунговость» нормативных текстов многими авторами оценивается отрицательно¹. Однако именно в преамбуле ее использование оправдывается необходимостью воздействия на эмоции субъекта;

4) *идеологическая насыщенность* присуща рассматриваемым правовым явлениям, так как идеи, которые они призваны выражать, не только признаются государством, но, в большинстве своем, являются частью официальной государственной идеологии.

Различия, имеющиеся между правовыми декларациями и символами, сводятся к тому, что декларации излагаются с помощью языковых средств, для символов же более характерна невербальная форма выражения. Различие это, следует заметить, вряд ли затрагивает сущность исследуемых феноменов (не случайно в числе видов правовых символов значительное место уделяется *языковым или словесным*²). Поэтому представляется возможным говорить не столько о сходстве, сколько о *единстве* нормативно-правовых деклараций и официальных государственных символов.

В этой связи возникает вопрос о соотношении рассматриваемых категорий, то есть о том, *декларация является разновидно-*

¹ Власенко Н. А. Язык права. С. 19.

² Никитин А. В. Правовые символы. С. 23.

стью символа или символ – разновидностью декларации? По нашему мнению, однозначное решение этого вопроса вряд ли возможно, так как речь идет о сопоставлении лишь части деклараций (идеологически насыщенных) с частью правовых символов (декларативными символами) (см. рис. 6).

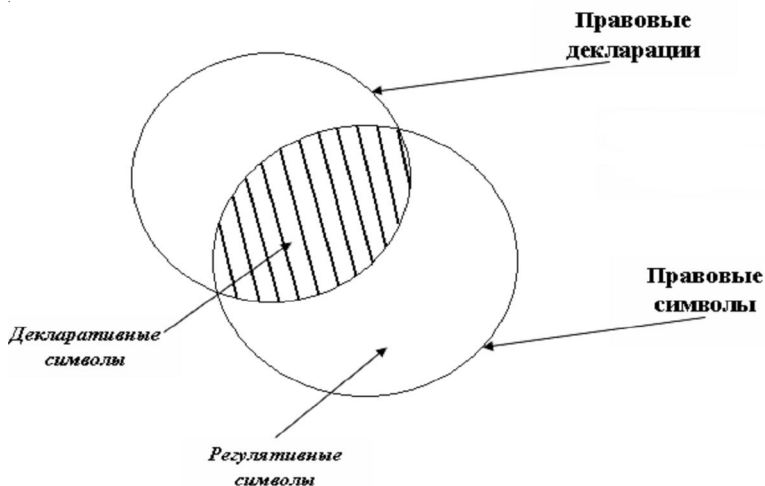


Рис. 6

Вероятно, соотношение данных понятий может по-разному быть представлено в зависимости от контекста исследования. Так, рассматривая в качестве родового понятия правовую декларацию, мы акцентируем внимание на ее *содержании и функциональном назначении* как самостоятельного типа НПП. С этой точки зрения символ выступает лишь в качестве особой (нетипичной) формы выражения декларации.

С другой стороны, преамбула нормативного акта (содержащая большинство правовых деклараций действующего законодательства), сама по себе может рассматриваться как своеобразный правовой символ, выраженный в нетипичной текстовой форме. Наличие в структуре нормативно-правового акта преамбулы сим-

волизирует его важность, значимость¹. Не случайно данным структурным элементом снабжаются далеко не все, а лишь наиболее значимые законы. К сожалению, на сегодняшний день на федеральном уровне не закреплено законодательно, в какие нормативные акты необходимо включать преамбулу и каким должно быть ее содержание. Таким образом, правовая природа и символическое значение преамбулы не получили пока своего нормативного подтверждения. Это позволяет сделать вывод о том, что преамбула нормативного акта правовым символом в узком, собственном значении этого термина не является. Мы можем рассматривать ее в качестве правового символа лишь *в широком смысле*.

Наименование данной главы требует также уточнения двух вопросов: о соотношении *правового символа с языком права и с НПП*.

В первую очередь необходимо подчеркнуть, что обозначение правовых символов как *неязыковых* средств ЮТ достаточно условно. Не вызывает сомнений тот факт, что символы, как и любые социальные явления, существуют исключительно в языковой среде, порождаются ею. «Графическое и любое другое изображение права само по себе невозможно без языка, ибо в основе так называемой символической системы лежит обычный, естественный язык»². Тем не менее специфическая невербальная форма существования неизбежно привлекает внимание исследователей к правовым символам и обуславливает их особое положение в системе средств ЮТ.

По нашему мнению, из всех символов, связанных с правом, решающую роль в процессе осуществления юридической деятельности играют символы, получившие нормативно-правовое закреп-

¹ И.А. Исаев, исследуя роль символов на ранних стадиях развития права, замечает: «Особую роль в символической интерпретации играли правовые тексты декларативного характера, тексты заявления, обычно появляющиеся в переходные моменты социальной и политической истории. По преимуществу они декларируют волю законодателя, подкрепленную естественно-правовыми или социально-утопическими мотивациями» (Исаев И. А. Символизм правовой формы (историческая перспектива) // Правоведение. 2002. № 6. С. 5). Думается, символическая роль правовых деклараций сохраняется и в наше время.

² Ушаков А. А. Избранное ... С. 150.

ление. Именно поэтому правовые символы в целом рассматриваются нами как *нормативные средства ЮТ*.

Следует признать, что, несмотря на юридическое закрепление, культурологическая, общесоциальная составляющая символа сохраняет решающее значение в его природе. Поэтому ни форма закрепления, ни механизм действия нормативно-правовых символов не является унифицированным. Как будет показано ниже, существуют НПП, содержащие символы в своей структуре, и НПП, полностью выраженные в символической форме («символические НПП»). Правовая символика совместима при этом с различными функциональными типами НПП: вспомогательными, регулятивными, охранительными.

§ 3. Классификация правовых символов

Наиболее традиционной является классификация правовых символов в зависимости от формы внешнего выражения. Число видов, выделяемых в этой классификации разными авторами, различно. В первую очередь это связано с бесконечным многообразием самих символов и сфер их применения. Имеющиеся классификации поэтому во многом носят описательный характер.

Н.Н. Вопленко выделил четыре основные группы: письменные, устные, изобразительные и символы-действия¹. В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик называют предметные, символы-действия, слова и словесные формулы, имеющие условное значение, музыкальные². Наиболее развернутая классификация, разработанная А.В. Никитиным, включает шесть видов правовых символов:

- предметные символы (флаг, форменная одежда, государственные награды, печать);

¹ Вопленко Н. Н. Правовая символика. С. 73.

² Бабаев В. К., Баранов В. М., Толстик В. А. Теория государства и права в схемах и определениях. М., 1998. С. 87. Подробный обзор существующих классификаций правовых символов см.: Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Указ. соч. С. 170–179.

- символы-действия (ритуал отдания воинской чести, церемония поднятия флага, церемония вручения государственных наград, инаугурация);
- изобразительные символы (герб, товарный знак, дорожные знаки);
- звуковые символы (гимн, звуковые сигналы на водном и железнодорожном транспорте);
- световые символы (сигналы светофора);
- языковые или словесные символы:
 - а) письменные (юридический документ, подпись, текст присяги, названия государств, государственных органов, имена физических и юридических лиц, их аббревиатурное написание);
 - б) устные (оглашение судебного решения, воинские команды, приведение к присяге, устное выражение согласия супругов вступить в брак)¹.

К сожалению, и эта классификация, несмотря на свой подробный характер, несовершенна. Некоторые символы могут одновременно быть отнесены к нескольким группам. Так, печать может рассматриваться не только как предметный, но и как изобразительный символ; дорожный знак, наоборот, представляет собой не только некое изображение, но и предмет с четко определенными (пространственными, формальными, внешними) характеристиками. Юридический документ в целом может быть отнесен и к письменным языковым и к предметным символам, а обряд приведения к присяге сочетает в себе черты устных символов и символов-действий.

Наиболее сложно, как нам представляется, провести границу между предметными, изобразительными и письменными символами, а также между устными и конклюдентными (символами-действиями). Учитывая имеющееся между ними сходство, целесообразно ввести в классификацию дополнительную группировку, разделив символы на статичные и динамичные. Аналогичное деление проводится и А.В. Никитиным в его работе, однако, во-

¹ См.: Никитин А. В. Правовой символ как прием юридической техники // Проблемы юридической техники. С. 448 ; Его же. Правовые символы. С. 23. См. также: Баранов В. М., Варьяс М. Ю., Салыгин Е. Н. Указ. соч. С. 741.

первых, автор дает его в виде отдельной классификации (по степени устойчивости формы), а во-вторых, использует термины «постоянные» и «временные»¹, которые, по нашему мнению, не совсем точно отражают содержание рассматриваемых понятий.

Итак, система видов правовых символов, с точки зрения их *внешней формы*, будет выглядеть следующим образом:

1. *Статичные символы* – это символы, внешняя форма которых остается неизменной на протяжении определенного периода, независимо от того, используется ли символ в данный момент. Использование таких символов часто предполагает определенный ритуал, последовательность действий, однако сами они при этом остаются неизменными. Среди этих символов прежде всего необходимо выделить:

- *предметные символы*. Их особенность состоит в том, что они всегда существуют в виде определенных материальных объектов. Изображение, которое может быть нанесено на эти объекты, само по себе, без соответствующей формы внешней объективации юридического значения иметь не будет. К таким символам могут быть отнесены денежные банкноты, флаги, штандарты, форменная одежда, знаки отличия, государственные награды, дорожные знаки, товарные, акцизные, почтовые марки, печать (устройство для нанесения соответствующего изображения на документы);
- *изобразительные символы*. Для этих символов первостепенное значение имеет изображение, сохраняющее юридическую силу, независимо от материального носителя, на котором размещено. Таковыми являются герб, товарный знак, печать (изображение печати на документе), штамп, знак охраны авторского права и т. п. Многие из этих символов содержат слова или словесные формулы, несут ту или иную информацию в языковом выражении. Однако такие слова чаще всего особым образом графически оформлены и имеют значение именно в этом графическом оформлении (печать, штамп);

¹ Никитин А.В. Правовые символы. С. 24.

- *письменные словесные символы*. Эта группа близка к предыдущей тем, что размещается чаще всего на бумажном носителе, но не привязана жестко именно к нему. Смысл данных символов выражается в словесной форме, поэтому она более вариативна («Ознакомлен. Возражений не имею. Иванов», «Согласен. Иванов», «Верно. Иванов»). Смысл символа, однако, не исчерпывается значением слов. Подпись, к примеру, является непременным условием легитимации документа, с помощью которого последний «привязывается» к конкретному времени, месту и определенным субъектам, приобретает юридическую силу¹. К числу письменных словесных символов могут быть отнесены также сам юридический документ, виза на нем, текст присяги² или гимна, названия государств, государственных органов, имена физических и юридических лиц, их аббревиатурное написание.

2. *Динамичные символы* – это символы, получающие свою внешнюю объективацию исключительно в процессе использования. Они, как правило, имеют ритуально-процедурный характер, потому что сама последовательность тех или иных действий (произнесение словесных формул, подача определенных сигналов и т. п.) рассматривается с точки зрения своего символического значения. К этой группе относятся:

- *символы-действия*. Эта разновидность символов охватывает, в первую очередь, разнообразные церемонии и ритуалы (вручение наград, поднятие флага, регистрация брака и т. п.). Помимо сложных комплексных церемоний³ к числу символов-действий можно отнести и более простые по составу и поряд-

¹ Никитин А. В. Правовые символы. С. 20.

² Присяга в целом не может, естественно, сводиться к тому или иному тексту, так как выступает, в первую очередь, как определенный ритуал, система символических действий (см.: Русакова Н. Г. Указ. соч. С. 15–18). В то же время значение самого текста присяги, его содержания, структуры, стиля изложения очень важно (Там же. С. 10), что позволяет и его рассматривать в качестве самостоятельного правового символа.

³ См.: Никифорова Т. В. Уголовно-процессуальный обряд: теоретические и прикладные аспекты внешней стороны процессуальной формы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 19–21 ; Рулан Н. Указ. соч. С. 285–295 (о судебном ритуале) ; Русакова Н. Г. Указ. соч. С. 16–17.

ку осуществления: жесты регулировщика, ритуал отдания воинской чести, вставание во время исполнения государственного гимна. В большинстве случаев символические действия сопровождают использование материальных или иных символов (сам флаг, награды, выдаваемое свидетельство о браке, жезл регулировщика, обязательное наличие форменной одежды и т. п.), однако, наряду с соответствующими материальными объектами, символическое значение имеет и сама последовательность действий по их использованию;

- *звуковые символы*. Их особенность состоит в воспроизведении с помощью музыкальных инструментов (мелодия гимна) или специальных устройств (милицейский свисток, пожарная сирена) определенных звуков, имеющих символическое значение;
- *световые символы*. Примером их могут служить сигналы светофора, световые сигналы в авиации, проблесковые маячки на различных видах транспорта и т. п.;
- *устные языковые символы* характеризуются наличием словесной формы, однако, в отличие от письменных символов, приобретают юридическое значение именно в процессе и в результате публичного воспроизведения. Их ритуально-процедурный характер не допускает большой вариативности формы: оглашение судебного решения, воинские команды, приведение к присяге предполагают озвучивание строго определенных слов и текстов. Однако языковая форма, естественно, дает некоторую свободу в выборе формулировок. Так, устное выражение согласия супругов вступить в брак может быть выражено словами «Да», «Согласен», или даже, как в известной комедии, «А зачем я, по-вашему, сюда пришел?».

II. По функциональной роли правовые символы могут быть разделены на две большие группы:

- *регулятивные*;
- *декларативные*.

Первые выражают в символической форме определенные государственно-властные веления, выступают в качестве юриди-

ческих фактов, влекущих конкретные правовые последствия. Таковую роль играют, например, дорожные знаки, сигналы светофора, воинские команды.

Подобная форма выражения правовых велений используется в ситуациях, когда соответствующее требование необходимо донести до субъекта: быстро, через большое расстояние, через языковой барьер либо когда символическая форма необходима для *дополнительного* подтверждения или закрепления выраженного традиционным образом веления. Примером последнего могут служить устное согласие супругов вступить в брак, приведение к призыву военнослужащих и т. д.

Значение второго вида правовых символов связано не столько с конкретными правовыми последствиями, возникающими в связи с их использованием, сколько с теми ценностями, которые они собой выражают. Как показано выше, по своему содержанию и функциональному назначению эти символы могут рассматриваться в качестве особой разновидности нормативно-правовых деклараций, выраженных в специфической невербальной форме. К данной группе относятся герб, флаг, государственные награды, паспорт, знаки отличия и другие официальные государственные символы.

Можно предположить, что один и тот же символ в определенных ситуациях может рассматриваться как регулятивный либо как декларативный. Например, государственная награда сама по себе символизирует признание со стороны государства заслуг награжденного, то есть является декларативным символом. В то же время получение государственной награды влечет и конкретные правовые последствия (льготы и т. п.), то есть имеет регулятивное значение.

Вероятно, условную границу между декларативными и регулятивными правовыми символами можно провести по структуре содержащего их предписания.

III. С точки зрения *особенностей нормативно-правового предписания*, включающего упоминание того или иного правового символа, следует говорить о нескольких их разновидностях:

а) символы, указание на которые содержится в *гипотезе* нормативного предписания. Помещая символ в гипотезу правового веления, законодатель тем самым формулирует регулятивное предписание, так как основная его часть (диспозиция или санкция) посвящается описанию юридических последствий, возникающих в связи с использованием символа. «*При официальном исполнении Государственного гимна РФ (гипотеза) присутствующие выслушивают его стоя, мужчины – без головных уборов (диспозиция)*» – ст. 7 ФЗ «О Государственном гимне РФ». «*Незаконное ношение форменной одежды со знаками различия, с символикой государственных военизированных организаций, правоохранительных или контролирующих органов (гипотеза) влечет наложение административного штрафа в размере от 3 до 5 минимальных размеров оплаты труда с конфискацией форменной одежды, знаков различия, символики государственных военизированных организаций, правоохранительных или контролирующих органов (санкция)*» – п. 1. ст. 17.12 КоАП РФ;

б) символы, упоминающиеся в *диспозиции* правового предписания. Помещение в диспозицию более характерно для декларативных символов, так как законодатель сосредоточивает свое внимание на условиях и порядке их использования, а не на его юридическом значении. «*Государственный флаг РФ вывешивается (диспозиция) на зданиях общественных объединений, предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, а также на жилых домах в дни государственных праздников РФ (гипотеза)*» – ст. 3 ФЗ «О государственном флаге РФ». «*При осуществлении правосудия (гипотеза) мировой судья заседает в мантии и (или) имеет другой отличительный знак своей должности, предусмотренный законом соответствующего субъекта РФ (диспозиция)*» – п. 2 ст. 11. ФЗ «О мировых судьях в РФ»;

в) особую группу составляют *дефинитивные* нормативные предписания, в которых закрепляется словесная расшифровка значения правового символа. Как правило, специфика последнего обуславливает необходимость одновременного использования нескольких способов определения:

- классическое *родовидовое* определение: «Государственный герб РФ является официальным государственным символом РФ» – ч. 1 ст. 1 ФЗ «О Государственном гербе РФ»;
- *описательное* определение: «Государственный герб РФ представляет собой четырехугольный, с закругленными нижними углами, заостренный в оконечности красный геральдический щит с золотым двуглавым орлом, поднявшим вверх распущенные крылья. Орел увенчан двумя малыми коронами и – над ними – одной большой короной, соединенными лентой. В правой лапе орла – скипетр, в левой – держава. На груди орла, в красном щите, – серебряный всадник в синем плаще на серебряном коне, поражающий серебряным копьем черного опрокинутого навзничь и попранного конем дракона» – ч. 2 ст. 1 ФЗ «О Государственном гербе РФ»;
- описательное определение может приводиться также в *геральдической терминологии*: «Геральдическое описание Большого герба области звучит следующим образом: червлёный щит пересечен ближе к основанию двухчастным лазуревым поясом с серебряной каймой. В поле щита – серебряная фигура статуи Матери-Родины. Щит увенчан клейнодом: на трехцветном бурелете (лазурь, червленый, серебро) три цветка тюльпана и шесть цветков василька (червленый и лазурь попеременно)» – ст. 2 Закона Волгоградской области «О Гербе и Флаге Волгоградской области»¹;
- определение-*рисунок* (для изобразительных и предметных символов), текст (гимна, присяги), музыкальная редакция (ноты), схемы, таблицы (ГОСТы дорожных знаков, разметки и т. п.²) и другие *нетипичные формы* изложения норма-

¹ Закон Волгоградской области от 18 сентября 2000 г. № 436-ОД «О Гербе и Флаге Волгоградской области» // Волгоградская правда. 2000. 3 окт. (№ 183).

² См.: Национальный стандарт РФ ГОСТ Р 52289-2004 «Технические средства организации дорожного движения. Правила применения дорожных знаков, разметки, светофоров, дорожных ограждений и направляющих устройств»: (утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 15.12.2004. № 120-ст) // Официальное издание Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. М. : Стандартинформ, 2005 ; Национальный

- тивных предписаний, размещаемые, как правило, в приложениях к нормативно-правовым актам;
- *определение-пояснение*. Эта специфическая разновидность представляет собой сочетание признаков правовой дефиниции и декларации. У последней заимствуются повествовательный стиль изложения, экспрессивно окрашенная лексика, ориентация на толкование смысла, а не на установление правил. «Статуя Матери-Родины, давно и прочно ассоциирующаяся во всем мире с Волгоградской областью, олицетворяет безграничный патриотизм жителей области, боевой и трудовой героизм народа на протяжении веков и напоминает, что именно на территории Волгоградской области происходила грандиозная Сталинградская битва, во многом определившая дальнейшие исторические судьбы нашей страны и всего человечества» – ст. 4 Закона Волгоградской области «О Гербе и Флаге Волгоградской области».

Следует заметить, что далеко не к каждой из рассмотренных разновидностей нормативных предписаний может быть применено используемое в литературе выражение «символическое предписание»¹. По нашему мнению, символическим имеет смысл называть не то предписание, в тексте которого упоминается правовой символ, а такое веление, которое *выражено в символической форме*. Так, установленный на проезжей части дорожный знак представляет собой специфическое нормативное предписание, рассчитанное на неоднократную реализацию широким кругом субъектов, но выраженное не в традиционной словесной (текстуальной) форме, а в форме символа.

В литературе предлагаются и другие классификации правовых символов.

стандарт РФ ГОСТ Р 52290-2004 «Технические средства организации дорожного движения. Знаки дорожные. Общие технические требования» : (утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 15.12.2004. № 121-ст) // Там же. М. : Стандартинформ, 2006.

¹ Никитин А. В. Правовые символы. С. 15.

IV. Так, в зависимости от *сферы общественных отношений*¹, к которой они относятся, можно выделить символы, действующие в сфере экономики (денежные купюры, монеты, ценные бумаги), в сфере образования (аттестат, диплом), в сфере здравоохранения (изображение красного креста) и т. д.

V. По *субъектной принадлежности*² символы подразделяются на следующие группы:

- международные символы: символы международных организаций и межгосударственных объединений (официальная символика Европейского союза, Организации Объединенных Наций, Международного олимпийского комитета общеизвестна и имеет ярко выраженный правовой характер);
- государственные символы: федеральные и субъектов Федерации (хрестоматийным примером являются герб, гимн и флаг Российской Федерации, а также аналогичная официальная символика субъектов РФ);
- символы муниципальных образований (герб, эмблема и иная символика, отражающая исторические, культурные, национальные и иные местные традиции, – ст. 11 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»);
- символы государственных органов и органов местного самоуправления (эмблемы, вымпелы, печати, погоны, форма, служебные удостоверения);
- символы должностных лиц (президентский штандарт);
- символы государственных учреждений, предприятий и других организаций [например, символика (флаги, вымпелы, эмблемы) государственных природных заповедников – п. 4 ст. 11 ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях»];
- символы негосударственных организаций (печать, фирменное наименование);
- символы частных лиц (подпись).

В заключение следует остановиться на вопросе о взаимосвязи правовой символики с проблемами ЮТ. Объектом технико-

¹ Никитин А. В. Правовой символ как прием юридической техники. С. 449.

² Там же.

юридического совершенствования, вероятно, в той или иной мере должны выступать все упоминавшиеся в настоящем исследовании группы символов. Основное внимание при этом, безусловно, уделяется *нормативно-правовым символам*: технике их законодательного оформления, процедуре использования, порядку и способам правовой охраны¹.

Правовые *символы в широком смысле* представляют интерес с точки зрения правотворческой техники, так как именно они являются тем материалом, который впоследствии подлежит нормативному закреплению. Кроме того, символы, существующие в общественном сознании, широко используются в процессе толкования, реализации права, при осуществлении различных видов юридической деятельности. Эффективность такой деятельности напрямую зависит от того, насколько понятны, позитивно восприняты людьми ее цели и средства. Добиться этого, игнорируя невербальные средства общения, в том числе разнообразные символы, достаточно сложно. Деловая форма одежды, соблюдение правил делового этикета символизируют собой надежность партнеров, серьезность их намерений. Текст кодекса, лежащий на столе, придает большую достоверность, авторитетность словам юриста. Умение использовать подобные, казалось бы, второстепенные, незначительные механизмы воздействия повышает эффективность работы юриста, а следовательно, является дополнительным свидетельством его профессионализма.

Неправовые символы соприкасаются с ЮТ в следующих аспектах:

- техника закрепления законодательного запрета на использование определенной символики (например, помещать ли в текст нормативного акта изображение или описание запрещаемых символов либо ограничиться общим указанием на них);

¹ Техничко-юридические требования к правовым символам и критерии их эффективности подробно рассматривает А.В. Никитин (см.: Никитин А. В. Правовые символы. С. 27–31).

- техника применения таких правовых норм¹, в том числе квалификации соответствующих деяний (например, в условиях отсутствия в законе точного описания символа).

Во всех случаях использование символов в качестве средств ЮТ требует от юриста далеко не только сугубо правовых знаний. Являясь неотъемлемой частью общей культуры, символы, как правило, тесно связаны с национальным, религиозным, нравственным и другими срезам общественного правосознания. Понимание общекультурного смысла, вкладываемого в тот или иной условный знак в данном историческом и социальном контексте, выступает необходимым условием правильного (с точки зрения достижения поставленных целей) использования его в правотворческой и правореализационной деятельности.

¹ См., например: Холопов А. В. Методика расследования ритуальных убийств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Юридическая техника – это система профессиональных юридических правил и средств, используемых при составлении правовых актов и осуществлении иной юридической деятельности в сферах правотворчества, правоинтерпретации, властной и невластной реализации права, обеспечивающих совершенство его формы и содержания. Являясь средством создания и совершенствования права, ЮТ сопутствует ему на всех этапах развития и всегда отражает его национальные и исторические особенности.

Состав ЮТ образуют два уровня технико-юридических инструментов.

Высший, наиболее сложный (и в то же время абстрактный) уровень образуют *правила* (или *требования*) ЮТ, представляющие собой разработанные наукой и (или) официально установленные нормативы, соблюдение которых в процессе юридической деятельности выступает критерием ее качества. Большинство правил ЮТ относятся к ее отраслевым разновидностям. Система *общих* правил ЮТ включает две группы:

- *внешние* правила, устанавливающие определенные критерии оценки *результата* юридической деятельности (справедливость, демократизм, законность, гуманизм и т. п.);
- *внутренние* правила, характеризующие *процесс* осуществления юридической деятельности (экономичность, обоснованность, целесообразность, рациональность и др.).

Все эти требования предъявляются к любым правовым актам и юридически значимым действиям и позволяют оценить правильность выбора и использования средств ЮТ в ходе решения тех или иных профессиональных задач.

Второй уровень в составе ЮТ представлен *средствами* (или *приемами*) ЮТ, то есть специфическими инструментами профессиональной юридической деятельности, обеспечивающими достижение ее целей. Наиболее значимые общие средства ЮТ могут быть объединены в три группы:

- *Общесоциальные* средства по природе своей не имеют юридической специфики, однако незаменимы в качестве идеальной и материальной основы деятельности юриста. Основным в этой группе является *язык права* и юридическая терминология как его важнейшая составляющая.
- *Доктринальные* средства разрабатываются правовой теорией, существуют в идеальном виде как часть профессионального правосознания, выступают теоретической основой профессиональной юридической деятельности. На этом уровне решающая роль принадлежит *юридическим конструкциям* – средствам, наиболее ярко выражающим специфику правового мышления.
- *Нормативные* средства получают официальное закрепление и функционируют в правотворческой, правореализационной и иных сферах юридической деятельности в качестве самостоятельных средств правового регулирования. Ключевым элементом здесь является нормативно-правовое предписание – минимальное властное веление, непосредственно выраженное в правовом тексте.

Система НПП определяется их функциональной специализацией и включает *вспомогательные* (нормативно-правовые декларации, принципы, дефиниции, системосохраняющие НПП) и *основные, то есть НПП, выражающее правовые нормы* (регулятивные и охранительные). Особое положение в системе НПП занимают правовые аксиомы, презумпции и фикции, объединяемые общим наименованием «*правовые предположения*». Их специфика заключается в том, что, являясь своеобразными функциональными разновидностями регулятивных НПП, они:

- выступают результатами юридического конструирования, воплощая целостные юридические конструкции;
- преломляясь в НПП, приобретают свойства самостоятельных регуляторов;
- получая нормативный характер, помогают конструированию условной правовой реальности.

Специфическими неязыковыми средствами ЮТ являются правовые символы, среди которых наиболее значимы символы, получившие нормативное закрепление. Символическая форма совместима с большинством функциональных разновидностей НПП и служит для повышения эффективности права, оптимизации его регулятивных свойств.

Данная система правил и средств ЮТ носит общий характер, так как проявляет себя на всех уровнях существования права, во всех видах юридической деятельности. Отдельные типы ЮТ (правотворческая, правоинтерпретационная, правореализационная и т. п.) характеризуются, помимо общих, набором собственного, видового технико-юридического инструментария.

В целом, проведенное исследование позволяет заключить следующее. Степень разработанности технико-юридического знания в настоящее время свидетельствует о том, что в отечественном правоведении накоплен достаточный (по объему и содержанию) материал, позволяющий рассматривать ЮТ в качестве самостоятельной научной дисциплины.

Если в 2000 г.¹ речь могла идти лишь об относительно обособленном разделе ТГП², затем – о междисциплинарном направлении научных исследований³, то на сегодняшний день ЮТ – это наука, обладающая собственным кругом исследуемых проблем, своей терминологией, внутренней структурой, разрабатываемая достаточно большим кругом ученых, *специализирующихся* на соответствующей проблематике. Безусловно, следует признать, что процесс становления данной научной дисциплины находится на начальной, *допарадигмальной*⁴ стадии: пока из-

¹ На момент издания сборника «Проблемы юридической техники».

² См.: Обсуждение Программы спецкурса «Юридическая техника», выступ. Л.А. Морозовой и др. в: Проблемы юридической техники. С. 755.

³ Об этом говорит большое количество отраслевых разработок в области технико-юридической проблематики. Если в 1990-х гг. они проводились только в форме научных статей (см.: Воеводин Л. Д. Указ. соч. С. 3–29), то после 2000 г. это кандидатские и даже докторские диссертации (см.: Белов В. А. Указ. соч. ; Бокова И. Н. Указ. соч. ; Краснов А. Н. Указ. соч. ; Панько К. К. Основы законодательной техники в уголовном праве России ...).

⁴ Шаханов В. В. Указ. соч. С. 12.

дан лишь один классический учебник, дискуссионными остаются многие вопросы, касающиеся понятия, состава, категориального аппарата ЮТ как науки.

В то же время совершенно ясно, что внимание к ЮТ в современной отечественной науке – это не дань моде, а проявление общей тенденции современной юриспруденции к усилению практически-прикладной роли юридического знания (как в науке, так и в образовании), к проблемам формирования и функционирования профессионального юридического сообщества.

Научное издание

Давыдова Марина Леонидовна

**ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ
И МЕТОДОЛОГИИ**

Монография

Главный редактор *А. В. Шестакова*

Редакторы: *О.С. Кашук, Т.В. Расказова, А.А. Стародубцева*

Техническое редактирование *Е.Ф. Поповой, А.В. Шубиной*

Оформление обложки *Н. Н. Захаровой*

Подписано в печать 20.02 2009 г. Формат 60×84/16.

Бумага офсетная. Гарнитура Таймс. Усл. печ. л. 18,6.

Уч.-изд. л. 20,0. Тираж 500 экз. (1-й завод 1–100 экз.).

Заказ . «С» 23.

Издательство Волгоградского государственного университета.

400062 Волгоград, просп. Университетский, 100.

УДАЛИТЬ

УДАЛИТЬ
