

Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр
«Юридическая техника»
Факультет права Государственного университета — Высшей школы экономики

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

№ 1

Нижний Новгород
2007

Юридическая техника

№ 1
2007

Выходит 1 раз в год

Редакционная коллегия

Главный редактор:

Баранов Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Члены редакционной коллегии:

Исаков Владимир Борисович — доктор юридических наук, профессор
Апт Людмила Фальковна — кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации

Гриб Владислав Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент
Колоколов Никита Александрович — доктор юридических наук, профессор
Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Поленина Светлана Васильевна — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Тихомиров Юрий Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Эбзеев Борис Сафарович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации

Бондарь Илья Владимирович — кандидат юридических наук

Пшеничнов Михаил Александрович — кандидат юридических наук, доцент

Баранова Марина Владимировна — кандидат культурологии, доцент

Кашанина Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор

Карташов Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Мурсалимов Камиль Рамильевич — кандидат юридических наук, доцент

Панько Кирилл Константинович — доктор юридических наук, профессор

Ромашов Роман Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации

Сенякин Иван Николаевич — доктор юридических наук, профессор

Тарасов Николай Николаевич — доктор юридических наук, профессор

Хачатурова Лариса Кареновна — ученый секретарь Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника»

Сивицкий Владимир Александрович — кандидат юридических наук, доцент

СОДЕРЖАНИЕ

Эссе главного редактора	5
Методологические проблемы юридической техники	
<i>Тарасов Н.Н.</i> Юридическая техника в структуре юриспруденции (методологические проблемы исследования)	7
<i>Тихомиров Ю.А.</i> Юридическая техника — инструмент правотворчества и правоприменения	12
<i>Карташов В.Н.</i> Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования	16
<i>Лазарев В.В.</i> Техничко-юридические приемы сокрытия законодательной воли	24
<i>Баранов В.М.</i> Идея законопроекта	28
<i>Мазуренко А.П.</i> Вопросы взаимодействия правотворческой политики и юридической (законодательной) техники: теоретический аспект	39
<i>Миронов А.Н.</i> К вопросу о понятии и элементах юридической технологии	44
<i>Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е.</i> Об унификации на уровне межгосударственных отношений	47
<i>Маршакова Н.Н.</i> Юридическая техника: понятие, виды, средства, основные функции и значение	52
<i>Сорокин В.В.</i> Теория права и государства перед вызовами радикальной реформы отечественного правового образования в свете модернизаций юридической техники	60
<i>Сивицкий В.А.</i> Систематизация как сфера применения юридико-технического инструментария	65
<i>Лановая Г.М.</i> Техничко-юридические проблемы аргументации в правоприменении	73
<i>Шипунов И.В.</i> Техника отражения юридической ситуации в правоприменительном процессе	78
<i>Тимошенко А.А.</i> Юридико-технические проблемы совершенствования уголовно-процессуального законодательства	80
<i>Вершинина Е.С.</i> Некоторые особенности технико-юридической унификации структуры регламентов	89
<i>Баранова М.В.</i> Техничко-юридические проблемы динамики структуры и содержания базового закона «О рекламе»	92
<i>Головкин Р.Б.</i> Некоторые аспекты юридической технологии обеспечения правомерного поведения личности	98
<i>Парфёнов А.В.</i> К вопросу о формировании технико-юридических правил оформления правовых состояний в действующем российском законодательстве	102
<i>Краснов А.Н.</i> К вопросу о путях преодоления дефектов юридической техники экологического законодательства	106
Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы	
<i>Апт Л.Ф.</i> О системной связи определений понятий российского законодательства	111
<i>Соболева А.К.</i> Законодательная дефиниция как способ преодоления многозначности слова в юридическом дискурсе	116
<i>Панько К.К.</i> Анализ понятия дефиниции в уголовном праве	123
<i>Рыжов А.И.</i> Юридические дефиниции в международном праве (на примере понятий «война», «вооруженный конфликт международного характера», «вооруженный конфликт немеждународного характера»)	129
<i>Ильин Ю.В.</i> Юридическая дефиниция в аспекте логики, семиотики и когнитивной лингвистики	135
<i>Агапов Д.А.</i> О качестве законодательной дефиниции «дисциплинарный проступок работника»	141
<i>Климкин Н.С.</i> О законодательном определении понятий «договор», «контракт» и «соглашение» в праве ...	144
<i>Михеева И.В.</i> Культурные памятники: к вопросу законодательного определения (историко-правовой аспект)	147
<i>Федюнин А.Е.</i> Законодательная дефиниция «технические средства»: сущность, сфера применения, эффективность реализации	153
<i>Маркова-Мурашова С.А.</i> Классификация, типология, систематизация правовых понятий как методологические предпосылки конкретизации законодательства	164
Приемы юридической техники в теории и практике правотворчества	
<i>Исаков В.Б.</i> Приемы юридической техники на начальных стадиях законодательного процесса	172

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Кодан С.В.</i> Свод законов Российской Империи. Место и роль в развитии юридической техники и систематизации законодательства в России в XIX — начале XX века	178
<i>Голоскоков Л.В.</i> Презумпция знания закона в свете теории сетевого права	192
<i>Давыдова М.Л.</i> К вопросу о понятии правовых аксиом: теоретические и технико-юридические аспекты ..	203
<i>Попов С.В.</i> К вопросу о системном подходе к исследованию правовых преюдиций	208
<i>Юшкина С.Ф.</i> Понятие и правовая обусловленность перечней в российском законодательстве	210
<i>Кузенков К.Н.</i> Выселение с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения по договорам социального найма: вопросы терминологии	215
<i>Кулакова Ю.Ю.</i> Язык права	217
<i>Даурова Т.Г.</i> О языке российского конкурентного законодательства	220
<i>Хачатурова Л.К.</i> Техничко-юридическая специфика преамбул конституций государств Америки	228
<i>Голенок С.Г.</i> Конкретизация как прием юридической техники в региональном нормотворчестве	231
<i>Ляшева Ю.А.</i> Техничко-юридические аспекты конструирования правовых норм, предусматривающих ответственность за экологические преступления	234
<i>Кухта А.А.</i> Юридическая техника и техника доказывания по уголовным делам	240
<i>Цветков В.В.</i> Техничко-юридические пути повышения эффективности института законодательной инициативы	243
<i>Ткачук О.В.</i> Отсылка как технико-юридический прием согласования российского и международного права	245
<i>Матейкович М.С.</i> Проблемы структурирования законодательных актов	248
Дефекты технико-юридического оформления правовых актов	
<i>Киричкова Л.И., Прохоров П.В.</i> Обзор юридико-технического оформления федеральных законов	251
Заключение на проект закона Нижегородской области «Об ответственности родителей и иных законных представителей за воспитание детей»	255
Заключение на проект закона Нижегородской области № 620-4 «О государственном надзоре в сфере благоустройства на территории Нижегородской области»	256
Заключение на проект закона Нижегородской области «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области»	258
Рецензии	
<i>Власенко Н.А.</i> Рецензия на книгу: Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: Материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года)	262
<i>Баранов В.М., Першин В.Б., Першина И.В.</i> Юридическая фикция как научная проблема. Критические заметки на монографию Р.К. Лотфуллина «Юридические фикции в гражданском праве»	266
<i>Кузнецов А.П., Маршакова Н.Н.</i> Техника классификации в правотворчестве и реализации норм права. Рецензия на монографию В.М. Баранова, Е.В. Чуманова «Классификация в российском законодательстве»	277
<i>Баранов В.М., Панченко П.Н.</i> Научные основы техники уголовного законодательства (заметки на полях текста докторской диссертации К.К. Панько)	282
Конференции, «круглые столы», семинары	
<i>Крусс В.И.</i> Юридическая конкретизация — горизонты неочевидного: итоги и перспективы заинтересованного обсуждения «локальной» проблемы	287
<i>Ромашов Р.А.</i> Конкретизация законодательства: процесс и результат (субъективные заметки участника международного симпозиума в Геленджике)	296
Представление членов редакционной коллегии журнала	
С.В. Поленина	303
Ю.А. Тихомиров	305
Б.С. Эбзеев	306
Информация	319

Уважаемые читатели!

Бум самых разных по названиям, жанру, стилю, оформлению, качеству публикаций юридических журналов, систематически рождающихся и активно издающихся в России и за рубежом, долгое время заставлял сомневаться в целесообразности выпуска еще одного периодического издания.

Целый ряд факторов пересилил сомнения и привел меня к твердому убеждению, что ежегодник «Юридическая техника» имеет значительные шансы на успех и признание.

Во-первых, как это ни парадоксально, проблематика юридической техники оказалась свободной, никем не занятой нишей — ни в дореволюционной России, ни в советские времена, ни в современном государстве и обществе не было и нет издания журнального формата заявляемой нами направленности.

Во-вторых, комплексное многоплановое исследование юридической техники в качестве главного и единственного предмета открывает широкие возможности для демонстрации *ценности единства правовой теории и практики*. Ведь юридическая техника — тот редкий феномен, где налицо «сплав» высокой юридической теории и сугубо прикладных практических проблем. Журнал «Юридическая техника» при надлежащей организации работы, при адекватном наполнении его «живым» материалом поможет показать практическую ценность правовой науки (как теории государства и права, так и отраслевых наук). Само проблемное поле журнала нацеливает на это столь нужное ныне сотрудничество, поскольку юридическая техника — итог *научно-практического творчества*.

В-третьих, именно в сфере юридической техники студенту-правоведу проще всего испытать себя на научном поприще. Ведь это такой пласт юридической действительности, где он может выбрать посильную, предельно конкретную научную задачу (допустим, еще никем не исследованный прием юридической техники либо связь давно известного средства правовой техники со смежным явлением) и решить ее, относительно быстро увидев результаты своих усилий.

В-четвертых, достижения и дефекты юридической техники — свидетельство уровня правовой и общей культуры не только государственных структур, но и функционирующих общественных объединений, а также граждан. В неясном будущем опорой становится прошлое, духовно-практический опыт многих поколений. Преданное забвению, оно «всплывает» из глубин, чтобы на ментальном уровне объединить технико-юридическую жизнь государства. Именно поэтому журнал намерен отдать дань памяти корифеям, чьи труды по юридической технике послужили основой правового порядка. Техника правовых актов древности — до сих пор неисчерпаемый источник юридических и других знаний для современного правоведа, образец бережного отношения к языку права. Зна-



чительное число правотворческих, правореализационных, интерпретационных ошибок являются результатом нарушения правил юридической техники. Просчеты и пробелы в технике правового регулирования всех видов юридически значимой деятельности должны получить объективную оценку на страницах журнала, ибо без нее невозможно преодоление и устранение отрицательных последствий некачественной регламентации.

В-пятых, журнал не может обойтись без освещения дидактического аспекта проблем юридической техники. Совершенно ненормально то, что лишь в незначительном числе правовых вузов осуществляется факультативное преподавание, как правило, минимальных курсов по юридической технике. Немало учебников и учебных пособий по теории государства и права, авторы которых считают возможным вообще не упоминать понятие «юридическая техника».

Те же учебники, которые уделяют (в большей или меньшей степени) внимание юридической технике, размещают материал в разных, порой совершенно неожиданных разделах. По всей видимости, журнал может стать объединяющим центром для преподавателей курсов юридической техники.

В-шестых, юридическая техника — такой инструмент, который позволяет оперативно откликаться на любые новые политико-правовые решения. Не секрет, что тот или иной государственный управленческий акт может получить разное технико-юридическое оформление, и важно отыскать оптимальный вариант. Речь идет о том, что от ка-

чества юридической технологии напрямую зависит результативность реализации приоритетных национальных проектов.

В-седьмых, журнал может и должен принять участие в организации и проведении обучения основам юридической техники депутатского корпуса. Общеизвестно, что уровень знания нормосоставителями правил юридической техники крайне низок. Ясно, что без таких знаний о подготовке качественных нормативных и иных правовых актов вести речь не приходится.

В-восьмых, журнал ждет результаты работы тех исследователей, которые занимаются мониторингом законодательства России и иностранных государств. Нередко технико-юридическая составляющая системы оценки, анализа и прогноза состояния и динамики законодательства и правоприменительной практики остается «в тени»¹.

В-девярых, некоторые номера журнала предполагается посвящать только одной определенной теме. В качестве темы может выступить отдельный прием юридической техники (например, презумпции в праве) либо материалы о достижениях зарубежной юридической техники (допустим, в странах «общего права»).

В-десятых, журнал готов предоставить свои страницы для личных или коллективных экспертных технико-юридических заключений как по проектам нормативных правовых актов, так и по вступившим в силу юридическим документам.

Перед Вами первый номер журнала «Юридическая техника». Очень важно, как он будет воспринят учеными, практиками, преподавателями, студентами и, главное, гражданами, которые все-

гда надеются получить от юристов, мыслителей права защиту своих насущных интересов или хотя бы ощутить духовную поддержку своего чувства законности.

Журнал, предлагаемый Вашему вниманию, только на первый взгляд кажется узкоспециальным.

Надеюсь, что Вы станете не только нашими постоянными читателями, но и соавторами, примете посильное участие в обсуждении опубликованных материалов, посоветуете, как усовершенствовать содержание и форму журнала.

Юридическая техника в своем многообразии всегда оказывается богаче, глубже, шире и значительнее любых придуманных человеком или государством конструкций. Будем помнить об этом и не станем подводить итоги в исследовании и освящении проблем правовой техники; пусть любимыми знаками препинания в журнале окажутся многоточия и знаки вопросов.

С уважением,



профессор
В.М. Баранов

Примечания

1. Об этом свидетельствуют материалы и итоговый документ весьма содержательной и практически значимой Всероссийской научно-практической конференции «Мониторинг правового пространства и правоприменительной практики: методология и мировоззрение» (М., 2004).

Н.Н. Тарасов

Тарасов Николай Николаевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Уральской государственной юридической академии

Юридическая техника в структуре юриспруденции (методологические проблемы исследования)

Для современной юриспруденции юридическая техника неразрывна с формой и организацией позитивного права, юридическими деятельностями, в силу чего исторически возникает и совершенствуется вместе с правом¹ и даже, в рамках определенных представлений, может рассматриваться как один из аспектов оценки его развитости. И хотя такое понимание сложилось, главным образом, в результате теоретических реконструкций европейской правовой традиции, убедительных концептуальных оппозиций ему в современном правоведении, пожалуй, не существует.

Естественноисторический залог генерализации сформировавшихся теоретических представлений вполне оправдывает обсуждение юридической техники позитивного права любой цивилизации от древнего общества до современности². Однако с методологических позиций эвристическая перспектива сложившегося сегодня подхода как минимум не очевидна, что наблюдается даже в рамках наиболее исследованной европейской правовой традиции. Свидетельство тому, в частности, явно неудовлетворительная для целей науки (да, пожалуй, и практики) определенность понятия «юридическая техника». В последние годы данный факт весьма отчетливо фиксировался в нашей литературе. Так, по мнению В.М. Баранова, «термин “юридическая техника” неточен, глубоко противоречив и применяется лишь в силу правовой традиции»³. Г.И. Муромцев считает, что сложившаяся многозначность понятия «юридическая техника» и полисемное употребление данного термина «делает проблематичным его использование в качестве научного понятия». Выход из ситуации исследователь видит в конвенциональном формировании понятия «юридическая техника», правда, при условии его углубленной научной проработки, уточнения границ, выработки определения⁴. Смысл предлагаемого конвенционального способа определения значения термина «юридическая техника» не очень понятен, поскольку существующие методологические трудности и теоретические противоречия концептуализаций юридической техники при этом вряд ли будут сняты. Об этом, кстати, свидетельствует и предлагаемый автором подход к проблеме, в котором

«юридическая техника есть широкая многоаспектная категория для выражения:

1) прикладных аспектов профессиональной юридической деятельности;

2) формально-структурных аспектов теории права, а также действующего права;

3) степени совершенства формы, структуры и языка права. Имея собственное содержание, юридическая техника — в известном контексте — сливается с правом»⁵.

Нетрудно заметить, что предлагаемая трактовка ведет не столько к построению теоретического понятия юридической техники, сколько к введению некой «рамочной» категории философского порядка для обозначения всего «технического» в праве и юриспруденции. Содержательное наполнение таких категорий всегда контекстуально, следовательно, не устраняется ни полисемное употребление термина, ни многозначность понятия «юридическая техника».

Думается, снимать задачу построения теоретического понятия «юридическая техника» преждевременно. Наверное, можно обсуждать существующую понятийную неопределенность многих областей общей теории права как ее научную особенность, тем более что в этом состоянии наша наука, похоже, пребывает достаточно давно. Оценивая состояние правоведения, сложившееся к началу XX века, Б.А. Кистяковский писал: «Ни в какой другой науке нет столько противоречащих друг другу теорий, как в науке о праве. При первом знакомстве с нею получается такое впечатление, как будто она только и состоит из теорий, взаимно исключающих друг друга. Самые основные вопросы о существе и неотъемлемых свойствах права решаются различными представителями науки о праве совершенно различно. Спор между теоретиками права возникает уже в начале научного познания права; даже более, именно по поводу исходного вопроса — к какой области явлений принадлежит право — начинается непримиримое разделение направлений и школ в интересующей нас науке. Достаточно вспомнить наиболее существенные ответы на этот последний вопрос, чтобы сразу получить яркое представление о том, в каком неопределенном положении находится эта сфера научного знания»⁶. Однако, несмотря на трудности приведения юридической науки к гно-

сеологическим идеалам научного познания, юристам есть смысл пройти этот путь до конца хотя бы для того, чтобы глубже и точнее понять назначение и возможности своей области знания.

Относительно юридической техники задача стоит, прежде всего, в определении ее места и роли в структуре юриспруденции, соотношения с доктриной права, теоретической наукой, прикладными исследованиями и разработками юриспруденции⁷. Успешное решение любой исследовательской задачи предполагает избрание адекватных методологических средств. В данном случае ожидаемые результаты требуют целевого обращения как минимум к двум методологическим подходам. Во-первых, генетическому, позволяющему, в частности, акцентировать внимание на формировании технического отношения к праву, рассматривать юридическую технику в контексте правовой культуры, оценивать степень самостоятельности технической юриспруденции, сохранение ее достижений при смене экономических и политических эпох, правовых систем общества. Во-вторых, системному, дающему возможность не только рассматривать юриспруденцию как сложное образование, интерпретируемое по правилам выделения элементов, принципа их связи и границ, но и обоснованно соотносить проблемы юридической техники с соответствующей проблематикой иных наук, метанаучными разработками, классическими и современными гносеологическими конструкциями.

Основные трудности на пути построения понятия «юридическая техника» как научного и в этом смысле теоретической концептуализации «технической реальности» права и юриспруденции задаются следующими обстоятельствами⁸.

Множественность философских дискурсов и концептуализаций техники. В обобщенном виде сегодня выделяется как минимум три основных дискурса техники: технократический, естественнонаучный и социокультурный. В рамках технократического подхода все основные сферы человеческой деятельности могут трактоваться «технически», то есть как существующие для овладения природой и обеспечения общественного производства. Наука здесь — непосредственная производительная сила, а образование — подготовка специалистов для производственных процессов и т. д. В естественнонаучном дискурсе делается попытка представить технику как явление природы⁹, подчиняющееся определенным законам. При этом первая природа становится материалом технологий, человек — субъективным условием становления технической реальности, а основной исследовательской задачей — выявление законов техники как квазиприродного объекта и построение моделей «техноэволюции». В социокультурном дискурсе обсуждается сущность техники, что предполагает ее соотношение с рядом иных явлений — природой, человеком, языком, деятельностью и т. д. Здесь техника не берется как самостоятельное целое, а

рассматривается как аспект других реальностей — науки, практики, иных деятельностей, культуры и т. д. Считается, что данный дискурс реализуется, прежде всего, в области социогуманитаристики (социология, культурология, антропология и т. д.)¹⁰. Может показаться, что проблемы соотношения юридической техники с данными подходами не существует, поскольку юридическая наука как наука социальная естественно находится в рамках последнего из перечисленных дискурсов. Однако нетрудно заметить, что трактовка права как социального регулятора сопрягается с технократическим подходом, а идея естественного права тяготеет к естественнонаучному дискурсу. Да и обращение к социокультурным контекстам права актуализировано в нашей литературе недостаточно развернуто.

Следующая трудность связана с «интеллектуальной синкретичностью» юриспруденции. Исторически сформировавшаяся практическая ориентация нашего научного правосознания неизбежно приводит правоведов (даже в общетеоретических исследованиях) к проецированию любой юридической проблемы в пространство реальной жизни и как бы параллельному видению плана реализации научных идей. Реализация же требует всесторонней оценки существующих условий, учета различных процессов и факторов (от психологических до экономических). Отсюда правовед, осуществляющий теоретическое исследование, каждый раз вынужден соотносить свои идеальные построения с наличной социальной реальностью, то есть постоянно как бы проводить их мыслительную экспериментальную проверку. Добавив к этому сложившуюся в нашем сообществе традицию оценивать научные работы в зависимости от их выхода в область практических предложений, условно говоря, инженерного конструирования, требующего определенности, в том числе, по их адресности относительно профессиональной практики, то есть реализуемости данных предложений, мы получаем исключительно сложное интеллектуальное пространство юриспруденции. Причем в данном исследовательском пространстве доминирует не план идеальных построений, а эмпирически воспринимаемая реальность и мыслительное конструирование фрагментов этой реальности. Если перевести интеллектуальное пространство юридического познания в систему представлений классической науки, то возникает картина синкретического соединения в юридическом исследовании нескольких деятельностей: теоретической (работа с понятиями), экспериментальной (интерпретация теоретических суждений в представлениях и терминах социальной практики), инженерно-проектировочной (разработка предложений по совершенствованию законодательства), профессиональной практики и организационно-технической работы (обеспечение реализации, внедрения таких предложений). Образно говоря, правоведы в своей исследовательской деятельности вынуждены ре-

шать задачи, которые в естественных областях выполняются представителями четырех сфер специальностей. Очевидно, что технические вопросы могут возникать в рамках всех обозначенных деятельностей, однако область и формы конкретизации в пространстве собственно юридической техники сегодня не вполне ясны и нуждаются в целевой исследовательской проработке.

Наконец, принципиальной трудностью является отсутствие непротиворечивой модели юриспруденции, удовлетворяющей современному содержанию данной сферы, позволяющей анализировать ее связи с другими сферами общества и «схватывающей» все многообразие сфер, школ и традиций права. Именно отсутствие такой модели создает фундаментальные трудности определения юридической техники как предмета исследования и построения ее понятия. Надо сказать, что в настоящий период сам термин «юриспруденция» не приобрел широкого распространения, используется контекстуально и, скорее, не как определение понятия, а как обозначение достаточно неопределенной области, включающей все явления, маркируемые как юридические, правда, соотносимые с юридической наукой¹¹. Говорить о единообразии понимания данного термина пока не приходится. В подавляющем большинстве исследований (как прошлых лет, так и современных) термины «юридическая наука», «правовая наука», «наука права», «правоведение», «юриспруденция» не имеют строгого различия и относятся, в разных контекстах, к научному познанию права. А вот в юридической литературе XIX века достаточно широко распространен термин «практическая юриспруденция». О теоретической, практической, сравнительной и прикладной юриспруденции упоминает Ф.М. Раянов¹².

В методологическом плане проработка понятия «юриспруденция» важна не только для исследования проблем юридической техники, но и для принципиального самоопределения юристов в современном социокультурном пространстве, поскольку не все юридические исследования, строго говоря, являются по своей природе научными, а юридическое познание существенно сложнее просто научного познания¹³.

Сегодня мы достаточно непринужденно обсуждаем юридическую технику и традиционного, и римского, и современного права, хотя в категориальном составе юриспруденции понятие «юридическая техника» утверждается и получает содержательную проработку, кажется, только в XIX веке. Во всяком случае, как самостоятельный предмет исследования юридическая техника была выделена, насколько нам известно, только Р. Иерингом, в концептуализации которого она достаточно быстро завоевала умы современников.

Интересно высказывание Р. Штаммлера: «Так может случиться, что о результатах ее работы будет с основанием сказано то, что Кант говорит о комментаторе произведений писателя-теоретика: первый, с преданностью исследуя их, может, в кон-

це концов, лучше постичь автора, чем этот последний понимает себя сам. С особенною силою, однако, может проявиться это также при юридическом исследовании»; и дальше, оценивая современную ему техническую юриспруденцию: «Она прекрасно сумела основательно перепахать принадлежавший ей исторический материал нашего права, избороздить его и иногда (подобно «искателю клада» у Бюргера) просеять землю сквозь решето»¹⁴.

С тех пор отношение к юридической технике, понимание ее сущности и значения было далеко не однозначным. Диапазон точек зрения по данному вопросу всегда был исключительно широким: от первоначального понимания как приемов «конструирующего» юридического мышления («юридического метода») до отождествления юридической техники и позитивного права, то есть рассмотрения позитивного права как техники особого рода, и до ограничения ее рамками одной из сфер юридической деятельности, как правило, законодательной. Такой разброс понимания связан не только с различием предметов исследования и методов анализа, но и не в последнюю очередь от принятия той или иной идеи (концепции) техники. И все-таки, основной вопрос определения места юридической техники в структуре юриспруденции касается не критериев отнесения некоторых ее средств к технике, а оснований считать эти технические средства «собственностью» юриспруденции. Другими словами, вопрос не в том, почему это техника, а в том, почему она юридическая.

Проведенное несколько лет назад исследование становления и развития юридической науки в европейской правовой традиции¹⁵ привело автора к следующим значимым для целей настоящей статьи фиксациям.

1. Сложившееся к XVII веку европейское профессиональное правосознание являлось не научным, а юридико-догматическим, опирающимся в познавательном плане не на классическую научную рациональность, а на античную диалектику в интерпретации стоиков.

2. В XVII—XVIII веках развитие идей школы естественного права сформировало философско-правовое направление юридической мысли, причем достаточно слабо взаимодействующее с юридико-догматической традицией.

3. Научные, в смысле классической научной рациональности, подходы к праву сформировались только в XIX — начале XX века.

Данные положения позволяют сделать следующий вывод. Заложив под влиянием идей позитивной философии основы научного подхода к праву, юридическая мысль этого периода сохранила как догматические, так и «непозитивистские» философские традиции правоведения. При этом профессиональное сознание юристов уже не только различает философию, науку и догму как возможные подходы к праву, формы его «мыслимости», но и соединяет их через постановку пробле-

мы соотношения в рамках правопведения. С методологической точки зрения разграничение правоведами философского, научно-теоретического и юридико-догматического подходов к праву, объединенных проблемой их соотношения, может рассматриваться как свидетельство того, что именно в этот период окончательно сложились основные формы существования юридической мысли и, в этом смысле, завершилось становление европейской науки права. Дальнейшее движение правовой мысли в XX веке, в той или иной мере развив и углубив каждый из названных подходов, принципиально положения дел не изменило. Философское осмысление, научное исследование и догматический анализ остаются, по существу, основными способами «мыслимости» права и в современной западной юриспруденции.

Представляется, что данное устройство юриспруденции допустимо интерпретировать как ее структуру. Однако, в таком виде она не позволяет приблизиться к выявлению места и роли в юриспруденции юридической техники, поскольку, строго говоря, надежно является продуктом юридической мысли только юридическая догма. И хотя именно юридическая догма фактически интерпретируется Р. Иерингом как юридическая техника, это другая техника, базирующаяся на правилах аристотелевской аподиктики, выросшая из категориальной оппозиции античной философии *техне* (искусство) — *фюзис* (природа), введенной для различения «естественного» и «искусственного», и, строго говоря, не может считаться собственно юридической¹⁶.

Определенные перспективы в решении поставленной задачи (по крайней мере, в плане уточнения области исследования) связаны с представлениями о юридическом позитивизме. При этом важно различать позитивизм как фундаментальную гносеологическую установку правовой науки и позитивизм как установку практически ориентированного юридического сознания¹⁷.

Обращения к такому разграничению в рамках обсуждения гносеологических проблем юридической науки встречаются еще у российских юристов начала XX века. В частности, сходная постановка данного вопроса обнаруживается у Ф.В. Тарановского, который, характеризуя становление позитивной юридической науки в духе Огюста Конта, считает принципиальным отличать ее от позитивной догматической юриспруденции. Обращая внимание на неоднозначное употребление в сфере юриспруденции термина «положительный» («позитивный»), исследователь замечает, что наряду с его новым гносеологическим и методологическим смыслом «у юристов издавна существовало свое профессиональное понятие «положительности»¹⁸. Прежде всего, данным термином юристы изначально противопоставляли право официально установленное, действующее в пределах конкретного государства, «праву естественному, как не действующему, не установленному и не признанному государственной властью, посту-

лируемому (выставляемому в качестве требования) разумом»¹⁹. Такое профессионально-юридическое понимание «положительности», указывает автор, еще с XVII века присутствовало в юриспруденции, «которая занималась разработкой действующего права для целей его практического применения в суде» и противопоставляла себя школе естественного права²⁰. Таким образом, позитивная юриспруденция противопоставляет себя школе естественного права как прикладную, сугубо профессиональную деятельность юридического мышления, непосредственно обеспечивающую юридическую практику. Сам Ф.В. Тарановский весьма однозначен в отношении обсуждаемого различия. «Положительная юриспруденция, — пишет он, — не исследует правовых явлений в научном смысле; она только приспосабливает наличный материал действующего права путем толкования и систематизации для практического его применения. Позитивная наука о праве делает положительное право предметом своего исследования, выясняет его происхождение и связь со всеми остальными сторонами общественной жизни»²¹.

При этом и в юридическом позитивизме («положительной юриспруденции») можно выделить как минимум два аспекта.

Первый — прикладные, главным образом «технические», разработки действующего (позитивного) права. Сюда можно отнести все разработки, касающиеся построения и оформления юридических текстов, систематизации законодательства, юридического документооборота, организационных схем и процедур профессиональной юридической практики и т. п. При этом, как правило, остаются за рамками рассмотрения социокультурные контексты позитивного права, его отношение к культурно-историческим традициям, а основные исследовательские смыслы связываются с текущей юридической практикой.

Второй — осмысление положительного права с точки зрения «юридической догмы». Однако юридическую догму, как уже говорилось, сложно интерпретировать только в духе техники. По мнению С.С. Алексеева, здесь «имеется в виду не что иное, как специфический предмет юридических знаний, особый сектор социальной действительности — юридические нормы, законы, прецеденты, правовые обычаи, обособленные в соответствии с потребностями юридической практики в качестве основы решения юридических дел»²². При этом слово «догма», считает автор, призвано отразить отношение к позитивному праву как непререкаемому основанию поведения людей, действий государства и выносимых им решений²³. Значение и роль юридической догмы автор показывает на примере пандектистики, которая, по его мнению, является «первой в истории универсальной системой юридических знаний, а положения юридической догматики (нашедшие воплощение в германском гражданском уложении, в российских законопроектах по гражданскому праву, в современном гражданском законодательстве) —

одним из наиболее высоких достижений юридической мысли, которое вполне обоснованно находит признание как феномен наднационального порядка»²⁴. При таком взгляде догма права получает представленность в юридической мысли, а основанием отношения к ней как юридической догме становятся не только императивы позитивного права, но и императивы правовой культуры. В силу этого юридическую догму здесь оправданно рассматривать как скорее как социокультурный феномен, нежели как «чистую» технику.

Таким образом, можно с определенной долей оправданности утверждать, что юридическая техника формируется в позитивной юриспруденции, причем в ее первом аспекте. Это не означает, что исследование инструментария юридической догматики в этом плане абсолютно бесперспективно. Однако, получение корректных результатов в этом отношении, видимо, потребует дополнительных методологических средств и подходов. Кроме того, как уже упоминалось, в современной литературе юридическая техника соотносится и с правом, и с юридической практикой, и с правовой доктриной, и с догмой права, и с его теорией²⁵. Все эти аспекты анализа имеют свои основания и зоны, однако пока весьма далеки от научной определенности²⁶. И если такая определенность в принципе достижима, то при преодолении всех названных, а скорее всего, и ряда иных исследовательских трудностей.

Примечания

1. См., напр.: *Муромцев Г.И.* Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники. — Н. Новгород, 2000. — С. 24.
2. См., напр.: *Кашанина Т.В.* Юридическая техника. — М., 2007. — С. 41 и след.
3. Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 11.
4. См.: *Муромцев Г.И.* Указ. соч. — С. 37.
5. Там же.
6. *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. — М., 1916. — С. 371.
7. Именно как обозначение исследовательских направлений проблем юридической техники весьма интересны и, думается, перспективны приведенные выше идеи Г.И. Муромцева.
8. При условии, что мы считаем возможным построение научного понятия техники, что не очевидно. По крайней мере, в отношении техники «вообще». В отношении юридической техники возможны варианты.
9. Например, в варианте представлений о «второй природе».
10. См. там же. — С. 44—46.
11. См., напр.: *Нерсесянц В.С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. — М., 1998; *Раянов Ф.М.* Юриспруденция: Курс лекций. — Уфа, 2001.
12. См.: *Раянов Ф.М.* Указ. соч. — С. 22.
13. Подробно об этом см.: *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. — Екатеринбург, 2001.
14. См.: *Штаммлер Р.* Сущность и задачи права и правоведения. — М., 1908. — С. 124—126.
15. См.: *Тарасов Н.Н.* Указ. соч. — С. 97 и след.
16. Такой подход в отношении способов научного мышления критиковался, например, Н.М. Коркуновым. См.: *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. — СПб., 1904. — С. 349.
17. См., напр.: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Пер. с фр. — М., 2000. — С. 47 и след.
18. *Тарановский Ф.В.* Учебник энциклопедии права. — Юрьев, 1917. — С. 42.
19. Там же. — С. 43.
20. См. там же.
21. Там же.
22. *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. — М., 2001. — С. 12.
23. См. там же.
24. Там же. — С. 31.
25. См., напр.: *Алексеев С.С.* Указ. соч.; *Муромцев Г.И.* Указ. соч.; *Кашанина Т.В.* Указ. соч.
26. «Соотношение права и юридической техники подвижно. Так, последнюю можно рассматривать как явление внешнее по отношению к праву и как совпадающее с ним (с его системой и структурой, формой выражения, механизмом действия и т. д.). Так же подвижно соотношение юридической техники и правоупонимания (доктрины права). С одной стороны, юридическая техника первична по отношению к ним, поскольку исторически им предшествует. С другой стороны, она является вторичной, поскольку «вмонтирована» в правовую доктрину, обусловлена ее характером» (*Муромцев Г.И.* Указ. соч. — С. 27).

Тихомиров Юрий Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, первый заместитель директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

Юридическая техника — инструмент правотворчества и правоприменения

Правовые акты служат эффективным средством налаживания отношений и решения задач, вводят легальный режим общения внутри страны и в международных делах. Но нужно учитывать стремительное и масштабное развитие правовой сферы общества, которое приводит к резкому увеличению нормативно-правового массива. С законами и иными правовыми актами повседневно соприкасаются граждане и их объединения, государственные органы и хозяйствующие субъекты. Однако качество актов остается невысоким, и в немалой степени из-за явной недооценки юридической техники. В результате в процессе правотворчества и правоприменения возникает много юридических коллизий. К сожалению, государственные служащие, депутаты, специалисты и эксперты по-прежнему не владеют приемами юридической техники, и их этому почти не обучают. Не слишком преуспела и юридическая наука. Между тем в конце XIX — начале XX века ученые-юристы уделяли серьезное внимание законодательной технике как одному из классических элементов права. Вспомним книгу Р. Иеринга «Юридическая техника», изданную в Санкт-Петербурге в 1905 г. и являющуюся частью более крупного труда о римском праве 1883 г. По его мнению, «то, что должно каждого профана убедить в его невежестве... составляет юридический метод... он именно и создает юриста». В субъективном смысле «техника» означает юридическое искусство отделки правового материала, в объективном — механизм права.

В литературе по теории права законодательная техника традиционно рассматривается в контексте правотворчества, в качестве одного из его элементов. Одни ученые-юристы трактуют ее как систему правил и приемов подготовки наиболее совершенных по форме и структуре проектов нормативных актов, обеспечивающих полное и точное соответствие формы нормативных предписаний их содержанию, доступность, простоту и обзорность нормативного материала, исчерпывающий охват регулируемых вопросов¹. Другие определяют так: совокупность правил, средств и приемов разработки, оформления и систематизации нормативных актов в контексте источников права и правотворчества, объектом ее является текст нормативного документа, в отношении которого законодатель затрачивает интеллектуальные усилия². Иногда различаются средства изложения содержания правовых юридических предписаний,

приемы формулирования норм или положений правовых актов, средства и приемы построения правовых актов³. Законодательная техника признается важным фактором оптимизации и эффективности законодательства⁴.

Следует обратить внимание на специфику юридико-технологических приемов в разных отраслях законодательства. Их различие обусловлено неодинаковым объектом и методами правового регулирования. К примеру, в конституционном законодательстве больше применяется норм-дефиниций, норм-целей и норм-принципов, а сами нормы нередко состоят лишь из диспозиций. В гражданском и уголовном законодательстве традиционной является строгая и детальная структуризация институтов и норм.

С сожалением приходится отмечать необоснованное разнообразие способов юридической техники, используемых законодательными и исполнительными органами на федеральном и региональном уровнях. Есть, к примеру, Методические указания по юридико-техническому оформлению законопроектов, подготовленные в 2003 г. ГГПУ Президента РФ, Правовыми управлениями Аппарата Государственной Думы и Аппарата Совета Федерации, Правовым управлением Правительства РФ, Министерством юстиции РФ. Для подготовки собственных актов названные структуры используют свои правила или справочники. Так поступают и в регионах. Например, составлен «Словник юридических терминов» из Устава и законов Ямало-Ненецкого автономного округа. В организациях и учреждениях встречаются свои правила для подготовки не только локальных, но и иных правовых актов. Думается, нужно разработать по линии Министерства юстиции РФ общие правила юридической техники, обязательные для всеобщего использования. Подтверждением правильности этого вывода служит «Справочник по нормотворческой технике», который подготовлен Министерством юстиции ФРГ и переведен на русский язык в 2002 г.

О чем идет речь? В своих научных разработках автор дал определение юридической техники и ее признаков⁵. Юридическая техника есть система правил познавательно-логического и нормативно-структурного формирования правового материала с целью подготовки текста правового акта. Эти правила можно разделить на шесть взаимосвязанных групп: познавательно-юридические, норма-

тивно-структурные, логические, языковые, документально-технические, процедурные. Каждая группа, в свою очередь, состоит из совокупности конкретных правил, предусматривающих определенные действия и использование приемов.

Следуя нашей концепции, Т.В. Кашанина выделяет содержательные правила, правила логики, структурные правила, языковые правила, формальные (реквизитные) требования, процедурные правила. Причем весьма оправданно рассмотрение того, как применяются эти правила на каждом этапе жизни акта (правотворчество), опубликование, систематизация, интерпретация, реализация⁶.

Познавательный элемент означает определение предмета законодательного регулирования, выбор и анализ процессов, явлений и отношений, которые могут быть объектом законодательного воздействия. Для законодательно регулируемых отношений характерны высокая значимость для общества, государства и гражданина, стабильность, первично-нормативное регулирование, предопределенность Конституцией, правомочность субъекта законодательной деятельности.

С этим связан и правильный выбор формы правового акта, с учетом его места в правовой системе и классификационных признаков, как официальных, так и доктринальных⁷.

Познавательный аспект подготовки закона связан с его концепцией. Это аналитическая нормативная модель с вариантами правового поведения, с примерной структурой акта, его связями с другими актами, возможными последствиями и оценкой эффективности действия. Замена концепций объяснительными записками и т. п. внешне упрощает процесс законотворчества, но реально его обесценивает.

Интеллектуальный концентрат будущего закона должен быть выражен в его концепции. Этому способствует реализация постановления Правительства РФ от 2 августа 2001 г. «Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов». Разработка научных концепций является важнейшей задачей. Имеется в виду не только анализ и оценка концепций отдельных федеральных законов, чем занято и Министерство юстиции РФ, но и иных — прежде всего научных концепций развития законодательства в целом и его отраслей, четыре издания которых уже опубликованы. Это могут быть концепции правового обеспечения ускоренного развития отдельных экономических и иных комплексов, правового обеспечения государственных реформ, разделов социально-экономических программ Правительства РФ, правового регулирования государственных и иных институтов в рамках национальных проектов. Главное при этом — оценить возможные правовые варианты достижения цели для изменения ситуации в той или иной сфере социально-экономического развития. Слабые концепции не дают такой возможности.

Очень нужна классификация, содержащая единый перечень юридических терминов,

правил и приемов составления текста закона и иного правового акта. Применительно к законопроекту можно привести некоторый набор правил.

Довольно часто понятия и термины получают признание в данном законе. Нужно ли это? Традиционно в рамках системы континентального права, к которой принадлежит преимущественно российское право, каждый закон не сопровождается набором собственных понятий. Они заложены в конституциях, кодифицированных актах и научных доктринах. У нас же, напротив, наблюдается явное увлечение дефинициями. Более правильно, во-первых, вводить нормативные понятия только в базовых законах (кодексах); во-вторых, добиваться строгой внутренней связи между нормами-дефинициями и главами, статьями закона; в-третьих, обеспечивать последовательное и правильное применение основных норм-дефиниций в других законах и иных актах.

Текст законопроекта должен излагаться общепринятым юридическим языком с использованием устоявшейся и унифицированной системы терминов. Юридический термин — это используемое в законодательстве слово или словосочетание, которое является обобщенным наименованием специального понятия, применяемого в различных областях государственной жизни, экономике, науке и т. п. и имеющего точный и определенный смысл, функциональную устойчивость и однозначность. Основными терминологическими эталонами при разработке законопроектов являются термины, используемые в Конституции РФ, федеральных конституционных законах, а также в кодексах и иных кодификационных актах.

В процессе подготовки законопроектов необходимо использовать толковые словари русского литературного языка, терминологические словари действующего законодательства, базы данных автоматизированных информационно-поисковых систем по законодательству, юридические и другие энциклопедии и словари, а также юридическую литературу. При использовании терминов следует исходить из общепринятых определений, содержащихся в энциклопедиях и словарях, если в законодательстве не определено более точное, специальное значение. В случае разночтений следует пользоваться рекомендациями юридической литературы.

В процессе подготовки законопроектов надо стремиться к простоте и доступности используемых в законе терминов, использовать общеизвестные словосочетания, не нанося ущерба полноте и точности выражения смысла нормы права.

Правовая норма формулируется на основе конкретной системы понятий, отражающих ту область отношений, которая подлежит законодательному регулированию. Используются три группы понятий:

а) общеупотребимые понятия, отражающие определенные экономические, социальные и иные явления и отношения;

б) правовые понятия, отражающие нормативные потребности правового регулирования;

в) специальные понятия, относящиеся к предмету законопроекта.

В целях точного и недвусмысленного отражения в юридических терминах обозначаемых правовых понятий следует использовать общепринятые и понятные словосочетания и стандартные языковые обороты, традиционно употребляемые в письменной речи и имеющие строго определенное истолкование. Иное их понимание должно быть специально оговорено в самом законопроекте.

Не следует придавать одному термину несколько значений, а также допускать необоснованную замену терминов, если определенный термин признан устоявшимся и вполне приемлем. Нельзя использовать многозначные слова, получающие различные значения в разных ситуациях употребления, употреблять двусмысленные и нечетко сформулированные термины, допускающие разное истолкование, жаргонные слова, не прошедшие общественную апробацию термины и иные языковые нововведения, а также образные языковые средства (эпитеты, метафоры, образные сравнения, гиперболы и т. д.), способные иметь множество смысловых оттенков. Вредны канцеляризмы, слова и обороты бюрократического стиля.

Не следует перегружать законопроекты употреблением специальных терминов. Термины, обозначающие узкоспециальные понятия, используемые в области техники и производства, разного рода профессионализмы целесообразно применять в специальных сферах законодательного регулирования, где они оправданы и допустимы.

В законодательном тексте не допускается использование слов или выражений, совпадающих или близких по значению, но различающихся по оттенкам значения, по стилистической или экспрессивной окраске (синонимов). В ограниченных пределах, специально оговоренных законодателем, допускаются нейтральные синонимы (Российская Федерация и Россия).

Следует избегать использования слов с разным значением, но одинаковым написанием (омонимов).

Требование единства использования терминологии относится как к тому или иному конкретному закону, так и ко всем актам, развивающим и конкретизирующим его положения.

Нужно учитывать, что в различных отраслях законодательства одни и те же термины могут обозначать не совпадающие понятия, если правовые нормы, в которых они используются, не перекрещиваются в процессе применения, регулируют различные сферы отношений и не создают помех для юридической практики. Если значения юридического термина, используемого в разных отраслях законодательства, не совпадают по смыслу, то каждой отрасли законодательства следует давать его самостоятельное определение.

Иностранные термины необходимо использовать с учетом международно-правовых доктрин, в

соответствии с международно-правовыми стандартами. В случае отсутствия таковых использование иноязычных терминов допускается, если они общеупотребимы, понятны и отсутствует эквивалент в русском языке. Международно-правовые иноязычные термины, предусматриваемые в международном договоре Российской Федерации, могут использоваться в законопроектах, если решение о согласии Российской Федерации на обязательность для нее такого договора выражено в форме федерального закона. Термин, которому в международном договоре Российской Федерации придается специальное значение, используется в законопроекте в том же значении. Обращение в этом случае к семантико-правовому эквиваленту, следствием которого могут быть не соответствующие международному договору понимание и применение такого термина, не допускается.

В целях единообразного и правильного применения законодательства в текст законопроекта вводятся правовые определения используемых основных терминов для обеспечения смысловой полноты содержания правовых норм и исключения двусмысленности в их толковании.

В законодательном тексте определения юридических терминов должны быть краткими, обозначать существенные, качественные признаки предметов, явлений, имеющие прямое отношение к их юридической характеристике.

Юридическому понятию должно даваться в законе единственное определение, включающее признаки, существенные для применения правовой нормы. Наличие в соответствующей области законодательства нескольких не совпадающих по содержанию определений недопустимо. Нормативная дефиниция необходима также для понятий, которые должны восприниматься с учетом целей закона в более узком и существенно ином значении по сравнению с общеизвестным, а также если термин не используется широко в литературном языке.

Законодательные определения (дефиниции) могут быть сформулированы:

а) в виде самостоятельной статьи, помещаемой в начале закона (основные понятия, используемые в настоящем законе);

б) посредством развернутой характеристики термина при первом его упоминании в законе;

в) в скобках, после первого употребления термина;

г) с помощью тире или выражения «то есть».

Нельзя помещать определения терминов в преамбуле закона, а также в примечаниях к статьям, в том числе и подстрочных. Термины, используемые в законе, должны определяться в тексте самого закона. Недопустимо помещение определений терминов в иных актах, развивающих и конкретизирующих положения закона.

Элементом законодательной техники является нормативная структуризация текста закона. Имеется в виду четкая последовательность операций. К ним следует отнести действия по выработке ком-

позиции акта, установлению его составных частей, формулированию названий (заголовков) правовых предписаний (норм), использованию отсылок и других форм «юридических связей», определению способов и порядка вступления акта в силу, отмены и изменения других правовых актов.

Весьма важен вопрос об отсылках в законодательстве. С их помощью обеспечиваются системные связи между нормами и актами. На практике, к сожалению, допускается немало ошибок в определении видов отсылок. Сделаем по этому поводу следующие пояснения.

Допустимы отсылки к нормам самого закона, когда нужно обеспечить связь между его общими и конкретными, специальными положениями. Отсылки к правовым актам более высокой юридической силы оправданы тогда, когда надо выявить правообразующий источник данного закона. Возможны отсылки к международным актам, ратифицированным и одобренным Россией и накладывающим на нее обязательства, требующие для их исполнения принятия внутригосударственных актов. Отсылки к актам низшей юридической силы оправданы тогда, когда необходимо удлинить «правовую связь» и определить основания издания нового закона или дать поручение принять подзаконный акт.

По своему объему отсылки могут быть сделаны к конкретному закону в целом либо его части, к закону в широком смысле, к законодательству. Они касаются как действующих, так и предполагаемых правовых актов. Причем во всех случаях нужно соблюдать меру, не допуская ошибок в выборе их вида, а также избыточности или игнорирования, недооценки.

Особое значение имеет формирование и использование специфического юридического языка — четкого, строгого и структурированного. Это облегчает единообразное «технологическое» построение текста правового акта и его понимание и применение. И отрадно, что есть специальные работы по данному вопросу⁸. Думается, на их основе нужно разрабатывать специфические языковые правила для разных видов правовых актов — законов, правительственных, ведомственных и локальных актов, технико-юридических актов, международно-правовых актов. Тогда удастся реально упорядочить «оборот» и восприятие многообразных по содержанию и форме правовых актов.

Подчеркнем главное: подготовка правового акта не является механическим делом. Это сложный познавательный процесс внутри всей правовой системы. Преодолению противоречий может способствовать признание и использование юридических корреляций как отражение взаимовлияний и зависимостей. Внешние корреляции характеризуют воздействия социальной среды. Для всей нормативной системы это влияние ценностей, сознания и поведения людей, действий или бездействия публичных и иных институтов, перемен политического курса и социально-экономических изменений. Нормы не выступают как неподвиж-

ные единицы, поскольку меняется отношение к ним и соответственно реальный удельный вес в регулировании общественных отношений.

Внутри правовой системы действуют собственные корреляции: а) роль закона ведет к снижению объема подзаконных актов; б) сужение сферы государственного нормотворчества влечет расширение сферы локального нормотворчества; в) правовая децентрализация уменьшает объем централизованного правотворчества; г) соблюдение иерархии правовых актов позволяет правильно использовать их для решения взаимосвязанных задач; д) заключение международных договоров исключает внутреннее правотворчество вопреки их содержанию; е) увеличенное внимание публичных и иных институтов к подготовке и принятию актов сопровождается недооценкой их реализации (особенно в низовых звеньях); ж) нормы-принципы и нормы-цели имеют приоритет перед другими нормами.

Использование подобных корреляций позволяет вводить своего рода юридические формулы действий в правовой сфере и исключать тем самым множество произвольных действий.

И все же неизбежным спутником правотворчества и правоприменения являются юридические ошибки. Содержательные ошибки возникают вследствие неизбежных трудностей и противоречий процессов правотворчества и правоприменения как познавательных процессов. Отрицательно сказывается недостаточная обоснованность проектов законов и иных актов, а также действий по их реализации. К их числу можно отнести: а) неверное установление предмета правового регулирования; б) произвольное определение способов регулирования; в) неверное закрепление характера и объема полномочий субъектов права; г) несбалансированность норм, институтов и правового поведения; д) ошибки в расчетах и обоснованиях; е) сохранение возможных юридических пробелов; ж) недооценка возможных юридических коллизий; з) неправильное отношение к правоприменению; и) допущение коррупционных проявлений и иных нарушений законности; к) поспешные или запоздалые изменения текста актов; л) нарушения баланса законов и подзаконных актов; м) ложные «юридические образы» субъектов права.

Как уже говорилось, особое значение имеет соблюдение требований к подготовке концепции закона, установленных постановлением Правительства РФ от 2 августа 2001 г., поскольку они обеспечивают правильный выбор правовых целей и способов их достижения и переход к новому «правовому состоянию». Иначе неизбежны поверхностность и правовая инфляция.

Другая группа юридических ошибок охватывает технико-юридические ошибки, связанные с неверными способами составления текстов правовых актов. В результате нарушается требование использования системы технико-юридических приемов и затрудняется понимание, толкование и применение актов, наконец, корректное юридичес-

кое общение между гражданами, органами и организациями, а также государствами. В круг юрико-технических ошибок включаются:

а) неверный выбор формы правового акта и соответственно юридического способа решения вопросов;

б) нарушение системных связей между материальными и процессуальными нормами, разными частями правового акта;

в) произвольное использование юридических понятий и терминов;

г) описательность и неумелое формулирование юридических норм;

д) неправильное оформление проекта закона или иного акта;

е) неверные способы ссылок и отсылок в тексте акта;

ж) несогласованные наборы юридических требований в разных госорганах;

з) нарушение требований юридического языка;

и) неверное использование примечаний, приложений;

к) нарушение процедуры имплементации международно-правовых норм.

Приведенная типология юридических ошибок служит прочным ориентиром при подготовке проектов законов и иных правовых актов и реализации принятых актов и предотвращает возможные нарушения законности. Причины и виды юридических ошибок нужно изучать и рассматривать их как возможное побочное явление правотворчества и правоприменения.

Таким образом, по нашему мнению, в области юридической техники надо разрешить комплекс вопросов. Нужно разработать и утвердить постановлением Правительства РФ «Общие правила

юридической техники»; ускорить принятие Федерального закона «О нормативных правовых актах», в котором должны быть базовые нормативные характеристики правовых актов; обновить Классификатор правовых актов. Требуется ввести обучение государственных служащих и депутатов основам юридической техники; расширить изучение юридической техники в вузах. Будут полезны справочники и пособия по данной тематике.

Примечания

1. См.: Общая теория права. — М., 1995. — С. 216—218.

2. См., напр.: Теория государства и права. — М., 1997. — С. 312—314.

3. См.: Алексеев С.С. Общая теория права. — М., 1982. — Т. 2. — С. 267—289.

4. См.: Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства // Советское государство и право. — 1987. — № 7; Законодательная техника: Глава XV // Общая теория государства и права. Академический курс. — М., 2007. — Т. 2: Теория права. — С. 507—530.

5. Законодательная техника. — М., 2000.

6. Кашанина Т.В. Юридическая техника: Учебник. — М., 2007.

7. См.: Тихомиров Ю.А. Правовые акты / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелевская. — М., 1999.

8. См., напр.: Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. — М., 1991; Шепелев А.Н. Язык права как самостоятельный функциональный стиль: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2002; Крюкова Е.А. Язык и стиль законодательных актов: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2003.

В.Н. Карташов

Карташов Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Ярославского государственного университета

Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования

В более ранних работах мы уже исследовали многие элементы данной проблемы, что избавляет нас от обстоятельного анализа разнообразных точек зрения по поводу понятия, структур, видов технологии в философских, политических, экономических, юридических и иных науках и от пространных ссылок на большинство исторических и теоретических источников¹. Поэтому сразу перейдем к изучению тех вопросов, которые представляются наиболее актуальными и важными в научном, методологическом, методическом и прикладном аспектах.

Технология представляет важнейшую часть юридической практики. Последняя понимается как особая разновидность деятельности компетентных органов, должностных и физических лиц, направленная на издание (толкование, реализацию, систематизацию и т. п.) юридических предписаний, взятых в единстве с накопленным и внешне выраженным опытом (социально-правовой памятью)².

Любую юридическую практику мы рассматриваем в качестве особого духовно-материального производства (это ее существенное свойство, глав-

ный элемент), который необходимо соответствующим образом организовать и спланировать, где есть необходимые производители, потребители и т. д. Если рассматривать юридическую практику как духовно-материальное производство, то ее ядро (основу) составляет, естественно, технология, а юридическая техника представляет собой важнейший компонент последней. Для подтверждения данного вывода кратко раскроем понятия техники и технологии и основные элементы их логической структуры.

В самом общем плане дефиницию юридической технологии можно сформулировать следующим образом. Это основанная на определенных принципах, прогнозах и планах (стратегии) система мыслительных и внешне актуализированных действий и операций компетентных физических и должностных лиц (органов), связанная с изданием (толкованием, реализацией, систематизацией и т. п.) юридических решений (актов), в ходе которой оптимально используются необходимые ресурсы (материальные, трудовые, финансовые, организационные и т. п.), общесоциальные, технические и специально-юридические средства (техника), приемы, способы, методы и правила (тактика), процессуальные формы (стадии, производства и т. п.) и соответствующие типы, виды и подвиды контроля за деятельностью субъектов и участников юридической практики.

Основными элементами современной юридической технологии являются:

- компетентные субъекты и участники («производители»);
- объекты (предметы), то есть «продукты обработки»;
- активные интеллектуальные и внешне актуализированные действия и операции субъектов и участников технологического процесса;
- совокупность общесоциальных, технических и специально-юридических средств (юридическая техника);
- система приемов, способов, методов и правил оптимального использования указанных средств (тактика);
- стратегический компонент — принципы, долгосрочные планы и прогнозы;
- процессуальные формы (стадии, производства, режимы и т. п.);
- показатели, характеризующие качество соответствующего духовно-материального производства и его «продуктов» (результатов);
- критерии и параметры эффективности выносимых юридических решений (предписаний, актов и т. п.);
- механизм вступления в юридическую силу (отмены, изменения и т. п.) юридических предписаний, решений и актов;
- ресурсообеспеченность технологического цикла в полном объеме и/или отдельной его части, то есть научные, организационные, временные, материальные, финансовые, трудовые, юридические и иные затраты;

— соответствующие виды, методы и т. п. контроля и надзора за законностью и справедливостью, качеством и эффективностью юридических действий и операций, принимаемых решений и актов, их оформлением и обнародованием, соблюдением процессуальной формы и т. д.³

Кратко рассмотрим некоторые указанные выше структурные элементы юридической технологии.

1. В качестве субъектов технологии выступают компетентные физические и должностные лица (органы), которые должны обладать соответствующими знаниями, умениями, навыками, мастерством и т. п. в сфере правотворческой, правореализующей (правоприменительной, судебной, следственной...), интерпретационной, правосистематизирующей, договорной и других типов, видов и подвидов юридической практики.

Следует четко различать субъектов и участников юридической технологии, которые выступают в качестве носителей, «управляющих центров». Субъект — основной, ведущий носитель правовых отношений, без которого немислимо существование любой технологии (например, Конституционный Суд РФ в конституционном судопроизводстве). От него непосредственно зависит решение юридического дела по существу. Участники — это отдельные лица, их коллективы и организации, которые содействуют субъектам в выполнении юридических действий и вынесению решений. В конституционном судопроизводстве, например, к ним относятся стороны, их представители, свидетели, эксперты, переводчики и др.

Кроме того, важную роль в любом технологическом процессе играет административно-технический и обслуживающий персонал, который имеет определенные права и обязанности, связанные с выполнением соответствующих функций.

2. В любой юридической технологии теоретически и практически важным представляется разграничение ее объекта и предмета. Объекты — это то, на что направлены юридические действия и операции ее субъектов и участников. Ими могут быть общественные отношения, социально-правовые ситуации, материальные и нематериальные блага, правовые акты и другие явления и сферы жизнедеятельности общества. Предмет — та часть объекта, которая в данный момент непосредственно включается в технологический процесс («продукт обработки»), подвергается осмыслению, оценке, преобразованию и т. д.

Что является, например, объектом толкования: нормативный акт или норма права? Одни авторы указывают нормативный акт, другие — норму права, третьи — и первое и второе. На наш взгляд, если объектом толкования выступает нормативный акт, то непосредственными предметами интерпретации могут быть конкретные статьи нормативного акта, нормы права, их структурные элементы (гипотеза, диспозиция, санкция) и т. д.

Данный подход к разграничению предмета и объекта представляется более конструктивным в отличие от существующих в отечественной науке

взглядов, когда указывается, например, что «объектом толкования является право, выраженная в нем государственная воля», а предметом — «внешняя форма права — текст акта», «внутренняя форма права» (С.С. Алексеев), либо объектами толкования считаются законные и подзаконные нормативно-правовые акты, а предметом — «историческая воля законодателя» (нормодателя), выраженная в законе или ином нормативном акте (В.В. Лазарев)⁴.

В отечественной и зарубежной литературе основной акцент при исследовании объектов (предметов) юридического толкования делается на нормативные акты (нормы права). Это слишком узкий подход к данному аспекту проблемы. Объектом интерпретационной практики может быть любой правовой акт и любое юридически значимое явление, процесс и состояние: законы и подзаконные нормативные акты; правосистематизирующие и интерпретационные, правоприменительные, договорные и иные индивидуальные правовые акты; процессуальные стадии, производства и режимы; конституционные и иные права и обязанности; юридические конструкции и доктрины; элементы социально-психологического механизма юридической деятельности и социально-правовой ситуации; правовые отношения и др. Причем, речь идет об объектах и предметах, входящих как в национальную правовую систему, так и в правовые системы (семьи) других стран или международные (общую и региональные) правовые системы.

3. Динамичную сторону юридической технологии образуют интеллектуальные и актуализированные вонне действия и операции. Юридическими следует считать такие действия, которые представляют собой внешне выраженные, социально преобразующие и влекущие определенные юридические последствия акты субъектов и участников (например, выбор легальной дефиниции, нормы права, санкции и т. п.). Совокупность взаимосвязанных между собой юридических действий, объединенных локальной целью, составляет операцию (например, осмотр места правонарушения включает самые разнообразные правовые действия).

В юридической технологии действия и операции играют не одинаковую роль. Их можно подразделить на определенные типы, виды и подвиды по самым различным основаниям. Например, в правоприменительной практике по способу совершения можно различать реально-преобразующие действия и операции, совершаемые с целью удержания, перемещения какого-либо участника, средства, объекта и т. д. (задержание правонарушителя, изъятие вещественных доказательств, передача вещи владельцу...), а также социально-коммуникативные действия (операции). Последние, в свою очередь, подразделяются на собственно-коммуникативные (передача нужной юридической информации) и организующие действия, направленные на побуждение участников или других субъектов к действиям или бездействию. Имея в виду функциональный характер действий и опе-

раций, можно говорить о регулятивных и правоохранительных, принудительных и поощрительных, правовосполнительных и компенсационных, превентивных и воспитательных, правоконкретизирующих и других актах.

В зависимости от конкретных носителей, их осуществляющих, можно вести речь о действиях (операциях) должностных и иных лиц государственных органов и органов местного самоуправления, хозяйствующих субъектов и общественных объединений. Действия могут совершаться лично субъектом (участником) определенного юридического процесса либо по его поручению иным компетентным субъектом (участником).

4. Система общесоциальных, технических и специально-юридических средств, используемых субъектами в процессе соответствующих действий и операций, представляет собой технику, инструментальную часть юридической технологии.

К общесоциальным средствам следует относить языки (естественные и искусственные, отечественные и иностранные), понятия, определения, суждения, знаки (индексы, образы, символы), выражающие их части речи, языковые единицы (слова, словосочетания, существительные, глаголы, предложения...), буквы, знаки препинания, аббревиатуры, цифры, графические предметы (рисунки, графики, диаграммы...), оглавления, термины, общенаучные категории и законы, разнообразные социальные нормы (экономические, политические, этические, религиозные и др.). Данные средства обстоятельно изучаются в рамках соответствующих наук (логики, философии, социологии, лингвистики, психологии, экономики, этики, математики, статистики, информатики и др.).

Широкое применение в юридической технологии находят технические средства, то есть разнообразные поисковые и аналитические приборы и инструменты, компьютеры и обеспечивающие их работу программы, необходимые для накопления, хранения, обработки, трансляции и т. д. соответствующей информации.

В систему специально-юридических средств включаются юридические понятия, определения, термины, научные категории и законы, идеи и предписания (нормы, принципы, дефиниции...), а также иные юридические явления, выработанные в теоретической и практической юриспруденции.

В своей совокупности указанные выше и иные средства составляют правотворческую, правореализующую (правоприменительную, судебную, следственную и т. п.), договорную, интерпретационную, правоконкретизирующую, правосистематизирующую (кодифицирующую и т. п.) и другие разновидности юридической техники.

Таким образом, юридическая техника, наряду с тактикой, стратегией и т. п., составляет лишь элемент, инструментальную часть технологии. Если с этой позиции внимательнее изучить работы классиков теории юридической техники (Ф. Бэкона, И. Бентама, Р. Иеринга, Л.А. Цветаева, Ш. Монтескье,

Ф. Жени, Е.В. Васьковского, Л. Успенского, И.Л. Брауде и др.), то мы увидим, что понятие «юридическая техника» они употребляют довольно широко, отождествляя его с понятием «юридическая технология»⁵. Так, Р. Иеринг в работе «Цель в праве» (СПб., 1881) показал, каким образом:

«1) власть переходит от индивидуального повеления к абстрактному — норме; каким образом, затем,

2) односторонняя норма изменяется в двусторонне-обязательную норму — право и каким образом,

3) право вырабатывает из себя механизм для своего осуществления (юстицию).

Эти три момента вместе взятые, — продолжает Р. Иеринг, — представляют нам право в виде механизма для осуществления принудительных норм, признанных государственной властью вообще (то есть и для нее самой) обязательными»⁶.

В книге «Юридическая техника» (СПб., 1905) он писал, что слово «техника» он понимает двояко — в субъективном и объективном смысле. В первом смысле техника исследуется им как юридическое искусство, задачу которого составляет формальная отделка правового материала; во втором — осуществление этой задачи в самом праве, то есть как соответствующий технический механизм права⁷.

И. Бентам наряду со словом «техника» широко использует понятия «тактика законодательных собраний», «принципы законодательства» и др.⁸

Вывод из перечисленных выше положений напрашивается следующий. Под словосочетанием «юридическая техника» все указанные и многие другие авторы по сути дела понимали юридическую технологию. Но поскольку термин «технология», впервые в строго научном значении введенный в теоретический аппарат немецким ученым И. Бекманом в 1777 г., в большей степени относился к производственной сфере (с включением очерков по теории искусств), то удобнее было пользоваться уже устоявшимся словосочетанием «юридическая техника».

Эта консервативная традиция в юриспруденции дошла и до наших дней (см. труды Т.В. Кашаниной, Д.А. Керимова, Ю.А. Тихомирова и др.), хотя появилась уже масса работ, посвященных образовательным, информационным, политическим, избирательным и другим технологиям, в которых последняя не сводится только к технике. Не знаю, что заставляет юристов мыслить «по шаблону», но прироста знаний при этом не происходит.

5. Одни и те же средства могут быть использованы в юридической практике по-разному, различными способами и с помощью разной методики. Так, компьютеры применяются и при корректировке текста нормативного правового акта, и при голосовании, и как «накопители» правотворческого опыта, и т. д.

Способы — это конкретные пути достижения намеченных целей и результатов с помощью конкретных средств и при наличии соответствующих

условий и предпосылок юридической практики. Интегрированные в единое целое родственные способы образуют тот или иной метод воздействия. Система определенных способов, приемов, методов и правил (тактических) оптимального использования общесоциальных, технических и специально-юридических средств составляет в своей основе юридическую тактику (правотворческую, интерпретационную, правосистематизирующую, правоконкретизирующую, правореализующую, договорную, следственную, судебную, прокурорскую и т. п.).

В отечественной науке на общетеоретическом уровне природа юридической тактики начинает более или менее обстоятельно разрабатываться представителями Ярославской юридической школы⁹. В основном же этот аспект проблемы, как правило, исследуется применительно к следственной тактике. Так, под последней большинство авторов понимает отрасль криминалистики, содержащую «систему научных положений и рекомендаций об организации и планировании расследования и тактики следственных действий»¹⁰.

Указанное определение обладает рядом существенных недостатков. Во-первых, эта дефиниция в значительной степени тавтологична, поскольку следственная тактика сводится к «тактике следственных действий». Во-вторых, данное определение уже, чем само понятие, так как в дефиниции нет даже намека на способы использования соответствующих средств и методов воздействия на участников данной юридической практики. При всей важности указания на то, что в юридическую тактику входят вопросы организации планирования юридических действий, нельзя забывать, что эта организация в первую очередь связана со спецификой тех или иных способов, методов и приемов воздействия. В-третьих, в следственную тактику, по мнению авторов, входят только научные положения и рекомендации. Тем самым вольно или невольно отмечается все то, что сформировано в юридической практике, отражено в правовом опыте и социально-правовой памяти. Известно же, что многие приемы, способы и методы вначале формируются в юридической деятельности, а потом уже получают (а некоторые так и не получают) отражение в правовой науке и закрепление в процессуальном или ином законодательстве.

Юридическая тактика (от греч. *tactika* — приводить в порядок) в самом широком смысле представляет собой искусство умело, с помощью эффективных приемов, способов и методов, управлять субъектами и участниками технологического процесса, оптимально организовывать юридические действия и операции, использовать общесоциальные, технические и специально-юридические средства для вынесения качественных решений и достижения поставленных целей и задач (частных и промежуточных, ближайших и второстепенных и т. п.). Когда же речь идет о достижении главных, наиболее существенных, окончательных за-

дач и целей, то в данном случае имеется в виду юридическая стратегия.

б. Ядро стратегии составляют принципы, вопросы фундаментального планирования и прогнозирования развития, функционирования и совершенствования определенных юридических явлений, процессов и состояний.

В отечественной литературе весьма распространенной является точка зрения, согласно которой выделяются принципы права и правовые (юридические) принципы, которые служат основой любой правомерной деятельности. Анализ теоретических и эмпирических источников позволили нам выделить три группы принципов: принципы позитивного права, доктринальные и практически-прикладные фундаментальные идеи и положения¹¹.

Под *принципами позитивного права* мы понимаем исходные (базовые, нормативно-правовые требования (императивы, субимперативы и т. п.), обладающие значительным уровнем абстрагирования и фундаментальности, устойчивости и стабильности, легально выраженные в нормативных правовых актах и иных формах права, которые обеспечивают высокое качество и эффективность правового регулирования общественных отношений, разнообразных типов, видов и подвидов юридической практики. К ним относятся принципы институтов права и межинституциональные, отраслевые, подотраслевые и межотраслевые, общие для той или иной национальной системы (российской, французской и т. п.) права и принципы, характерные для отдельной правовой системы (романо-германской, мусульманской, международной и т. п.).

Доктринальные принципы — это исходные юридические идеи (идеалы и т. п.), сформулированные учеными-юристами, составляющие часть научного правосознания, выраженные текстуально вовне, необязательные для субъектов права и выступающие в виде научно-обоснованных ориентиров и аргументов в правотворческой, право-реализующей, интерпретационной и правосистематизирующей практике. Например, принципы научности, гуманизма, справедливости, целесообразности, истинности, оперативности, обратного действия (ретроактивного эффекта) результатов интерпретационной практики, беспристрастности, полноты и всесторонности разъяснений, их безупречности и другие доктринальные принципы составляют мировоззренческую основу юридического толкования.

Обязательные для адресатов правовые руководящие начала, которые формируются в практической деятельности и закрепляются обычно в актах-документах вышестоящих компетентных органов (например, верховных судов), мы относим к *практически-прикладным принципам* (в зарубежной юридической науке и практике они очень часто называются судебными «презумпциями» и «канонами»).

Последние возникают, во-первых, в процессе практической деятельности и вынесения решений

по наиболее фундаментальным, базовым юридическим вопросам. Например, принцип единства правового пространства был сформулирован в постановлениях Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Во-вторых, они появляются в результате изучения и обобщения материалов юридической практики, когда достаточно устоявшиеся и универсальные, например, правоприменительные и праворастворительные предписания, аккумулирующие наиболее ценные и прогрессивные фрагменты указанных типов юридической деятельности, выступают в виде обязательных для адресатов начал (стандартов и т. п.). К числу таких исходных требований относятся, например, принципы единого образного понимания, разъяснения и применения норм права и других юридических предписаний, правовой стабильности, системности и т. д. Они составляют важнейшую часть внешне выраженного юридического опыта (социально-правовой памяти).

Прогнозирование (от гр. *prognosis*) означает предвидение, предсказание в развитии того или иного юридического явления, процесса и состояния, основанное на определенных теоретических и эмпирических данных.

Во многих субъектах Российской Федерации, например, вопросы прогнозирования в правотворческой практике закреплены в законах и регламентах деятельности их представительных органов. Так, в статье 19 Закона Нижегородской области от 10 февраля 2005 г. № 8-З «О нормативных правовых актах в Нижегородской области» (с изм. от 14 марта и 30 ноября 2006 г.) отмечается: «Прогнозирование в законотворчестве области — основанный на применении научных средств и методов анализ состояния законодательства с целью выявления основных тенденций и направлений дальнейшего развития законодательства области и будущего его состояния».

Основными задачами прогнозирования в законотворчестве Нижегородской области являются: а) получение научно-прогностической информации о тенденциях, путях и формах дальнейшего развития законодательства области; б) определение первоочередных и наиболее актуальных проблем, требующих своего разрешения со стороны региональных органов государственной власти; в) выявление общественных потребностей и общественных отношений, подлежащих в будущем нормативному правовому регулированию; г) выяснение перспективных и прогрессивных форм и методов нормативного правового регулирования; д) установление наиболее целесообразной очередности подготовки проектов законов области; е) использование в законотворчестве специальных прогнозов в экономике, политике, демографии, экологии и других сферах общественной жизни.

Объектами прогнозирования и прогнозных оценок в законотворчестве являются: общие закономерности развития системы законодательства

области; тенденции развития отдельных ее отраслей и институтов права; перспективы функционирования отдельных законов или иных нормативных правовых актов (норм); ожидаемая эффективность применения определенных законов, правовых норм и т. д. (ст. 20). Разработки прогнозов проводятся научными организациями, учеными, специалистами по поручению правотворческих органов области (ст. 21)¹².

Планирование выступает самостоятельным элементом юридической стратегии и технологии. Оно, безусловно, имеет определенное отношение и к юридической тактике. В стратегию, как мы уже отмечали, входят лишь вопросы перспективного планирования, связанные с достижением основных, главных, относительно конечных целей и задач.

Процесс планирования обычно включает в себя: установление соответствующих целей и задач (например, при систематизации правовых актов); выяснение приоритетности целей (задач), их очередности и последовательности решения; разработку системы мероприятий для разрешения намечаемых в плане вопросов и проблем с учетом пространственных и временных факторов; выяснение необходимых для этого ресурсов; определение конкретных исполнителей; организацию контроля за выполнением поставленных задач; и др.¹³

В статье 22 «Планирование законотворческой деятельности» Закона Нижегородской области от 10 февраля 2005 г. № 8-З отмечается, что разработка проектов нормативных правовых актов области осуществляется, как правило, на плановой основе с учетом результатов прогнозирования в законотворческом процессе. Подготовка и принятие законов и нормативных актов Законодательного Собрания области предусматривается в примерной программе его законопроектной работы, которая формируется на основании предложений депутатов Законодательного Собрания, его комитетов, губернатора, других заинтересованных органов и учреждений области. В ней указываются наименования и формы нормативных актов, органы и должностные лица, ответственные за разработку их проектов, сроки подготовки, а также учитываются программы и планы федеральных органов законодательной и исполнительной власти.

Планирование законотворческой деятельности не исключает возможности подготовки проектов законов и иных актов, не содержащихся в утвержденной примерной программе законопроектной работы Законодательного Собрания области.

7. Процессуальная (внутренняя) форма (правотворческая, правореализующая и т. п.) — это способы организации, внутренней связи элементов содержания юридической технологии и практики. Она включает в себя определенные процессуальные стадии, производства и режимы.

Стадии — урегулированные процессуальными предписаниями, относительно обособленные во времени и пространстве, совершаемые в опреде-

ленной последовательности юридически значимые действия (операции), которые связаны, например, в правоприменительном процессе с разрешением юридического дела и вынесением персонально определенных и индивидуально-конкретных решений.

Традиционно в общетеоретическом плане почти все авторы выделяют три стадии правоприменения: а) анализ фактических обстоятельств дела; б) выбор и исследование норм; в) вынесение решения по делу. Некоторые ученые по указанному же основанию (с точки зрения «логической последовательности») классифицируют стадии следующим образом: а) анализ фактических обстоятельств дела; б) выбор нормы права; в) удостоверение подлинности текста и установление юридической силы формального источника; г) уяснение смысла правовой нормы; д) толкование; е) вынесение решения и закрепление его в акте применения права¹⁴.

В рамках исследования временной структуры правоприменительной практики приведенные выше классификации представляют собой определенный нонсенс. Они не отражают существа дела и ведут к чисто умозрительным построениям. Нам представляется, что правоприменительный процесс при рассмотрении любого юридического дела состоит из следующих стадий: 1) определение подведомственности; 2) возбуждение юридического дела; 3) подготовка дела к рассмотрению; 4) разбирательство юридического дела; 5) принятие решения и его документальное оформление; 6) оглашение решения (акта). В каждой из этих стадий можно выделить стадии помельче, которые раскрывают качественные особенности более конкретных временных отрезков правоприменительной деятельности. Так, разбирательство дела нередко складывается из подготовительной его части, изучения обстоятельств дела и их правовой оценки, подведения итогов проведенного исследования и т. д.

Самостоятельными компонентами внутренней формы правоприменения являются процессуальные производства, каждое из которых характеризуется специфическим составом субъектов и участников, системой правовых связей и отношений между ними, особенностью процессуальных действий и операций, правоприменительной тактики, техники и стратегии, формами внешнего выражения и официального закрепления выносимых решений. Так, в гражданской процессуальной форме выделяют, например, приказное, исковое и особое производство.

Система процессуальных нормативных и индивидуальных правовых предписаний и отношений, соответствующих гарантий и ресурсов (финансовых, информационных, людских и т. п.), а также организационных и юридических мероприятий, направленных на их реализацию, составляет, по нашему мнению, определенный процессуальный режим. Так, Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде РФ» и Регламен-

том Конституционного Суда РФ установлено два основных режима рассмотрения дел: а) в пленарных заседаниях и б) в заседаниях палат Конституционного Суда РФ.

8. Определение качества той или иной юридической технологии — архиактуальная и сверхсложная задача, которую по силу решить лишь коллективам ученых (экономистов и юристов, социологов и психологов, математиков и т. д.). Здесь необходимо выяснять и компетентность (профессионализм и т. п.) субъектов и участников («производителей»), оптимальность их действий и операций, используемых ими средств (техники), способов (тактики), принципов, качества планирования и прогнозирования, процессуальных форм, контроля и т. д.

Обычно отечественные и зарубежные ученые-юристы ограничиваются исследованием юридического содержания выносимых решений и формами их внешнего выражения и закрепления, то есть качеством правовых актов, в частности, законов.

Анализ теоретических и эмпирических источников, свойств и элементов, юридического содержания и форм нормативных правовых актов позволил нам выделить следующие параметры их качества.

Нормативно-правовые акты должны:

а) адекватно отражать реальную действительность, существующие экономические, политические, социальные и иные условия жизнедеятельности общества и перспективы их развития;

б) быть общеобязательными, стабильными, четкими, непротиворечивыми, не иметь пробелов и т. д.;

в) обеспечиваться разнообразными материальными и духовными, поощрительными и принудительными, организационными и иными мерами, в том числе и средствами и способами государственного воздействия, обладать юстициабельностью;

г) содержать достоверную правовую информацию;

д) достаточно полно регулировать определенный тип, вид и подвид общественных отношений;

е) излагаться ясно, точно, предельно кратко и доступно;

ж) базироваться на принципах законности и справедливости, свободы и ответственности, равенства и гуманизма, общественной и личной безопасности;

з) соответствовать естественно-правовым и нравственным началам, международным стандартам, общепризнанным принципам и нормам международного права;

и) способствовать социально-правовой активности, повышению правосознания и правовой культуры субъектов и минимизации проявления юридической антикультуры в обществе;

к) обладать «общепольностью» (Г.Ф. Шершеневич) и ценностью, выражать волю и интересы подавляющего большинства лиц (физических, должностных, юридических и т. п.), которым они адресуются;

л) носить открытый, как правило, характер, быть официально обнародованными;

м) иметь прямое и непосредственное юридическое действие (идет ли речь о конституционных или обычных законах либо других нормативных правовых актах);

н) быть достаточно длительными по времени действия в отношении соответствующего круга адресатов и определенного правового пространства.

Существуют и иные показатели качества законов и других нормативных правовых актов¹⁵.

Необходимо изучение также уровней, условий, механизмов установления и управления качеством юридической технологии в целом и отдельных ее элементов.

9. Вопросы эффективности норм права, законов, правоприменительных и интерпретационных актов, механизма правового регулирования, правосудия и другие более обстоятельно изучены в отечественной юридической науке¹⁶.

Если не принимать во внимание отдельные нюансы позиций авторов, занимающихся данной проблемой, то эффективность рассматривается в виде результативности, например, правовых актов, как соотношение между фактическим результатом их действия и теми социальными целями, для достижения которых эти акты (нормативные, правоприменительные, интерпретационные и др.) были приняты.

Попробуем несколько уточнить данное теоретическое положение. Здесь так же, как и применительно к проблеме качества, чаще всего речь идет об эффективности «конечного продукта», то есть правовых актов, взятых в единстве их юридического содержания и форм выражения. Более интенсивно изучаются критерии, условия и разнообразные методики определения эффективности, некоторые другие вопросы. В целом же проблема эффективности юридической технологии (правотворческой, законодательной, правоприменительной, судебной и др.) даже не затрагивается, поскольку действительно является достаточно сложной и требует приложения усилий коллективов самых разнообразных ученых.

Что же собой представляет эффективность нормативного правового акта и какие параметры ее образуют?

Это совокупность его свойств, обуславливающих способность: а) достигать определенных целей; б) оптимально удовлетворять потребности и интересы людей, их коллективов и организаций, государства и общества в целом в соответствии с назначением конкретного нормативного правового акта; в) достигать поставленных в том или ином акте целей с помощью минимальных затрат (материальных, временных и др.); г) гарантировать индивидуальный и общественный, национальный и государственный суверенитеты; д) быть оптимальной мерой полезности и ценности в каждой социально-правовой ситуации; е) надежно обеспечивать самозащиту и защиту (охрану и т. п.) прав, свобод и законных интересов граждан, их коллекти-

вов и организаций; ж) служить оптимальным средством (способом, методом и т. п.) регулирования и саморегулирования поведения людей (общественных отношений); з) достигать максимально-го уровня результативности в настоящий момент и в перспективе.

Начинаясь с идеального (цели) предвосхищения результата, юридическая деятельность конкретных ее субъектов и участников заканчивается получением фактического результата (продукта). В зависимости от степени их совпадения и соответствия решается вопрос о том, достиг ли субъект (участник) поставленной цели, насколько разумными и оптимальными при этом были его действия, используемые средства (техника), способы и методы (тактика), планы и прогнозы (стратегия), учтены требования процессуальной формы и т. д. Здесь возникает различные варианты. Полученный результат может полностью воплотить цель. В этом случае речь идет об абсолютном их соответствии, которого в действительности, видимо, достичь невозможно в силу противоречивости процессов субъективного и объективного, идеального и материального, индивидуального и общественного, нормативного и казуального воздействия на технологический процесс разнообразных детерминирующих факторов (форм, уровней, силы и т. п.), требующих внесения корректив в первоначальную программу действий. Гегель писал, что «благодаря действиям людей получаются несколько иные результаты, чем те, к которым они стремятся и которых они достигают, чем те результаты, о которых они непосредственно знают и которых они желают; они добиваются удовлетворения своих интересов, но благодаря этому осуществляется еще и нечто дальнейшее, нечто такое, что скрыто содержится в них, но не осознавалось или не входило в их намерения»¹⁷.

Результат содержит, таким образом, как определенный «избыток», нечто такое, что не было заранее предусмотрено субъектами и участниками технологического процесса, так и некоторый «недостаток», невыполнение идеальной и формальной программы их юридических действий. Отклонение между результатом и целью (целью-задачей и целью-образом) может быть негативным и позитивным¹⁸.

10. Механизмы вступления в юридическую силу правовых (интерпретационных, правоприменительных и т. п.) актов, их отмены, изменения, конкретизации, «переживания», пролонгации, возобновления (восстановления) действия и т. д. обстоятельно исследуются в отечественной и зарубежной юридической науке. Причем указанные вопросы рассматриваются как бы сами по себе, очень редко они вводятся в ту или иную юридическую технологию. А напрасно: анализ некоторых указанных механизмов в законодательной технологии позволяет по-новому увидеть ее качество и эффективность на федеральном и региональном уровнях, выявить конкретные недостатки в процедурах вступления законов и других норматив-

ных правовых актов в силу, утраты ими юридической силы и т. д., которые в подавляющем большинстве случаев порождены глубочайшим невежеством субъектов правотворческой практики в вопросах законодательной технологии¹⁹.

Примечания

1. См.: *Карташов В.Н.* Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000; *Он же.* Законодательная технология: понятие, основные элементы, методика преподавания // Законотворческая техника в современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1; *Он же.* Место и роль интерпретационной техники и тактики в технологии юридического толкования // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: Сборник статей / Под ред. В.Н. Карташова. — Ярославль, 2007. — Вып. 7. — Ч. 2; *Он же.* Правотворческая практика субъектов Российской Федерации (некоторые проблемы законодательной технологии) / В.Н. Карташов, С.В. Бахвалов. — Ярославль, 2007.

2. Подробнее о характеристиках юридической практики, ее основных типах, видах и подвидах см.: *Карташов В.Н.* Введение в общую теорию правовой системы общества. — Ярославль, 1995—1999. — Ч. 1—5; *Он же.* Теория правовой системы общества: Учебное пособие: В 2 т. — Ярославль, 2005. — Т. 1. — Главы 12—16.

3. В связи с выделением соответствующих компонентов юридической технологии мы, к сожалению, не можем согласиться с позицией Т.В. Кашаниной, которая пишет, что «по своей структуре юридическая техника состоит из двух частей: собственно юридическая техника; юридическая технология» (*Кашанина Т.В.* Юридическая техника: Учебник. — М., 2007. — С. 81). Слишком уж упрощенным представляется подход автора даже применительно к логической структуре технологии, не говоря об иных ее структурах (генетической, пространственной, циклической, стохастической и др.).

4. Подробнее см.: *Карташов В.Н.* Введение в общую теорию правовой системы общества. — Ярославль, 1998. — Ч. 4. — С. 20—25.

5. См.: *Бэкон Ф.* Новый органон // Соч.: В 2 т. — М., 1777. — Т. 1; *Иеринг Р.* Юридическая техника. — СПб., 1905; *Бентам И.* Принципы законодательства. — М., 1896; *Он же.* Тактика законодательных собраний. — М., 1907; *Монтескье Ш.Л.* О духе законов // Избранные произведения. — М., 1955; *Цветаяев Л.А.* Начертание теории законов. — М., 1816; *Васьковский Е.В.* Руководство к толкованию и применению законов. — М., 1913; *Успенский Л.* Очерки по юридической технике. — Ташкент, 1927; *Брауде И.Л.* Очерки законодательной техники. — М., 1958; и др.

6. *Иеринг Р.* Цель в праве. — СПб., 1881. — С. 407.

7. См.: *Иеринг Р.* Юридическая техника... — С. 25.

8. См.: *Бентам И.* Принципы законодательства. — М., 1896; *Он же.* Тактика законодательных собраний. — М., 1907.

9. См., например: *Карташов В.Н.* Введение в общую теорию правовой системы общества. — Ч. 1—5; *Он же.* Теория правовой системы общества. — Т. 1. —

Главы 12—16; *Судакова С.В.* Технология предупреждения юридических конфликтов: Дис... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2004; *Мещеряков Д.Д.* Правоприменительная тактика (проблемы теории и практики): Дис... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2005; *Перевозчиков А.В.* Юридические версии: вопросы теории и практики: Дис... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2005; *Бахвалов С.В.* Законодательная технология (некоторые проблемы теории и методологии): Дис... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2006.

10. Подробнее о понятиях, определениях, характеристиках, структурах и разновидностях юридических тактик см. в указанных выше работах В.Н. Карташова, С.В. Судаковой, Д.Д. Мещерякова, А.В. Перевозчикова, С.В. Бахвалова и др.

11. Подробнее о понятиях, структурах, функциях, а также реализации отдельных юридических принципов в правотворческой практике субъектов РФ см.: *Карташов В.Н.* Принципы права: понятие, структуры, функции // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. — Вып. 10; Принципы права / Под ред. В.Н. Карташова, Л.Л. Кругликова, В.В. Бутнева. — Ярославль, 2006. — С. 3—33; *Карташов В.Н., Бахвалов С.В.* Указ. соч. — С. 86—95.

12. См.: Нижегородские новости. — 2005. — № 34. — 26 февраля.

13. Подробнее см., например: *Погодина И.В.* Проблемы планирования в российской юридической практике. — Владимир, 2004.

14. Соответствующие ссылки на авторов и их работы см.: *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества. — Т. 1. — С. 304 и след.

15. См., например: *Поленина С.В.* Качество закона и эффективность законодательства. — М., 1993; *Она же.* Законотворчество в Российской Федерации. — М., 1996; *Прозоров В.Ф.* Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка. — М., 1991; *Сырых Е.В.* Общие критерии качества закона: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2001; *Иванов А.А.* Качество законов и деятельность арбитражных судов // Журнал российского права. — 2005. — № 4.

16. См., например: *Поленина С.В.* Указ. работы; *Лазарев В.В.* Эффективность правоприменительных актов (вопросы теории). — Казань, 1975; Эффективность правовых норм / Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С., Глазырин В.В. — М., 1980; Эффективность закона (методология и конкретные исследования) / Отв. ред. В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров. — М., 1997; *Абрамова А.А.* Эффективность механизма правового регулирования: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2006; *Скрябин А.Л.* Эффективность актов официального юридического толкования: Дис... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2005; *Губенок И.В.* Эффективность правосудия как гарантия защиты нарушенного права (проблемы теории и практики): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2007; *Зеллепукин А.А.* Проблемы эффективности российского законодательства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2000.

17. *Гегель Г.В.Ф.* Соч. — М., 1934. — Т. 7. — С. 27.

18. Подробнее об этом см.: *Карташов В.Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. — Саратов, 1989. — С. 69.

19. См., например: *Бахвалов С.В.* Указ. дис.; *Карташов В.Н., Бахвалов С.В.* Указ. соч. — С. 126—168.

В.В. Лазарев

Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии

Технико-юридические приемы сокрытия законодательной воли

Принято считать, что законодатель проявляет свою волю в полной мере, в полном объеме, что он всегда стремится к ясности выражения своего веления, чтобы не только адресаты его предписаний, но и все остальные участники общественных отношений понимали цели правового регулирования в каждом конкретном случае, знали, чего от них требует законодатель, оказавшись в условиях, предусмотренных гипотезой нормы. В принципе, такое мнение имеет под собой основание — законы существуют для того, чтобы, воздействуя на волю и сознание людей, придать их действиям то направление и ту форму, которые угодны законодателю. Не без оснований считается, что законы имеют последствием их претворение в жизнь. «Всуде писать законы, ежели их не исполнять» —

это известная формула Петра, которая соответствует типичному рассуждению и объективному ходу вещей.

Однако даже самые лучшие схемы не могут отразить всего многообразия жизненных ситуаций. Иногда законодателю выгодно умолчать о своей позиции, скрыть свою волю, не дать ее полного выражения. Имеется в виду намеренное молчание законодателя, а не те случаи, когда он что-то упустил, по причине непрофессионализма не выразил свою волю во всех деталях, выразился неясно и т. д. Причины сокрытия законодателем своей воли заслуживают особого анализа, требуя привлечения богатого исторического материала. Так, например, случается, когда законодатель на волне популизма провозглашает какие-то ценности и

общей форме, но не может их закрепить конкретными правовыми нормами; при бонапартистском режиме, когда государство приобретает качество чрезвычайной относительно самостоятельности и вынуждено лавировать между разными силами, удовлетворяя при этом собственные интересы; такова ситуация может сложиться по элементарной невозможности надлежащего регулирования в силу специфики самого вопроса, когда законодателю лучше промолчать, чем давать совсем неочевидное регулирование.

Итак, законодатель предпочел молчание. Но молчание молчанию рознь. Как правило, встает вопрос: не является ли молчание законодателя пробелом в законе? Часто оказывается, что и молчания нет, что надо только выявить волю посредством всех приемов толкования. Это ситуация *мнимого* пробела, *мнимого* молчания.

Приведем пример. Согласно части 4 статьи 111 Конституции РФ после трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства РФ Государственной Думой Президент РФ назначает Председателя Правительства РФ, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы.

Государственная Дума обратилась в Конституционный Суд с просьбой дать толкование этой конституционной нормы, а именно разъяснить, вправе ли Президент РФ вновь представить отклоненную Государственной Думой кандидатуру Председателя Правительства РФ и каковы правовые последствия трехкратного отклонения Государственной Думой одной и той же кандидатуры на указанную должность.

Государственная Дума считает, что, по смыслу положений статьи 111 и связанных с ней статей 83 (пункт «а»), 84 (пункт «б») и 103 (пункт «а» части 1) Конституции РФ, Президент РФ не вправе повторно представлять одну и ту же кандидатуру Председателя Правительства РФ, а Государственная Дума может быть распущена Президентом РФ только после отклонения ею трех разных представленных им кандидатур Председателя Правительства РФ, то есть под «представленными кандидатурами», по мнению заявителя, в части 4 статьи 111 Конституции РФ подразумеваются разные лица.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» констатируется: «По буквальному смыслу части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации, оцениваемой во взаимосвязи с другими положениями этой статьи, словосочетание “трехкратное отклонение представленных кандидатур Председателя Правительства Российской Федерации” может означать и трехкратное отклонение кандидатуры на должность, и трехкратное отклонение представленных лиц, предлагаемых на должность. Отсюда следует, что текст статьи 111 Конституции Российской Федерации сам по себе не исключает ни одного из двух названных вариантов.

Конституционно-правовой смысл положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации может и должен быть выявлен с учетом преследуемых конституционным законодателем и заложенных в этих положениях целей».

Никто из участников конституционного судопроизводства не настаивал на существовании здесь пробела в Конституции. Конституционный Суд предпринял усилия по грамматическому, логическому, систематическому и телеологическому толкованию соответствующих норм, в результате чего пришел к выводу: «Положение части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации о трехкратном отклонении представленных кандидатур Председателя Правительства Российской Федерации Государственной Думой во взаимосвязи с другими положениями данной статьи означает, что Президент Российской Федерации при внесении в Государственную Думу предложений о кандидатурах на должность Председателя Правительства Российской Федерации вправе представлять одного и того же кандидата дважды или трижды либо представлять каждый раз нового кандидата».

Иногда молчание законодателя столь красноречиво, что и приемы толкования нет необходимости использовать. Надо просто знать, что законодатель отверг предлагаемый вариант регулирования, то есть даже и не молчит, а дает отрицательный ответ. Своего рода мнимое молчание законодателя. Так, например, кто-то может заявить о молчании законодателя по поводу возможности Президента РФ вносить предложения о переименовании республик, краев, областей и городов федерального значения. Но законодатель недвусмысленно выразил свое отношение по этому поводу. Депутатом Митрофановым вносился законопроект «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “О наименовании географических объектов”» в связи с тем, что статьей 9 указанного федерального закона ограничено право Президента РФ, Совета Федерации, членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, Правительства РФ вносить предложения о переименовании республик, краев, областей и городов федерального значения, автономной области и городов Российской Федерации, а также присвоении наименований столицам и административным центрам субъектов Российской Федерации. В содокладе по данному законопроекту заместителя председателя Комитета по делам Федерации и региональной политике В.С. Шурчанова подчеркивалось, что Конституционный Суд РФ своим постановлением от 28 ноября 1995 г. по делу о толковании части 2 статьи 137 Конституции РФ относит это полностью к ведению самих субъектов. В пункте 2 данного постановления Конституционный Суд указывает: статьи 71 и 72 Конституции РФ не относят вопрос об изменении наименования республики, края и области, города федерального значения, автономной области, автономного округа ни к ведению Российской Федерации, ни к

совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов, следовательно, в силу статьи 73 Конституции РФ решение вопроса об изменении своего наименования относится к исключительному ведению субъектов Российской Федерации. Депутат Митрофанов на это пытался возражать, ссылаясь на изменившиеся политические обстоятельства: «Ссылка на решение Конституционного Суда 1995 года не очень состоятельна на самом деле. И тут надо брать во внимание и обстоятельства 1995 года, политические обстоятельства в том числе, когда государство мирилось с усилением местных тенденций в целом в стране и закрывало глаза на нарушения в законодательстве и когда, по сути, шла феодализация России. Сейчас, в общем, с этим процессом пытаются каким-то образом бороться, может быть, не всегда успешно, иногда формально это делают, но тенденция есть к тому, чтобы это сделать. И я не понимаю, почему в этой сфере компетенция федеральных депутатов ограничена». К чести депутатов, они остались верны юридической силе судебного решения, и проголосовало за предлагаемый проект лишь 26 человек (см. Стенограмму заседания Государственной Думы от 23 мая 2003 г.).

Можно предложить именовать молчание законодателя *красноречивым* всегда, когда можно установить, что вопрос им обсуждался и решение подвергнуто голосованию.

От такого молчания условно можно отделить *квалифицированное* молчание, когда законодатель таким образом дает отрицательное решение по вопросу, который в официальном порядке (в рамках принятой процедуры) не обсуждался.

Часть 2 статьи 97 Конституции РФ гласит: «Одно и то же лицо не может одновременно являться членом Совета Федерации и депутатом Государственной Думы. Депутат Государственной Думы не может быть депутатом иных представительных органов государственной власти и органов местного самоуправления». А может ли член Совета Федерации быть одновременно депутатом иных представительных органов? Конституция «молчит». Но молчание это квалифицированное и означает дозволение. Да и как иначе, если один из членов Совета Федерации от каждого субъекта Федерации входит в Совет Федерации от представительного органа государственной власти (статья 95 Конституции). Другой пример. Часть 1 статьи 99 Конституции РФ устанавливает, что Федеральное Собрание является постоянно действующим органом. Часть 3 статьи 97 говорит о том, что депутаты Государственной Думы работают на профессиональной постоянной основе. Но при этом умалчивается, обе ли палаты Федерального Собрания действуют на постоянной основе, работают ли члены Совета Федерации на профессиональной постоянной основе. Представляется, что и здесь «молчание» Конституции является квалифицированным — допускается организация работы данной палаты Федерального Собрания как на той, так и на другой основе.

Вообще конституции в плане выявления пробелов и характеристики молчания законодателя являются особого рода актом. Они изначально допускают некие пропуски в регулировании соответствующих отношений в расчете на регулирование специальными конституционными законами и текущими отраслевыми законами. Мы привели примеры отсутствия пробела, но есть ситуации, когда существование пробела «перерастает» в квалифицированное молчание законодателя.

Часть 2 статьи 135 Конституции РФ предусматривает наличие федерального конституционного закона о Конституционном Собрании. Такой закон, как известно, не принят и даже не внесен в Государственную Думу. Налицо полное отсутствие конституционно-правового регулирования. Предполагать, что созыв названного органа возможен на основе какого-то иного акта, на основе обычая или прецедента, немыслимо. Мы имеем дело с пробелом в законодательстве, но одновременно просматривается и нежелание законодателя принимать соответствующий закон (квалифицированное молчание законодателя).

Конституция РФ содержит нормы о судебной власти и правосудии в Российской Федерации, а также указывает, что судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией РФ и федеральным конституционным законом. О судах и судьях Российской Федерации мы находим некие положения в самой Конституции. О судах в субъектах Российской Федерации никакие положения не устанавливаются. Было бы неверно расценивать такое молчание как пробел в Конституции РФ, поскольку система органов государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливается самими субъектами (часть 1 статьи 77 Конституции). Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (с изменениями от 15 декабря 2001 г., 4 июля 2003 г., 5 апреля 2005 г.) относит к судам субъектов Российской Федерации конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации и мировых судей, являющихся судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации. Возникает вопрос, следует ли расценивать как пробел в Конституции или Уставе субъекта Федерации умолчание о конституционном (уставном) суде субъекта? Ответ может быть отрицательным, поскольку в соответствии с нормой статьи 77 Конституции РФ они сами решают вопросы системы своих органов. Однако, например, в Уставе города Москвы предусмотрен Уставный суд города Москвы и порядок формирования и деятельности его определяется «законом города Москвы, принимаемым Московской городской Думой по представлению Мэра Москвы» (статья 51). Такого закона нет. И какое-то время, необходимое для разработки проекта и для внесения соответствующего представления, пробел был простителен. Но времени прошло достаточно много, и теперь пробел я бы расценил как непростительный или,

более того, как нежелание принимать соответствующий закон.

Есть и такая разновидность квалифицированного молчания законодателя, которую некоторые юристы могли бы отнести к категории так называемых намеренных пробелов, то есть речь идет о ситуации, когда законодатель сознательно оставлял вопрос открытым с целью предоставить его решение на усмотрение правоприменительных органов. Это, в частности, те случаи, когда законодатель ориентируется на конкретизацию употребленных им дефиниций, оценочных понятий.

Закон есть мера политическая, политика. 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. Примеров тому масса, сошлюсь на давний.

В мае 1906 г. в Государственной Думе России шли ожесточенные дебаты по аграрному вопросу (проблемы «черного передела»). Внесен законопроект об отчуждении частновладельческой земли. Член Государственной Думы Н. Львов (Саратовская губерния) высказался: «При внимательном рассмотрении предлагаемой нашему вниманию схемы аграрных преобразований в ней нельзя не видеть проведения положений национализации земли. Правда, само слово не названо, но сущность ее проведена с известной последовательностью» (Стенограмма двенадцатого заседания 19 мая 1906 г.). Член Государственной Думы Локоть (Черниговская губерния) возразил: «Я, при всем желании найти в этом проекте национализацию, не нахожу ее и думаю, что если бы проект был построен на принципе национализации, весьма возможно, что он многих и многих в нашем собрании удовлетворил бы» (Стенограмма двенадцатого заседания 19 мая 1906 г.). Представляется очевидным, что именно по политическим соображениям старались избежать соответствующей дефиниции и самого термина «национализация», имевшего революционный смысл, и разные фракции в Государственной Думе вкладывали в зияющие пустоты законопроекта свои толкования.

Итак, следует выявлять субъективную сторону молчания законодателя. Оно может быть пробелом в законе, и воля законодателя прямо или косвенно (молчаливо) направлена на устранение этого недостатка в правовом регулировании. Молчание может быть как бы недоразумением, и если перед законодателем поставить вопрос, с проявлением им воли проблем не возникнет. Оно может быть мнимым, когда воля фактически проявлена. Может быть и умышленным, когда законодатель без объяснения мотивов не дает позитивного регулирования вопроса и тем самым отрицательно его решает. Такое молчание приобретает характер *умолчания*. Оно может быть полным или выступать в качестве недоговоренности.

Соккрытие истинной воли законодателя возможно и посредством множественного правового регулирования, когда в «джунглях» права теряется вариант позитивного правового регулирования, даются противоречивые нормы. И важно установить субъективную сторону молчания законодателя, мотивы и цели его нежелания проявить свою волю.

Для установления истинного положения дел и ограничения одной правовой ситуации от другой уместны многие приемы социологического анализа, но особенно актуально использование всех приемов толкования и формально-логического анализа уже проявленной законодателем воли.

Логическая последовательность, определенность и обоснованность пронизывают все содержание правовой системы. Логическая обоснованность в свою очередь требует, чтобы каждый правовой акт: 1) вытекал из общих принципов и целей законодательства; 2) не противоречил иным нормативным актам; 3) исходил из учета особенностей структурной организации различных правовых норм; 4) находился в функциональной связи с другими нормами данного института, отрасли и всей системы права. Формально-юридический метод предполагает системный анализ содержания действующего права. Его специфическим свойством является отвлечение от некоторых сущностных сторон права, связанных с материальной, социальной, моральной обусловленностью правовой системы. На первый план выходят здесь чисто логические, языковые и иные абстрактные стороны, выражающие структурные закономерности права.

В праве не все то, что не запрещено, дозволено, но и дозволено не только то, что прямо разрешено законом. Выявлению воли законодателя должны, в частности, служить:

1) *заклучения от частного к общему*. Таких заключений три: а) полная индукция, когда посредством анализа всей совокупности норм, регулирующих данный вид правоотношений, выводят общее положение (принцип); б) неполная индукция, когда правовое положение, характеризующее все нормы, призванные регулировать данного рода отношения, выводят на основе анализа части норм; в) редукция, при которой вывод о всей группе норм делают на основе одной лишь нормы.

2) *argumentum a fortiori, argumentum a maiori*. Так в классической юриспруденции обозначаются заключения от меньшего основания к большему и, наоборот, от большего к меньшему. Требования их формулируются обыкновенно таким образом: а) кто управомочен или обязан к большему, тот управомочен или обязан к меньшему; б) кому воспрещено меньшее, тому воспрещено большее; в) требуемое (существующее) для меньшего необходимо для большего.

3) *заклучения от условий к следствию и обратно*. Если принять во внимание, что в качестве следствия выступает непосредственно цель нормы права, а условием являются средства, к ней веду-

щие, то форма заключений принимает следующий вид: а) кто управомочен к действию, тот управомочен и к цели, достигаемой им; б) кому воспрещено действие, тому воспрещена и цель, к которой оно ведет, если ее нельзя достигнуть другим действием; в) кому воспрещена цель, тому воспрещено и действие, к ней ведущее; г) кто управомочен к цели, тот управомочен и к действию, ведущему к этой цели, если она не может быть достигнута другим действием.

4) *заклучение по аналогии*. В юридической литературе аналогия постоянно рассматривается как средство преодоления пробелов, но между тем самый факт установления сходства фактических обстоятельств, не урегулированных законом, и обстоятельств, им урегулированных, вызывает предположение о наличии пробела или квалифицированного молчания законодателя.

5) *argumentum a contrario*, или *заклучение по противоположности* (обратное заклучение). В законодательстве имеются нормы, которые своим молчанием по поводу определенных фактов дают непосредственно решение вопроса (негативное). Собственно, всегда в положительном суждении момент отрицания только подразумевается и логически не оформляется. При его оформлении положительное суждение с необходимостью согласно своей внутренней природе переходит в отрицательное суждение. Отрицательное суждение содержит и положительность, поскольку субъекту

приписывается отрицательный предикат (в противном случае отрицательное суждение было бы невозможным). В процессе установления пробелов важно поэтому, во-первых, определить, не означает ли «молчание» закона отрицательного намерения законодателя в регулировании всех остальных фактов, не предусмотренных нормой.

Arg. a contrario, так же, как и аналогия, основывается не на формально-логическом заклучении из буквально выраженного требования закона, а обращается к смыслу анализируемой нормы. Однако, в отличие от аналогии, заклучение по противоположности исходит из различия, несходства оцениваемых обстоятельств.

Практически все выглядит так: исследователь сравнивает обстоятельства, предусмотренные и не предусмотренные правовой нормой, выясняет смысл каждого из них и приходит к заклучению об их сходстве или несходстве. В первом случае, по аналогии, он выносит суждение о существовании пробела, во втором, по противоположности, — об отрицательном решении.

Остается только заметить, что социологический и формально-логический анализ всех элементов правовой системы имеет практическую направленность. Действия адресатов норм, действия правоприменительных органов различаются в зависимости от того, «молчит» законодатель или «говорит», в зависимости от формы проявления или сокрытия им своей воли.

В.М. Баранов

Баранов Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника», руководитель филиала Ассоциации юристов России по Нижегородской области

Идея законопроекта

В литературоведении известен закон Шкловского — Тынянова, согласно которому в ходе литературного развития новое явление приходит в центр, на место устаревшего, из периферии, «из мелочей литературы, из ее задворков и низин»¹. Вывод ясен: необходимо пристальное внимание ко всему, что в литературе произрастает.

Тот же самый закон, естественно, модифицированный, действует в логике развития юридических знаний в сфере правотворчества, его качества и эффективности. Порой обсуждение периферии правовой жизни перерастает в самостоятельное крупное научное направление. Иногда неожиданное возникшая правовая деталь может привести к

смене юридической парадигмы, к кардинальному изменению юридических представлений о сущности, динамике и тенденциях развития, казалось бы, устоявшихся явлений.

Рассмотрим юридическую частность, представляющую собой «точку роста», из которой может (при определенных усилиях специалистов разных отраслей права) сформироваться самостоятельное научное направление. Имеется в виду такой феномен, как идея законопроекта.

«Сопряжение» законопроекта с категорией «идея», а не с какой-то другой теоретико-познавательной формой, имеет весомые основания. Идея, гармонично объединяя в себе всеобщ-

ность и конкретность, выступает базовой структурной единицей философского и общетеоретического языка. Идея, обладая богатой философской историей, означает постижение в мысли явлений объективной реальности, включает в себя сознание цели и проекции дальнейшего познания и практического преобразования мира. Идея многофункциональна и может подытоживать опыт предшествующего развития знаний в той или иной области, служить основой, синтезирующей знание в некую целостную систему, выполнять роль активного эвристического принципа объяснения явлений, поисков новых путей решения проблемы².

Россия принадлежит к числу открытых *идеократий*, представляя собой один из оригинальных типов. Идеократическая сущность России такова, что именно идея скрепляет нашу социокультурную и политическую субстанцию³. Идея законопроекта — частный случай, конкретное проявление идеологической конструкции государства.

Идея — форма социальной нормативности, своеобразный и самобытный регулятор. Эта регламентивная сторона идеи до сих пор надлежащим образом не изучена, и в первом приближении можно лишь констатировать: идея — регулятор интеллектуального рода. Развернутые идеи могут преобразовываться в специфические *нормосистемы*.

Могут возникнуть сомнения — надо ли, верно ли «привязывать» вообще-то обычный и в определенной мере традиционный, рутинный объект — законопроект — к высокоабстрактному феномену «идея»? Будет ли это понятно участникам законотворческого процесса и особенно гражданам? Не отпугнет ли словосочетание «идея законопроекта» скромных и ответственных энтузиастов совершенствования действующего российского законодательства?

Полагаю, что все эти сомнения, имея право на жизнь, не могут и не должны вести к поиску какой другой теоретико-познавательной формы, заменяющей (через упрощение) идею законопроекта.

Теория и практика толкования юридических норм давно доказала — всегда находятся субъекты, которым неясно предельно четко сформулированное законодательное правило. То, что всем или многим в законодательстве очевидным кажется сегодня, завтра оказывается неясным.

С психологической точки зрения выгодно использовать именно «идею законопроекта», ибо столь высокоценная категория сама по себе может внутренне дисциплинировать гражданина, общественное объединение, должностное лицо, решившее принять участие в законотворчестве. Он не сможет не задаться вопросом — а «дотягивает» ли его законодательное предложение до уровня идеи? Настолько ли оно социально значимо, чтобы претендовать на статус «идеи законопроекта»?

Думаю, что этот интеллектуальный фильтр, «внутренний цензор» заставит некоторых после

дополнительного анализа отказаться от выдвижения «будоражащей» идеи законопроекта. «Законодательный зуд» в ряде случаев снимется (пусть на какое-то время) сам по себе.

Ныне категория «идея законопроекта» оказалась вне внимания научной общественности, недостаточно используется в нормотворческой практике и при этом часто, но очень вольно эксплуатируется в публицистике. В действующем российском законодательстве идея законопроекта фиксации не получила, хотя отдельные ее элементы обнаружить можно. Это обстоятельство существенно затрудняет законотворческий процесс, обедняет его содержание, лишает твердой основы и отправной точки, осложняет выбор формы акта, увеличивает сроки прохождения законопроекта.

В моем представлении категория «идея законопроекта» обладает относительно самостоятельным логико-гносеологическим статусом, имеет свое определенное место в понятийных рядах теории правотворчества. И самое главное, идея законопроекта — это активно функционирующий *практический элемент* правотворческой деятельности.

В качестве рабочего операционального определения идеи законопроекта можно предложить следующую дефиницию.

Идея законопроекта — относительно самостоятельный прием юридической техники, организационно автономный начальный этап законотворчества, представляющий собой *систему* теоретически обоснованных, практически апробированных либо выработанных на основе здравого смысла суждений о настоятельной потребности в документе, предмете и методах правовой регламентации, ближайших и отдаленных целях акта, ожидаемом результате.

Должен сразу сделать одну методологического плана оговорку: мои рассуждения об *идее законопроекта* «лежат» на порядок ниже, чем имеющиеся в философии права и политологии глобальные размышления об идее права и идее правового закона. Там идея права рассматривается как *форма бытия права, средство выражения динамики правовой реальности*⁴. Идея права представляет собой наиболее общее, абстрактное выражение сущности права, его «проект» или задачу («регулятивная идея»). Она представляет собой идеальный аспект бытия права, его форму (в аристотелевском смысле). Правовая идея есть данность нашего сознания, имеющая определенный смысл, выражающий в самом общем плане *момент должествования*.

Идея права, в отличие от позитивного права, обладает лишь *потенциальной действительностью*, но эта потенциальность столь существенна, что задает нормативную силу позитивному праву.

Конечно, идея любого законопроекта не может полностью игнорировать доминирующую на момент ее оформления идею права. Но они функционируют на разных логико-гносеологических и

организационно-практических уровнях и потому вполне могут существовать относительно автономно друг от друга.

Идея «правового закона»⁵, близко примыкая к «идее права», активно функционирует в гносеологической и аксиологической сфере правоведения и оказывает лишь косвенное влияние на правотворческий процесс.

Нет необходимости даже в первом приближении соотносить категорию «идея законопроекта» с многочисленными идеями российского государства и «объединительными идеями современной России»⁶. Каждая из выдвинутых «объединительных идей» с большим или меньшим успехом стремилась выразить менталитет и самобытность народов России, выявить нравственные и религиозные истоки их развития, определить содержание и направление социального мышления и социальных действий, предложить проект (план, программу) будущего России. Объединительные идеи здесь — элементы поиска *социальной стратегии*. Ясно, что эти политизированные манифесты (часто афористичные лозунги) настолько далеко отстоят от насущных потребностей текущего и перспективного правотворчества, что от них вполне можно абстрагироваться.

Идею законопроекта необходимо отличать от его концепции. В этом ракурсе не вполне удачным является наименование первой стадии подготовки проектов законов, которое дал В.Б. Исаков в коллективной монографии «Законодательная техника». Стадия названа им: «Формирование идеи (концепции) законопроекта»⁷. По сути концепция законопроекта даже формально-логически отождествляется здесь с его идеей.

Конечно, у них немало общего. Идею вполне оправданно рассматривают как понятие научного творчества⁸, но ведь и концепция законопроекта — во многом результат этого вида деятельности. Сложность заключается в другом — в любой сфере существует так называемое *квазинаучное* творчество⁹. И надо иметь в виду, что концепции законопроектов как объективный итог такого рода «творчества» иногда не могут не быть ложными, хотя по форме будут наукообразны. Квинтэссенцией концепции законопроекта, ее ядром является идея законопроекта, которая обычно предшествует созданию концепции, где идея предстает в развернутом виде, материализуется в систему конкретных тезисов и суждений.

Идея законопроекта не может «замыкаться» лишь на научное творчество, лишь на пласт научных знаний. Идея законопроекта (как, кстати, и концепция его) может быть «плодом» (качественным или не очень, «зрелым» или «незрелым») *внеаучного* социального знания. При этом слово «внеаучное» означает лишь то, что речь идет о знании, производимом вне науки, но не противостоящем ей, как анти- или псевдонаучное знание. Идеи законопроекта вполне могут быть результатом внеаучного знания. Внеаучное знание нельзя считать «низкосортным» по сравнению с научным.

Для целей правотворческого познания его возможностей вполне достаточно. В реальном правотворческом процессе в идеях законопроектов аккумулируется *оценочное научно-практическое знание*.

Именно идея — начальная стадия формирования законопроекта, а концепция — гораздо более поздняя стадия законотворческой деятельности, когда идея уже оценена и принято решение готовить, развивать ее в законопроект.

Разделение идеи и концепции законопроекта необходимо и по сугубо практическим обстоятельствам. Уровень юридической подготовки нашего депутатского корпуса таков, что очень немногие из депутатов могут сами подготовить полноценную концепцию законопроекта, реально определить качество кем-то подготовленной концепции. Но оценить четко сформулированную идею законопроекта в состоянии почти все депутаты.

В любом случае между идеей законопроекта и формированием ее концепции существует более или менее длительный временной разрыв. Вот почему, учитывая роль и «катализирующее начало» идеи законопроекта, можно ее формулирование и обнародование считать относительно самостоятельной стадией подготовки проектов законов, которая *предшествует* формированию концепции законопроекта.

Необходимость «внедрения» в теорию и практику правотворчества феномена «идея законопроекта» обуславливается следующими конкретными обстоятельствами.

Во-первых, это требуется для формирования более точного теоретико-методологического представления о *структуре и механизме* начальной стадии правотворчества. Идея законопроекта — неотъемлемый элемент и относительно автономный *прием подготовки* нормативно-правового акта. Более того, выдвижение идеи законопроекта, организация ее обсуждения и экспертной оценки выступают *необходимой предпосылкой* быстрой, высококачественной и экономичной подготовки документа. Идея законопроекта позволяет детализировать, конкретизировать стадию правотворческой инициативы.

Во-вторых, признание в качестве начального этапа идеи законопроекта может способствовать усовершенствованию *планирования законодательной деятельности* как на федеральном, так и на региональном уровне. Только нужно несколько изменить правовой режим работы компетентных органов с поступающими идеями законопроектов. Не стоит идеи законопроектов, подготовленные, допустим, гражданами и общественными объединениями, приравнивать к заявлениям либо обращениям и отводить на их рассмотрение один месяц. При существующей в правовых управлениях представительной и исполнительной государственной власти текущей нагрузке сделать это весьма затруднительно, а точнее — просто невозможно.

Сроки для рассмотрения и оценки выдвинутых идей законопроектов должны быть значительно увеличены и разниться в зависимости от масштаба предлагаемого законодательного нововведения. От трех месяцев до одного года — мыслимы такие временные интервалы для организации объективной оценки законопроектов.

При этом я исхожу из того, что есть резон перейти к составлению трехлетних планов законодательных работ. Ведь финансово-экономическое обеспечение законопроектов не может находиться «в отрыве» от государственного бюджета и его временных характеристик.

В-третьих, четкое юридическое оформление идеи законопроекта и последующая тщательная аналитическая работа всех участников правотворческого процесса именно над ней позволит реально сэкономить массу интеллектуальных, организационных и материальных затрат при вынужденном рассмотрении компетентными органами самых разных, порой совершенно несуразных, «шалых» проектов нормативно-правовых актов.

В связи с этим приведем несколько любопытных цифр.

В день последнего пленарного заседания в Государственную Думу Федерального Собрания РФ четвертого созыва было внесено 24 законопроекта (за два дня до этого еще 17). Некоторые депутаты, опасаясь, что они лишатся своих полномочий, решили в спешном порядке оставить свое «правотворческое богатство» на рассмотрение нового состава законодательного органа. Депутат Алексей Митрофанов за четыре года выступал с законодательными инициативами 120 раз (!), Алексей Чуев — 119 раз, Николай Безбородов — 103 раза, Геннадий Кулик — 102 раза, Владислав Резник — 100 раз, Павел Крашенинников — 94 раза, Владимир Пехтин — 93 раза¹⁰.

Думаю, что столь мощное «фонтанирование» законодательными идеями не может не сказываться на их качестве, обоснованности, реализуемости. Известно, что стандарты моды распространяются и на идеи. Весьма опасно, если и в правотворчество проникнет эта разновидность моды. Тогда станут использоваться любые способы, чтобы идею заведомо популистского законопроекта разрекламировать, обосновать наукообразными аргументами.

Административная ответственность за курение за рулем, запрет размещать в СМИ объявления об оказании услуг сексуального характера, обязательность привлечения к общественным работам тех, кто получает пособие по безработице, налог за бездетность, запрет аборт без согласия мужа — вот лишь некоторые «скандальные», как их именуют в прессе, идеи законопроектов, выдвинутых депутатами разных уровней в последнее время¹¹.

В «Собрании законодательства РФ» систематически публикуются постановления Государственной Думы Федерального Собрания РФ из

трех типичных пунктов: а) отклонить проект федерального закона № ____; б) направить постановление и указанный проект федерального закона автору (инициатору); в) настоящее постановление вступает в силу со дня его принятия¹².

Кто посчитал — во сколько ежегодно выливается работа законодательных собраний субъектов РФ и отдельных депутатов при подготовке этих документов, сколько организационных хлопот ушло на их рассмотрение в комитетах, рабочих группах, экспертных советах? Зачем было доводить проблему до уровня *проекта федерального закона*? Не лучше ли тщательно исследовать вопрос на уровне *идеи законопроекта*?

Думаю, никто из нас не знает и, к сожалению, не узнает, сколько всего в России в разные правотворческие инстанции поступило такого рода проектов, как их рассматривали и сколько на это потратили сил.

Для чего ждать вето Президента, если нежизненная необоснованная законодательная инициатива может быть «похоронена» на стадии формулирования идеи законопроекта?

Считаю, что стадия законодательной инициативы должна завершаться одним организационно-правовым путем — *формулированием идеи законопроекта*. Представление сразу концепции и тем более проекта закона *нерентабельно*, и оно должно начинаться после принципиального одобрения идеи законопроекта.

В-четвертых, определение статуса идеи законопроекта, признание его функциональных возможностей может помочь *кардинально* изменить организацию научно-исследовательской работы в аспирантурах (адъюнктурах) и докторантурах. После многочисленных резко критических выступлений Д. Медведева, А. Фурсенко, ректоров крупнейших вузов России, аппаратных работников ВАКа, зафиксировавших нижайшее качество диссертационных исследований, я не стану глобально развивать эту поистине большую тему. Отмечу лишь, что совершенно ненормально (и в этом повинны не только соискатели ученых степеней, но и их научные руководители, научные консультанты), когда почти каждый диссертант предлагает по итогам своих «нетленных» изысканий издать кодекс, федеральный либо региональный закон, изменить ту или иную статью Конституции. Как правило, предлагается без всякой аргументации только наименование закона или кодекса.

Думаю, «планка» должна быть снижена, желательно ориентировать соискателей на краткое формулирование *идеи законопроекта* (либо иного акта). Неплохо было бы это условие отразить в инструктивных документах ВАКа. Полагаю, что это хотя бы частично «оздоровит» ситуацию и выступит барьером для выдвижения заведомо искусственных и сугубо субъективных законодательных инициатив. Как ни странно, но многие соискатели ученых степеней в области экономики, педагогики и других гуманитарных наук также в своих диссертациях предлагают новые законы.

Особый пласт рассматриваемой проблемы — официальное, директивное установление технико-юридической возможности реализации *идеи о возвращении к ранее существовавшему законодательному регулированию* того или иного фрагмента юридически значимой деятельности. Первая половина «перестроечных» лет, как известно, ознаменовалась ломкой, разрушением многих элементов существовавшей законодательной системы. Без какой-либо мотивировки отменялись и кардинально изменялись (до сущностной неузнаваемости) даже базовые законодательные акты. Теперь появилось «возвратное», обратное движение — принимаются после некоторой модернизации ранее ликвидированные законы (например, возрождены добровольные народные дружины, «возвратились» в армию дисциплинарные батальоны).

Требуется, по всей видимости, юридический механизм, позволяющий в *ускоренном и упрощенном порядке* (естественно, без ущерба для законности) вернуть оправдавшие себя на практике идеи законопроектов и оформившие их законодательные акты. Например, уже много лет звучат сетования о низкой рождаемости в России, опубликовано и тиражируется печальное предсказание — к концу нынешнего столетия население страны может сократиться вдвое. Повышение правительством выплат по декретному отпуску с 16 тысяч до 23,4 тысяч рублей в месяц оказалось неэффективным и малополезным: оно коснулось далеко не всех, а лишь тех, кто получал до родов не ниже 23,4 тысяч рублей. Декретные ныне выплачиваются лишь за 140 дней: 70 — до родов и 70 — после. В итоге треть семей после рождения ребенка оказывается за порогом прожиточного минимума (кстати, 30% детей в России рождаются вне официального брака и часто папа не участвует в обеспечении ребенка).

Между тем в 1981—1985 гг. в СССР женщина получала свою среднемесячную зарплату в течение первых полутора лет ухода за ребенком, плюс еще полтора года шел стаж. Тогда рождаемость в РСФСР была рекордной за всю послереволюционную историю страны — 2,4—2,5 миллиона человек в год, в то время как сейчас всего около 1,5 миллиона.

Чем при таких, можно сказать, драматических обстоятельствах плоха идея срочного восстановления прежнего закона?

В-пятых, оперирование идеей законопроекта может помочь в разумной корректировке некоторых проблем *методики* существующего юридического образования. Речь идет о некоторых деликатных нюансах дидактического аспекта идеи законопроекта.

Критика, зачастую чрезмерно резкая, действующего российского законодательства в нашей учебно-методической литературе (я уже не говорю об устном лекционном творчестве) не лучшим образом сказывается на профессиональной подготовке юристов. Ясно, что публичная критика дей-

ствующего законодательства оживляет учебный процесс, позволяет преподавателю самоутвердиться, вызывает неподдельный (а иногда — и нездоровый) интерес у обучаемых. Но кто знает, как в итоге это сказывается на чувстве законности студента, на его последующей готовности «культурно бороться» за правопорядок?

Один из «мягких» вариантов — упор делать на *идеи* законов действующих и проектируемых, на их ошибочную интерпретацию и реализацию.

В-шестых, официальное закрепление «правотворческого статуса» идеи законопроекта может выступить мощным катализатором «народной», гражданской законодательной инициативы. И сейчас обращения граждан в самые разные инстанции по поводу необходимости принятия того или иного нормативного правового акта, изменения сущности либо порядка юридической регламентации не столь уж редки. Однако правовая основа таких инициатив столь зыбкая, что подавляющее большинство их реально не оценивается.

Знание того, что оформление идеи законопроекта выступает одним из начальных *юридических фактов* правотворческого процесса, позволит инициатору более решительно добиваться обстоятельного рассмотрения своего предложения.

Опасаться огромного «всплеска» подготовки и направления в компетентные органы идей законопроектов не приходится, но то, что процесс участия граждан и их законных объединений в законотворчестве при таком подходе упорядочивается, становится демократичнее, очевидно. Сам «микроклимат» вовлечения граждан в правотворчество в такой ситуации смягчается за счет демонстрации более серьезного, более внимательного отношения законосоставителей к «народному правотворчеству».

«Мудрость толпы»¹³ желательно направить в русло поиска идей законопроектов. Можно не соглашаться с тем, что коллективный потенциал большой группы так называемых простых людей всегда выше, нежели у избранных индивидов, пусть даже входящих в интеллектуальную элиту, но действие принципа «мудрой толпы» показывает недостаточность «погони за экспертами».

Именно через выдвижение собственных идей законопроектов может реализовываться принцип *доступности* к государственному управлению. Именно здесь может быть «вырыт» либо «закопан» *канал доверия* к государственной власти.

Существующие ныне в действующем федеральном и региональном законодательстве условия реализации права законодательной инициативы для подавляющего большинства граждан *непопулярны, организационно-технически невыполнимы*.

Например, в соответствии со статьей 4 «Законодательная инициатива» Закона города Москвы от 14 декабря 2001 г. № 70 «гражданская законодательная инициатива реализуется внесением в Московскую Городскую Думу проекта закона города Москвы»¹⁴.

Указом мэра Москвы от 13 февраля 2006 г. № 11 утверждены объемные (в 35 страниц!) Методические правила подготовки проектов законов города Москвы¹⁵. Надо обладать большим «правовым романтизмом», чтобы верить в возможность гражданина освоить эти правила и дать: а) социально-экономическое обоснование необходимости принятия закона города Москвы; б) правовое обоснование необходимости принятия закона города Москвы; в) прогноз последствий принятия закона города Москвы.

В-седьмых, фиксация и последующее системное оперирование идеей законопроекта необходимо для *ранней* диагностики правотворческих ошибок и других дефектов планируемого к подготовке и изданию акта. Не следует забывать, что законотворческая деятельность *рискогенна*¹⁶, и на стадии оценки идеи законопроекта вполне можно снизить ее *рискоемкость*, предотвратить некоторые из содержательных и технико-юридических дефектов.

В-восьмых, директивное определение статуса идеи законопроекта позволит по иному взглянуть на проблему *авторства законов*. Указание на авторство идеи законопроекта может существенно повысить не только ее качество, но и ответственность инициатора юридического акта.

«Именные» законы представляют собой не столь уж редкое явление в западной правовой традиции. Вспомним закон *Клисфена* об остракизме. Изменения в законодательстве США о гражданских, политических и трудовых правах были внесены законом *Смита* (28 июня 1940 г.), законом *Тафта — Хартли* (23 июня 1947 г.), законом «О внутренней безопасности» (закон *Маккарэна — Вуда*, 23 сентября 1950 г.), законом *Хэмфри — Батлера* (24 августа 1954 г.). Законодательство США о монополиях и конкуренции подверглось существенной корректировке через антитрестовский закон *Шермана* (1890 г.) и закон *Клейтона* (1914 г.).

Прошло 30 лет с момента принятия в США поправки *Вэника — Джексона* о введении дискриминационных мер против СССР за препятствия к выезду советских евреев в Америку. Сложилась парадоксальная ситуация — ныне еврею с российским гражданством выехать в США во много раз труднее. Достаточно сравнить, какие документы для получения американской визы надо было предъявить в 1973 г., и какие в 2003 г. Еврею, проживающему в Англии, Израиле, Германии, Франции и многих других странах, намного легче выехать в США, чем из России. Дело здесь в политике двойных стандартов и в том, что условия действия поправки *Вэника — Джексона* кардинально изменились. Авторы поправки вряд ли могли предусмотреть столь радикальные изменения.

Достаточно широко авторство используется в *международном праве*. При этом спецификой выступает то, что нередко «именными» являются крупные систематизированные источники права — кодексы. Приведем в качестве иллюстрации лишь некоторые документы, которые условно можно

охарактеризовать в качестве «именных явлений» международного права.

Пакт *Бриана — Келлога* 1928 г. — договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики, получил название по имени инициаторов — французского министра иностранных дел А. Бриана и госсекретаря США Ф. Келлога. Подписан 27 июля в Париже представителями США, Франции, Великобритании, Германии, Италии, Бельгии, Канады, Австралии, Новой Зеландии, ЮАС, Ирландии, Индии, Польши, Чехословакии, Японии.

В апреле 1927 г. Бриан обратился к США с предложением заключить двусторонний договор «О вечной дружбе, запрещающей обращение к войне как к средству национальной политики». В ответ Келлог предложил заключить не двусторонний, а многосторонний договор. Получив согласие Франции, США обратились с аналогичным предложением к Великобритании, Германии, Италии и Японии, которые согласились участвовать в пакте, но сделали ряд оговорок, сводивших обязательство отказа от войны к формальной декларации.

Пакт Бриана — Келлога провозглашал отказ от войны как средства урегулирования международных споров и в качестве орудия национальной политики и признавал необходимым разрешать любые споры мирными средствами. В день подписания США адресовали ноту 48 государствам с приглашением присоединиться к пакту Бриана — Келлога. Все они присоединились к пакту в разное время¹⁷.

Линия *Паасикиви — Кекконена* — миролюбивый внешнеполитический курс, проводимый Финляндией после второй мировой войны; назван по имени выдающихся финляндских государственных и политических деятелей Ю.К. Паасикиви и У.К. Кекконена.

Основным содержанием линии Паасикиви — Кекконена является всестороннее развитие добрососедских отношений с СССР на основе Договора о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи 1948 г.¹⁸

Линия *Керзона*. После подписания Версальского мирного договора 1919 г. государствами Антанты была утверждена линия прохождения восточной границы Польши, выработанная комиссией по территориальным вопросам в ходе работы Парижской мирной конференции 1919—1920 гг. Верховный совет Антанты 8 июля 1919 г. опубликовал декларацию по поводу временной восточной границы Польши. Эта линия впоследствии получила название «линия Керзона»¹⁹.

Ультиматум Керзона — нота британского правительства, составленная лордом Керзоном, вручена НКВД СССР 8 мая 1923 г. В ультиматуме Керзона выдвигались обвинения в адрес дипломатических представителей СССР в странах Востока, содержались утверждения о якобы незаконных действиях советских властей в отношении рыболовных судов Великобритании и ее подданных.

Составленная в ультимативной форме и представлявшая собой явное посягательство на суверенные права Советского государства, нота Керзона содержала угрозу разрыва торговых отношений, осуществлявшихся на основе советско-английского соглашения 1921 г., в случае, если требования британского правительства (отозвать советских полпредов из Ирана и Афганистана, выплатить компенсации в связи с арестом и расстрелом английских шпионов в 1920 г. и др.) не будут удовлетворены в 10-дневный срок²⁰.

Договор *Клейтона — Бульвера* 1850 г. подписан 19 апреля в Вашингтоне госсекретарем США Дж. М. Клейтоном и британским посланником в США У.Г. Бульвер-Литтоном (известен также как американско-английский договор 1850 г.); явился первым компромиссным соглашением между США и Великобританией по вопросу о будущем канале между Тихим и Атлантическим океанами и других межокеанских путях через земли Центральной Америки.

Стороны согласились содействовать использованию всех будущих межокеанских путей сообщения (каналов и железных дорог) и считать их открытыми на равных правах для США и Великобритании, гарантировать нейтрализацию будущего канала и считать его открытым для всех дружественных государств. Участники договора обязались также не оккупировать и не подчинять своей власти Никарагуа, Коста-Рику, Москитовый берег или какую-либо другую часть Центральной Америки. США добивались присоединения к договору России, однако русское правительство не пошло на это. В США и в Великобритании договор был встречен критически. В конечном счете совместное строительство межокеанского канала осуществить не удалось. Договор был заменен договором *Хей — Паунсфота* 1901 г., фактически позволившем США построить канал самостоятельно²¹.

Кодекс *Бустаманте* — многосторонний договор регионального характера в области международного частного права. Принят 20 ноября 1928 г. на VI Панамериканской конференции, вступил в силу 25 ноября. Назван по имени его составителя, известного кубинского юриста А. Бустаманте. Цель Кодекса Бустаманте — разрешение коллизий между нормами национального права государств. Кодекс Бустаманте содержит 437 статей, составляющих 4 книги²².

Распространенное возражение против обозначения авторства идей и концепций законов состоит в том, что правотворческий процесс у нас по своей природе и процедуре принятия коллективный. Поэтому якобы установить авторство идеи и концепции закона в конечном счете весьма затруднительно, а порой и невозможно, ибо лиц, принявших участие в его создании, много.

Представляется, однако, что данные возражения относятся более к технике учета вклада в тот или иной акт правотворчества и не могут служить препятствием для реализации предложения об

«открытом» авторстве идей законопроектов, их концепций (да и самих нормативных актов).

Прежде всего, заинтересованным лицам целесообразно знать авторов идей и концепций лишь наиболее значимых законов. Речь идет об авторстве лишь тех законов, которые регулируют права и обязанности граждан, политические и демографические процессы жизнедеятельности общества, ведущие сферы производства и культурно-бытового обслуживания. К тому же совсем не обязательно перечисление всех лиц, принявших участие в подготовке, составлении и редактировании такого акта. Полагаем, что достаточно указания на авторов идеи законопроекта и создателей его концепции. Причем от авторов идеи и концепции законопроекта целесообразно получить согласие на обозначение их фамилий, ибо тем самым они удостоверяют истинность реализации предложенной ими идеи или концепции. Предложение и концепция — те «первичные узлы» правотворчества, которые обладают особой ценностью и служат «стартером» для последующих этапов законодательной работы. По своей социальной сущности выработка идеи законопроекта и концептуальная обрисовка закона мало чем отличается от изобретения. Как известно, законодательство многих государств об изобретательской деятельности предусматривает, что по просьбе автора изобретения, имеющего важное значение, этому изобретению может быть присвоено имя автора или специальное название.

Существующие реквизиты законов должны быть дополнены еще одним элементом — графой с фамилией и инициалами авторов идеи законопроекта и концепции принятого юридического акта. Форма обозначения авторства может быть различна. Если авторы идеи и концепции законопроекта — разные лица, то в конце документа можно записать, например: «По предложенной прокурором Нижегородской области идее законопроекта концепция закона выработана кафедрой государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России». Если автор предложения и концепции правового акта — одно лицо или коллектив, то запись может быть еще проще: «Автор предложения и концепции закона — сектор трудового права Института государства и права РАН». В крайнем случае можно указать руководителя группы разработчиков идеи и концепции. Такая практика известна. Например, в 1998 г. в журнале «Государство и право»²³ опубликована под именем С.В. Полениной Концепция законодательской деятельности по обеспечению равных прав и равных возможностей мужчин и женщин. Ранее в этом академическом журнале были опубликованы Концепция уголовного законодательства Российской Федерации и Концепция уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации²⁴, каждой был предпослан список авторов.

Целесообразность определения авторства идей и концепции законопроектов вызывается

тем, что введение этого контрольного социального института ускорит и предметно индивидуализирует внедрение результатов научно-исследовательской работы в правотворчество, позволит лучше обеспечить «авторское сопровождение» документа, стимулирует заинтересованное изучение практики его реализации в целях своевременного устранения выявляющихся недостатков. Дефекты «обезличенного» закона могут существовать бесконечно долго, ибо ничей профессиональный личный интерес непосредственно не затрагивают.

При ожидаемом расширении практики подготовки инициативных и параллельных законодательных актов без обозначения авторства обходиться будет, по-видимому, незачем.

Вышеприведенные суждения об авторстве идей и концепций законопроектов были озвучены мною 16 декабря 2002 г. на международном семинаре «Оценка законодательства и эффективность принятия законов» в г. Рязани, организованном Правовым управлением Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания РФ при содействии Совета Европы.

Против официальной фиксации авторства идей и концепций законопроектов (и тем более «авторских» законопроектов) выступили профессор Гамбургского университета У. Карпен и профессор, вице-председатель Федерального Суда Швейцарии Л. Мадер. Интересно отметить два обстоятельства. Первое обстоятельство — оба участника обсуждения этой проблемы начали с констатации того факта, что истории (в том числе и новейшей) законодательства их государств известны «авторские», «именные» законы. Второе обстоятельство — абсолютно никаких новых аргументов в поддержку своей правовой позиции ими высказано не было. Поражает почти полное совпадение доводов западных правоведов с доводами советских ученых, в свое время высказывавшихся по этой проблеме. Те и другие «упирают» на коллективный характер законодательства, на редкость случаев появления «авторских» законов.

Новая нота прозвучала в выступлении Л. Мадера, который обронил фразу о том, что «именные» законы, как правило, были неудачными, не очень хорошими. Однако никаких конкретных иллюстраций и доказательств в подтверждение этого оценочного, «вкусового» тезиса им приведено не было.

Сложившаяся ситуация с авторством идей законопроектов только на первый взгляд кажется второстепенной, частной проблемой. Конечно, определение и официальная фиксация авторства идеи законопроекта не относится к глубинным тенденциям, закономерностям законодательства. Но это тот фактор, который с морально-психологической и организационно-правовой стороны столь значим, что вполне способен в ряде случаев кардинально влиять на эффективность принятия законов, на качество предлагаемых законопроектов.

Умный законодатель, прежде чем выступить с личной законодательной инициативой, многократно взвесит возможные юридические и иные последствия своего шага. Он даже может заглянуть в будущее и предположить, как закон его имени и метод предлагаемой им регуляции какой-либо деятельности может сказаться на судьбе следующих поколений. Это заставит его еще раз не только проверить демократичность предлагаемого закона, но и попытаться уловить тенденции развития сферы деятельности, в которую он намеревается вторгнуться с «законодательным ножом».

В качестве еще одного аргумента подчеркнем, что авторское начало присуще не только правовой среде, но и политической сфере. Новый курс Рузвельта и «рейганомика» в США, реформы Эрхарда в послевоенной Германии, финансовая реформа Витте и аграрная реформа Столыпина в дореволюционной России, печально известный пакт Молотова — Риббентропа, программа «500 дней» Г. Явлинского в постсоветский период нашего государства — вот лишь некоторые иллюстрации вышеприведенного тезиса.

Целые политические течения получают наименования по фамилиям их авторов-создателей (марксизм, ленинизм, сталинизм, троцкизм, макиавелизм, шовинизм). Отдельные политические теории и концепции также именуются по фамилиям их авторов (теория элит В. Парето, концепция «официальной народности» С.С. Уварова, теория утилитаризма И. Бентама). В технике, астрономии, медицине известно множество именных открытий, рационализаторских предложений, методов лечения.

Субъекты идей законопроектов чрезвычайно многочисленны и невероятно разнообразны по своему «социальному весу», политико-юридическим амбициям, уровню правовой и общей культуры.

Вряд ли мы найдем программу политической партии или общественного движения, где бы не предлагались те или иные правовые новации (в выборные компании их число катастрофически возрастает). Нельзя упускать из виду, что эти законодательные инициативы выступают главными методами реализации основных целей партии. В преддверии декабрьских выборов 2007 г. в Государственную Думу Федерального Собрания РФ, например, партиями опубликовано множество законодательных предложений. Некоторые законодательные идеи носят абстрактно-декларативный характер. Другие отличаются предельной конкретностью. Например, предвыборная программа политической партии «Справедливая Россия: Родина / Пенсионеры / Жизнь» содержит следующий абстрактного рода «законодательный почин»: необходимо закрепить в законе «О культуре» право свободного доступа каждого российского гражданина к богатствам отечественной и мировой культуры. Легко представить — насколько сложным должен быть механизм реализации этой нормы (если вообще мыслимо таковую создать). Наряду с этим в программе предлагается законодательно установить, что максимально допустимая доля рас-

ходов граждан на оплату жилых помещений и коммунальных услуг не должна превышать 10% совокупного дохода семьи²⁵.

В предвыборной программе политической партии «Патриоты России»²⁶ для решения вопросов собственности предлагаются следующие юридические механизмы:

— возврат государству незаконно приватизированной стратегической собственности по итогам официальной оценки выполнения инвестиционных договоров по приватизационным аукционам и конкурсам 1990-х гг.;

— законный пересмотр сроков давности по суду, в том числе в связи с «вновь открывшимися обстоятельствами»;

— выкуп государством той собственности, которую нельзя изъять в законном порядке;

— введение специального высокого налога на ту собственность, которую ее владельцы откажутся продавать государству;

— дооценка собственности, недооцененной в процессе приватизации с автоматическим начислением специального налога и его уплатой в бюджет страны.

Предлагается создать полные государственные реестры всех обманутых дольщиков, составить «черный список» всех недобросовестных инвесторов и законодательно приравнять попадание в «черный список» к запрету на участие в строительстве (строительном бизнесе) на 10 лет юридическим лицам и возглавляющим их гражданам с выплатой компенсаций дольщикам или конфискацией имущества.

Принцип гендерного равенства стал столь значим, что речь уже идет о «женских инициативах» в законодательстве²⁷.

«Аграрная партия России» выступает за:

— законодательные меры ответственности за попытки производства и реализации ГМ-продуктов;

— законодательное признание работы молодых специалистов особо востребованных профессий альтернативной гражданской службой, приравняв ее к службе в Вооруженных Силах РФ;

— принятие необходимых поправок к закону «О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей», обеспечивающих расширение числа предприятий, для которых могли бы быть применимы условия реструктуризации²⁸.

«Партия социальной справедливости» предлагает:

— законодательно закрепить повышенную ответственность чиновников и депутатов за свои решения и право отзыва населением мэров, глав администраций, депутатов в случае утраты ими народного доверия;

— законодательным путем добиться принятия новой стратегии спасения России от вымирания;

— приравнять коррупцию к государственной измене;

— принять антиолигархический пакет законов, вводящих прогрессивную шкалу налогообложе-

ния и облагающих дополнительными налогами сверхдоходы от использования природных ресурсов²⁹.

Предвыборная программа Всероссийской политической партии «Единая Россия» содержит на удивление мало конкретных правовых заявлений:

— обеспечить законодательное закрепление льгот для меценатов;

— завершить создание единого свода законов в области военного строительства, который предусматривает возможность гражданского и парламентского контроля за реформированием армии и флота;

— в ближайшие годы осуществить комплексное обновление законодательства в области безопасности, защиты граждан от природных и техногенных катастроф³⁰.

Тезисы предвыборной программы КПРФ, кроме серии общего плана обещаний («жесткие меры для подавления преступности и коррупции», «повышение защищенности работников правоохранительных органов и прокуратуры с одновременным ужесточением наказания за злоупотребления в органах правопорядка») содержат такие «программные нормы»:

— в интересах большинства граждан пересмотрим либо отменим закон о «монетизации» льгот, Жилищный, Земельный, Лесной и Водный кодексы;

— пересмотрим в интересах граждан закон об обязательном страховании автотранспорта;

— восстановим смертную казнь за особо тяжкие преступления — за умышленные убийства, организацию наркобизнеса, торговлю людьми;

— вернем в Уголовный кодекс норму конфискации имущества как меру наказания за экономические преступления;

— отменим трехлетний срок давности по незаконным приватизационным сделкам³¹.

Демократическая партия России выступает за «рамочное» законодательное регулирование и предлагает принять «европейски жесткие законы против коррупции», «единое во всей Европе законодательство в области образования, «ужесточить экологическое законодательство» и даже — «легализовать откуп от службы в армии»³².

Осмелюсь задать серию отнюдь не риторических вопросов:

— должно ли государство и ведущие институты гражданского общества как-то оценивать эти правовые новеллы или они суть объект сугубо политической борьбы;

— на основе каких критериев можно эти юридические предложения квалифицировать в качестве идеи законопроекта и на чем основываться, отказывая в присвоении такого статуса;

— обязана ли победившая на выборах и ставшая правящей партией обобщить программы, законодательные предложения проигравших противников, подвергнуть их объективной экспертизе и включить в случае одобрения в план собственных законопроектных работ;

— этично ли правящей партии подготовить и опубликовать развернутые отрицательные отзывы на необоснованные, явно популистские, демагогические идеи законопроектов, заявленных перед выборами в программах оппозиционных партий;

— есть ли резон, например, общественной палате организовать ширококомасштабные публичные обсуждения, если угодно, чтения о реальности и ценности выдвинутых в программах политических партий идей законопроектов?

Идея законопроекта — элемент доктрины, выступающей вторичной, вспомогательной формой российского права. Я не разделяю позицию Светланы Владимировны Бошно, которая в своей докторской диссертации чрезмерно широко трактует доктрину, относя к ней «учение, философско-правовую теорию, мнение ученых-юристов по тем или иным вопросам правотворчества и правоприменения, научные труды наиболее авторитетных исследователей в области государства и права»³³. Доктрина как источник права может облекаться в разные, *но не любые* формы. Идея законопроекта, выдвинутая в качестве итога серьезного научного исследования, — одна из тех форм, которая может при определенных благоприятных условиях приобрести регулятивную силу, оказаться востребованной и превратиться в мощный социальный авторитет.

При этом надо отчетливо осознавать, что утопические, неисполнимые идеи и попытки продвижения их в закон — опасная *разновидность политической-юридической демагогии*.

Некоторые законопроектные идеи, выдвигаемые не юристами и даже не политиками, носят столь экзотический характер, что может возникнуть вопрос — а надо ли вообще обращать внимание на инициативы непрофессионалов?

Всего один пример. В 2002 г. на Бразильском форуме была сформулирована *высшая цивилизационная цель — сохранение земной цивилизации во всем многообразии национальностей (народов) и культур*. Через некоторое время председатель Международного движения ученых «Голос разума» доктор технических наук Ю.Б. Дмитриев предлагает особенно важным для России считать «введение в Конституцию Российской Федерации Высшей цивилизационной цели и выстраивание законодательства России в соответствии с указанной целью». Автор исходит из того, что Россия сегодня имеет все основания считаться моровоззренческим авангардом земной цивилизации, и если Россия инициативно закрепит в Конституции Высшую цивилизационную цель, то ее примеру, безусловно, последуют парламенты других стран³⁴. Эту идею поддерживают и многие другие представители интеллектуальной общественности и делового мира.

Кто и как должен оценить с сугубо юридической точки зрения эту идею дополнения Конституции России? Откуда взять средства на подготовку развернутого мотивированного заключения по сути этой законопроектной идеи?

Особой сложностью отличается формулирование, фиксация и оценка идей регламентации в сфере международного права. Вспомните эпопею появления и многолетнего обсуждения национальных референдумов по поводу идеи Конституции Европы. Члены Евросоюза взамен окончательно отвергнутой Конституции Европейского Сообщества заключили Договор о реформах³⁵. Те идеи, от которых в 2005 г. отказались на национальных референдумах французы и голландцы, были сокращены, упрощены, переформатированы и стали дополнением к уже существующим в Евросоюзе договорам.

Но даже в международно-правовой сфере смысленный дилетант, человек, сделавший отечественное законодательство, внешнюю политику своим хобби и в силу этого ставший знатоком права, способен подать дельную, здравую идею законопроекта. Эта идея обычно выступает положительным синтезом соответствующих индивидуальных и коллективных воззрений, научных и обыденных представлений в конкретной области жизнедеятельности.

Архиважен вопрос о месте закрепления статуса идеи законопроекта.

Дефиницию идеи законопроекта целесообразно в целях более быстрого «вживления» этого феномена в правотворческую практику поместить в нескольких нормативно-правовых актах.

Идеальный вариант — дать развернутое описание в давно готовящийся Федеральный закон о нормативных правовых актах. Ныне, насколько мне известно, в работе находятся два проекта этого «многострадального» документа. Один — «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» — подготовлен Советом Федерации и датирован 6 ноября 2007 г. Другой — «О нормативных правовых актах» — родился «в недрах» Минюста России. Ожидать принятия Федерального закона о нормативных правовых актах в ближайшее время не приходится, и потому дефиницию «идея законопроекта» можно «расположить» в Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания РФ *перед* описанием структуры и целей концепции законопроекта.

Кроме этого, учитывая реальную влияние многочисленных *методических правил, указаний, советов, рекомендаций* о законопроектной деятельности как на федеральном, так и на региональном уровнях³⁶, целесообразно зафиксировать идею законопроекта и в них. С сожалением приходится констатировать, что не только жанр, но и юридическая сила многих методических правил, принимаемых самыми разными органами государственной власти и управления, не определены.

Буквальное толкование некоторых новейших юридических актов вызывает недоумение. Так, пункт 2 постановления Правительства РФ от 17 ноября 2007 г. № 781 «Об утверждении Положения об обеспечении безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных» гласит: «Федеральной службе безопасности Российской Федерации и

Федеральной службе по техническому и экспортному контролю утвердить в пределах своей компетенции в 3-месячный срок нормативные правовые акты и методические документы, необходимые для выполнения требований, предусмотренных Положением, утвержденным настоящим постановлением»³⁷. Здесь союз «и» после словосочетания «нормативные правовые акты» вполне определенно означает — методические документы к ним не относятся. И при этом правительство подчеркивает их необходимость, а по сути — обязательность для реализации принятых юридических норм.

Между тем немало методических правил, указаний оформляется приказами или распоряжениями, постановлениями или решениями должностных лиц государственного аппарата.

Считаю, что этот тип юридических актов необходимо унифицировать, дать им единое наименование и в каждом конкретном случае при его утверждении избирать адекватную форму (приказ, закон, распоряжение и т. д.).

Полагаю, что наиболее подходящей здесь является «привязка» этих документов к рекомендациям. И вот почему. Методические рекомендации — устоявшееся и понятное должностным лицам и гражданам словосочетание. Ныне мало кто сомневается в существовании рекомендательных норм права. Речь идет о том, что методические рекомендации в профессиональном и массовом правосознании ассоциируются пусть с «мягкой», но юридической обязательностью. Методические рекомендации нельзя просто отложить в сторону — их надо непременно изучить и применять при отсутствии принципиального плана возражений. В советские времена разного рода рекомендации вышестоящих государственных органов действовали достаточно эффективно. В настоящее время нет препятствий для активизации в сфере правотворчества рекомендательного метода. Этот метод государственного управления удобен и тем, что оставляет участникам законотворческого процесса возможность, рассмотрев предлагаемые рекомендации, «скорректировать» их с учетом особенностей своего ведомства, региона, специфики предмета правовой регламентации. Юридическую силу методическим рекомендациям должна придавать форма и уровень их утверждения. Может быть, кому-то это покажется нонсенсом и будет «резать глаз», но почему бы в той же Москве не придать форму закона уже действующим по указу мэра Москвы вышеприведенным методическим правилам? Это логичнее со всех позиций, а главное — депутаты Московской Городской Думы «свяжут» себя рекомендательными нормами права. Надо быть откровенным — одна из главных причин того, что столько лет не принимается Федеральный закон о нормативных правовых актах, заключается в простой истине: они не хотят себя обременять жесткими правилами законотворчества, урезать сферу депутатского усмотрения.

И последнее. Требуется создание многоуровневой системы учета и организации оценки выдвиг-

нутых идей законопроектов. Вряд ли государство возьмется за это. Лучше, если появится некая «ячейка» гражданского общества, общественный независимый центр. Он сам должен не оценивать суть идей законопроектов, а выполнять сугубо технические функции — регистрировать и организовывать объективные экспертизы их качества и перспективности.

Примечания

1. Тихомирова Е. Звуком слова я укрощал эти стихи... // Октябрь. — 1996. — № 4. — С. 169; Тынянов Ю.Н. Литературный факт // Поэтика. История литературы. Кино. — М., 1977. — С. 257—258.

2. См.: Большая энциклопедия: В 62 т. — М., 2006. — Т. 18. — С. 271.

3. См.: Фатенков А.Н. Философия подвижной иерархии (русский контекст). — Н. Новгород, 2005. — С. 199. На с. 198 автор предлагает следующую дефиницию: «Идеология есть комплексное, выражаемое в понятиях и образах на обыденном и сверхобыденном (теоретическом) языке представление о совершенном состоянии данного общества (об общественном идеале), о предельно высоком уровне его вероятного эмпирического воплощения, о необходимости, возможности, желательности и способах поэтапного достижения последнего».

4. См.: Философия права: Учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др.; Под ред. О.Г. Данильяна. — М., 2005. — С. 225—227. См. также: Ллойд Д. Идея права / Пер. с англ. — 4-е изд. — М., 2007.

5. Подробнее см.: Петровская А.В. Сущность и содержание идеи правового закона: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2007.

6. Детальный обзор существовавших и существующих в России национальных идей см.: Степанова А. Высшая народная объединительная идея России «Российская Здрава» (в продолжение дискуссии). — М., 2007. — С. 34—83.

7. Исаков В.Б. Стадии подготовки проектов законов // Законодательная техника. — М., 2000. — С. 59—60. Тот же подход развивается им в статье, публикуемой далее в настоящем журнале.

8. См.: Голота А.И. Идея как понятие научного творчества // Вестник МЭГУ. — 1998. — № 1. — С. 67—71.

9. См.: Найдыш В.М. Типология квазинаучного творчества // Вестник Российского университета дружбы народов. — Серия: Философия. — 1997. — № 2. — С. 46—56.

10. См.: Шкель Т. Хорошая идея приходит вовремя. Думский портфель, несмотря на закрытие осенней сессии, продолжает пополняться законопроектами // Российская газета. — 2007. — 22 ноября.

11. См.: Горелик О. Курение в машине запретить! Эти и другие скандальные идеи обсудят депутаты // Известия. — 2007. — 9 октября.

12. См.: Собрание законодательства РФ. — 2007. — № 42. — Ст. 4942, 4950, 4951, 4954—4957, 4969—4971, 4974—4979, 5000—5005.

13. См.: *Шуровьевски Дж.* Мудрость толпы. Почему вместе мы умнее, чем по одиночке и как коллективный разум формирует бизнес, экономику, общество и государство / Пер. с англ. — М., 2007.
14. Сборник нормативных документов по законодательной работе в городе Москве. — М., 2006. — С. 9.
15. См. там же. — С. 29—64.
16. См.: *Мальшева И.В.* Законотворческий риск: понятие, виды, детерминация: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Владимир, 2007.
17. См.: *Дипломатический словарь.* — М., 1984. — Т. 1. — С. 156.
18. См.: *Советско-финляндские отношения, 1948—1983.* — М., 1983.
19. См.: *Документы внешней политики СССР: В 7 т.* — М., 1959. — Т. 3. — С. 54—55.
20. См.: *Документы внешней политики СССР: В 7 т.* — М., 1962. — Т. 6. — С. 288—302.
21. См.: *Treaties and Conventions Concluded tetfteen the United States of America and Other Powers Wash, 1889.* — P. 440—446.
22. См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право. — М., 1982. — С. 55.
23. См.: *Государство и право.* — 1998. — № 6. — С. 26—37.
24. См.: *Государство и право.* — 1992. — № 8. — С. 39—55.
25. См.: *Российская газета.* — 2007. — 14 ноября.
26. См.: *Российская газета.* — 2007. — 7 ноября.
27. См.: *Сарычева И.А.* Общественная палата и женские инициативы // *Представительная власть — XXI век: законодательство, комментарии, проблемы.* — 2005. — № 1.
28. См.: *Российская газета.* — 2007. — 9 ноября.
29. См. там же.
30. См. там же.
31. См.: *Российская газета.* — 2007. — 10 ноября.
32. См.: *Российская газета.* — 2007. — 7, 10 ноября.
33. *Бошно С.В.* Форма права: теоретико-правовое исследование: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 2005. — С. 38.
34. Цит. по: *Степанова А.* Высшая народная объединительная идея России «Российская Здрава» (в продолжение дискуссии). — М., 2007. — С. 29—30.
35. См.: *Шестаков Е.* Ходьба на месте. Страны ЕС подписали «Договор о реформах» и отстояли свои интересы // *Российская газета.* — 2007. — 20 октября.
36. См., например: *Письмо Министерства юстиции РФ от 23 февраля 2000 г. № 1187 «Рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов».* — М., 2000; *Законотворчество в Российской Федерации. Методическое пособие по подготовке и принятию законов.* — СПб., 2006; *Указ мэра Москвы от 13 февраля 2006 г. № 11 «О методических правилах подготовки проектов законов города Москвы»* // *Сборник нормативных документов по законопроектной работе в городе Москве.* — М., 2006. — С. 29—64; *Комментарии к методическим рекомендациям по юридико-техническому оформлению законопроектов.* — М., 2007.
37. *Российская газета.* — 2007. — 21 ноября.

А.П. Мазуренко

Мазуренко А.П. — кандидат юридических наук, заведующий кафедрой права Северо-Кавказского филиала Московского гуманитарно-экономического института, член научного экспертно-аналитического консультативного совета при Государственной Думе Ставропольского края

Вопросы взаимодействия правотворческой политики и юридической (законодательной) техники: теоретический аспект

Как известно, современное состояние российского законодательства характеризуется тем, что его динамичное развитие неизбежно ведет, с одной стороны, к значительному увеличению объема нормативно-правового массива, а с другой — к необходимости повышения уровня технического качества юридических актов. Не секрет, что многие нормативно-правовые акты, в том числе законопроекты, зачастую противоречат положениям Конституции РФ, не согласуются с общепринятыми нормами международного права или между-

народными обязательствами России, не соответствуют правилам законодательной техники либо содержат иные правовые дефекты. На наш взгляд, для исправления положения необходимо, чтобы столь важное направление юридической деятельности протекало в рамках научно обоснованной правотворческой политики, а методологическую базу этого процесса призвана обеспечить современная теория права.

Актуальность исследования проблем правотворческой политики определяется тем обстоя-

тельством, что сформулированные в Конституции страны принципы российского федерализма предоставили широкое поле для правотворческой деятельности, как на федеральном, так и на региональном уровне. Это положение породило весьма многообразную и противоречивую практику правотворчества в центре и в субъектах федерации, что свидетельствует об отсутствии скоординированной политики государства в этой сфере.

Такое состояние дел диктует необходимость исследования особенностей, выявления сущности и разработки основных направлений правотворческой политики в Российской Федерации. Без этого невозможно ни эффективное правотворчество, ни последовательная реализация принимаемых правовых актов, в то время как практика государственного реформирования последних лет наглядно показала, что решение проблем правотворчества является важным условием успешного строительства демократического правового государства в нашей стране.

Научная новизна заключается в попытке обобщить различные подходы к пониманию юридической (законодательной) техники как инструмента правотворческой политики и одного из действенных средств повышения качества нормативных актов. Однако прежде коротко остановимся на основных моментах формирования понятия правотворческой политики и ее роли в совершенствовании российского законодательства.

На наш взгляд, правотворческая политика — это одна из разновидностей правовой политики, разработка концепции которой имеет важное теоретическое и практическое значение для современной России. Правотворческая политика призвана создавать условия для эффективной правотворческой (в т. ч. законодательной) деятельности. По своей сути такая политика является не только стратегией, но и тактикой в сфере правотворчества. Помимо планирования и прогнозирования, она включает в себя такие важные элементы, как научное обоснование, учет общественного мнения, экспертное и методическое обеспечение законодательного процесса, системный подход в сфере правового регулирования и другие, с помощью которых решает стоящие перед ней тактические задачи. Одной из первоочередных задач правотворческой политики является повышение качества правотворческой деятельности.

Между правотворческой политикой и законодательной (правотворческой) деятельностью существует тесная связь и взаимозависимость. Правотворческая политика выступает как единый политико-правовой фактор (движущая сила) правотворческой деятельности, направленный на ее всестороннее совершенствование и развитие¹. Ее основополагающими принципами являются научная обоснованность, системность, предсказуемость и планомерность. Данные принципы взаимосвязаны и взаимообусловлены. Только применяемые комплексно они дают эффект, обеспечи-

вают принятие целесообразных, легитимных, обоснованных законов и иных правовых актов.

Правотворческая политика отличается много-субъектностью. В ее формировании и реализации принимают участие не только центральные и региональные органы государственной власти, но и негосударственные, в том числе муниципальные органы, народ Российской Федерации путем непосредственного правотворчества, а также многочисленные институты гражданского общества.

Учитывая сказанное, под правотворческой политикой следует понимать научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных органов и негосударственных структур по определению стратегии и тактики правотворчества, направленную на повышение качества правовых актов, а в конечном итоге — на обеспечение системности, целостности и непротиворечивости российского законодательства.

Учитывая, что динамичное развитие федерального и регионального законодательства ведет к постоянному увеличению объема нормативно-правовых актов высшей юридической силы, сегодня на первый план выходит необходимость повышения уровня технического качества законов. Это важное направление юридической деятельности также должно протекать в рамках научно обоснованной правотворческой политики. Научной базой в данном случае должна служить разработанная теорией права система средств, правил и приемов подготовки и упорядочения правовых актов. Прежде всего, это касается грамотного использования такого инструмента правотворческой политики, каким является законодательная техника.

Инструментальный подход в данном случае представляется весьма оправданным ввиду того, что раскрытие содержания понятия законодательной техники тесно связано с рассмотрением более широких понятий, а именно «юридическая техника» и «техника» вообще. Термином «техника» обозначаются, как известно, два связанных между собой, но различных явления. Это, во-первых, техника как совокупность средств человеческой деятельности, созданных для осуществления процессов производства и обслуживания непродовственных потребностей общества. И, во-вторых, техника как совокупность способов, приемов, навыков в каком-либо виде деятельности. Применительно к юридической деятельности можно говорить о технике юридической деятельности или, иными словами, о юридической технике². На наш взгляд, именно «техническая» составляющая рассматриваемого понятия позволяет говорить о законодательной технике как об инструменте правотворческой политики, с помощью которого достигается решение таких ее практических задач, как повышение качества нормативных правовых актов, обеспечение системности, сбалансированности, непротиворечивости и целостности отечественного законодательства.

Как справедливо отмечается в литературе, юридическая деятельность вряд ли может суще-

ствовать вне технологических принципов и правил. Это касается и правотворческой политики, которая как научно обоснованная юридическая деятельность лишь тогда приобретает системный характер, целенаправленность и предсказуемость, когда упорядочена нормами технологии и юридической техники. Юридическая деятельность и юридическая технология соотносятся между собой как форма и содержание. Что же касается юридической техники, то это, по мнению Н.А. Власенко, — неотъемлемая часть юридической технологии, условие ее функционирования. Если юридическая технология отвечает на вопрос, как делать, в какой последовательности осуществлять те или иные юридические операции, то юридическая техника отвечает на вопрос, с помощью каких приемов, каких средств должны осуществляться те или иные технологические операции, действия³. Данная позиция как нельзя более точно выражает инструментальный характер юридической (законодательной) техники по отношению к правотворческой политике.

Как известно, в науке термин «законодательная техника», как и термин «законодательство», применяется в узком и широком значениях. В узком значении термин «законодательная техника» применим только к законам как правовым актам законодательного (представительного) органа государственной власти, имеющим высшую юридическую силу. В широком значении этот термин применяется в отношении всех нормативных правовых актов, а не только законов. В последнем случае термин «законодательная техника» равнозначен термину «правотворческая техника». В теории и практике правотворчества законодательная техника в основном понимается в широком значении. Можно даже сказать, что такое понимание является традиционным. С учетом этого обстоятельства для обозначения техники правотворчества устоявшийся термин «законодательная техника» даже более предпочтителен, чем термин «правотворческая техника», который, хотя и более точен, но малоупотребителен.

Большинство исследователей сходятся в том, что юридическая техника — это определенная совокупность правил, приемов, навыков и т. д.⁴ На наш взгляд, такой подход слишком упрощает роль юридической техники и сводит ее к механическому набору отдельных способов и приемов создания нормативных актов. Более продуктивной является позиция А.В. Малько, который характеризует юридическую технику не просто как совокупность определенных инструментов, а именно как систему⁵. Такое понимание юридической техники сближает ее с правотворческой политикой как системой научной деятельностью в сфере создания и изменения правовых норм.

Кроме того, представляется целесообразным включить в содержание юридической техники не только навыки и приемы материализации знаний и опыта в профессиональной юридической деятельности, но и систему обязательных требова-

ний, которым должна отвечать работа юриста, а также научно обоснованную и юридически формализованную совокупность показателей, применяемых для анализа и оценки качества профессиональной юридической деятельности в сфере правотворчества.

Важным моментом в характеристике юридической техники является определение ее цели. Считается, что юридическая техника направлена на подготовку качественно совершенных как по форме, так и по содержанию нормативно-правовых актов, наиболее рациональную организацию и логически последовательное формулирование законов и подзаконных актов в соответствии с их сущностью и содержанием в целях рационализации юридической деятельности, достижения ясности, простоты, краткости, определенной стандартности, единообразия (унифицированности) юридических документов⁶. Вместе с тем, рассматривая юридическую технику в качестве инструмента правотворческой политики, необходимо, чтобы ее цели соответствовали целям такой политики, к которым относятся: поддержание динамизма права; научно обоснованное определение предмета и уровня правового регулирования; создание необходимых условий для преодоления пробелов в законодательстве, обеспечения его системности, целостности и непротиворечивости⁷.

Сказанное подтверждает, что юридическая техника — сложная системная категория, тесно связанная с правотворческой политикой как деятельностью, направленной на создание необходимых условий для эффективного правотворчества. Ее нормативная составляющая формируется на основе права и в соответствии с действующим законодательством. Последнее обстоятельство определяет условия, порядок и формы реализации требований юридической техники. Как справедливо замечает А. Нашиц: «Внимательное отношение в процессе правотворчества к такому критерию, как наличие условий, необходимых для эффективного проведения в жизнь создаваемых норм, имеет большое практическое значение для выбора момента издания нормы и определения ее содержания. Допущенные в этом плане ошибки могут привести к принятию мер, которые, отвечая общим принципам и направлениям законодательной политики, в чем-то не соответствуют возможностям и конкретным условиям, существующим в той или иной области общественной жизни»⁸. Сказанное наглядно подтверждает объективную, неразрывную связь и взаимозависимость правотворческой политики и юридической (законодательной) техники.

В то же время, представляется, что значение юридической техники нельзя и преувеличивать, то есть видеть в ней панацею от всех бед. Дело в том, что юридическая техника (несмотря на всю ее значимость) обладает ограниченным запасом непосредственного воздействия на правовую материю и во многом выполняет вспомогательную функцию. Свое выражение она находит в профессио-

нальной юридической деятельности в правотворческой сфере. Только в ней и посредством нее происходит реализация умений, навыков, знания и опыта, что ведет к повышению эффективности самой деятельности и качества получаемых результатов. В этом контексте можно говорить о юридической технике как о системе научно обоснованных средств, правил, приемов и обязательных требований подготовки и упорядочения правовых актов, применяемой в целях обеспечения их эффективности, а также юридически формализованной совокупности показателей, применяемых для анализа и оценки качества профессиональной юридической деятельности в сфере правотворчества.

Верность такого подхода подтверждается тем, что и виды юридической техники различают в зависимости от соответствующих видов юридической деятельности. Так, применительно к правотворческой деятельности принято говорить о законодательной (правотворческой) технике. Законодательная техника — наиболее разработанный, сформировавшийся вид (раздел) юридической техники, обозначаемый традиционным, общеупотребительным термином. Другие виды (разделы) юридической техники получили меньшее развитие и не имеют в связи с этим четкого терминологического обозначения.

Как отмечалось выше, понятие законодательной техники в узком смысле означает совокупность приемов и средств изложения законодательных норм, которая адекватно отражает ее социальный и юридический смысл. Основными содержательными элементами этой совокупности выступают различные способы, с помощью которых сущность нормы объективируется и она приобретает соответствующую форму.

Следует признать, что в характеристике правил, приемов, способов, используемых в правотворчестве, наблюдается значительный разрыв. На наш взгляд, прежде всего следует определиться с содержанием этих понятий. Так, под правилами в абсолютном большинстве случаев понимаются определенные требования, выработанные и предъявляемые к созданию, изменению, прекращению нормативных правовых актов. При подготовке текстов правовых актов рекомендуется соблюдать следующие правила законодательной техники: а) правильное формулирование правовых норм и предписаний; б) определение значений понятий и терминов; в) четкий юридический язык; г) точные заголовки глав и статей; д) отсылки к другим статьям; е) правильные обозначения госорганов, должностных лиц и других субъектов права; ж) реквизиты акта. С этой целью, например, Главное государственное правовое управление Президента РФ и юридические подразделения палат Федерального Собрания РФ при участии Правительства РФ еще в 1997 году выпустили «Краткий справочник по оформлению актов федеральных органов государственной власти». Думается, что разработка и совершенствование по-

добных справочников и научно обоснованных методических указаний по оформлению правовых актов, в том числе в субъектах РФ, должна быть одной из первоочередных задач правотворческой политики.

Если в отношении правил юридической (законодательной) техники наблюдается относительное единство мнений, то в отношении круга используемых в ней приемов и средств точки зрения значительно разнятся. Примечательно, что при теоретической разработке проблемы законодательной техники одни ученые (Н.Н. Полянский⁹, М.Д. Шаргородский¹⁰, М.И. Ковалев¹¹ и др.) выделяют только приемы законодательной техники, ничего не говоря о ее средствах. Другие же говорят лишь о средствах законодательной техники, не упоминая ее приемов¹², что также не может быть оправдано, поскольку никак не добавляет ясности в этом вопросе.

В толковом словаре русского языка под средством понимается «прием, способ действия для достижения чего-либо»¹³, то есть «прием» и «средство» рассматриваются как синонимы. Вместе с тем различают еще способы юридической (законодательной) техники, совокупность которых составляют ее методы. По мнению В.М. Сырых, все они могут быть разделены на четыре группы: методы подготовки концепции нормативно-правового акта; методы проектирования норм права и механизма их реализации в конкретных отношениях; приемы подготовки текста нормативно-правового акта; приемы составления прогнозов эффективности действия проектируемых норм права¹⁴. Думается, что такой подход наиболее близок к истине, но нуждается в некотором уточнении. На наш взгляд, правильнее использовать при характеристике интересующего нас явления такие понятия, как *правила* и *методы* законодательной техники. При этом под правилами законодательной техники следует подразумевать теоретические требования к подготовке законодательных актов, а под методами — конкретные практические приемы и способы их создания.

Учитывая, что с законами и иными правовыми актами постоянно соприкасаются как рядовые граждане, так и их объединения, общественные организации, государственные и муниципальные органы управления, наиболее важной проблемой правотворческой политики остается обеспечение качества нормативных правовых актов. Анализ показывает, что «юридический класс» как федеральных, так и региональных законов все еще не высок, и одной из причин этого является недооценка или недостаточное знание законодательной техники¹⁵.

Между тем, законодательная техника в своей основе одинакова для федерального и регионального законодательства. В большинстве случаев одни и те же требования законодательной техники применяются как на федеральном, так и на уровне субъектов федерации. Особенности правил и методов законодательной техники на уровне субъек-

тов Российской Федерации проявляются в тех ее элементах, которые непосредственно связаны с особенностями регионального законодательства. На региональном уровне в ряде случаев стоят технико-юридические проблемы, которых нет на федеральном уровне или которые имеют другой характер. Так, например, региональный законодатель должен решать проблему, в каких случаях и в каком объеме возможно, целесообразно или необходимо воспроизводить в региональных законах положения федеральных законов и иных нормативных правовых актов. Это важно, потому что в настоящее время практика дублирования нормативных правовых актов федерального законодательства вышла за всякие разумные пределы и стала «бичом» регионального законодательства.

Говоря о роли законодательной техники как действенного инструмента правотворческой политики, нельзя не отметить и то, что юридико-технический уровень закона — один из важнейших показателей его качества. Если этот уровень низок, то следует признать низким и уровень качества закона как нормативного правового акта в целом. В то же время в литературе высказывается уверенность в том, что юридико-техническое качество и в целом качество регионального законодательства будут возрастать¹⁶. Об этом свидетельствует то внимание, которое уделяется сегодня вопросам выстраивания научно обоснованной правотворческой политики в регионах и в целом на уровне Федерации. Грамотное использование инструментария законодательной техники, по общему мнению, является одним из важнейших направлений такой политики, которое находит свое внешнее выражение в совершенных с точки зрения юридической техники, законах и иных нормативно-правовых актах.

Необходимо также отметить, что при всей важности правил, приемов и способов законодательной техники качество содержания нормативного правового акта во многом зависит от степени и уровня развития теории права. Так, во многих случаях приходится слышать жалобы на отсутствие механизма реализации правовых норм, установленных в том или ином правовом акте. В то же время в теории государства и права существуют лишь единицы публикаций, посвященных исследованию того самого механизма реализации права, механизма воздействия права на общественные отношения. В нашей юридической науке уже разработаны формы и методы реализации, применения, толкования правовых норм, и задача теории и юридической практики совершенствовать этот механизм применительно ко всей системе права и системе законодательства на основе такого важного элемента правотворческой политики, каким является системный подход. С другой стороны, следовало бы обобщить опыт, накопившийся в сфере правотворческой деятельности как на федеральном, так и на региональном уровне, путем закрепления его в соответствующем норма-

тивно-правовом акте, что во многом помогло бы правотворческим органам избегать ошибок.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что создание сбалансированного, непротиворечивого и эффективного законодательства возможно только при условии грамотного использования правил и приемов законодательной техники в рамках научно обоснованной правотворческой политики. На наш взгляд, эта работа должна начинаться с этапа прогнозирования законодательства, охватывать все стадии правотворческого процесса, в том числе стадию опубликования нормативных правовых актов (включая их систематизацию), и заканчиваться контролем за соответствием федерального законодательства Конституции РФ, регионального законодательства федеральному, а также за соблюдением и исполнением законов самими субъектами Федерации.

В качестве основных мер по достижению поставленных целей можно предложить следующее:

— совершенствование практики обязательного обучения депутатов и других субъектов законодательной инициативы основным средствам и методам юридической техники путем проведения специальных семинаров и курсов повышения квалификации, издания методических рекомендаций и сборников с образцами оформления нормативно-правовых актов;

— скорейшее принятие федерального закона «О нормативно-правовых актах» и соответствующих законов в субъектах Федерации, где следует детально прописать правила подготовки, принятия и опубликования различных видов нормативных правовых актов, с указанием органов и сроков обязательного официального опубликования и вступления в силу по каждому виду таких актов;

— закрепление общеобязательного механизма реализации законов и ответственности за их неисполнение;

— законодательное установление ответственности конкретных лиц, разрабатывающих законопроекты, за нарушение в них норм Конституции и федеральных законов, конституций и уставов субъектов Федерации;

— организация правосистематизирующей деятельности, позволяющей устранять несогласованности, противоречия, пробелы и другие погрешности в федеральных и региональных законах; активное использование в ней всех известных и разработка новых форм и методов правотворческой политики и юридической (законодательной) техники.

Примечания

1. Подробнее см.: *Поленина С.В.* Правотворческая политика // *Российская правовая политика: Курс лекций* / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — М., 2003. — С. 183.

2. См.: *Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации: Теория, практика, методика* / Под ред. А.В. Гайды, М.Ф. Казанцева, К.В. Киселева, Н.В. Руденко. — Екатеринбург, 2001. — С. 153—154.

3. Подробнее см.: *Власенко Н.А.* Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила. — Иркутск, 2001. — С. 8—9.
4. См., например: *Лисюткин А.Б.* Юридическая техника и правовые ошибки // Государство и право. — 2001. — № 1. — С. 25; *Раянов Ф.М.* Теория государства и права. — Уфа, 1998. — С. 147; *Алексеев С.С.* Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 712 и др.
5. См.: *Малько А.В.* Теория государства и права в вопросах и ответах: Учебно-методическое пособие. — М., 2001. — С. 150.
6. См.: *Бобылев А.И.* Теоретические проблемы правотворчества в Российской Федерации // Право и политика. — 2001. — № 9. — С. 40.
7. Подробнее см.: *Исаков Н.В.* Правотворческая политика: общетеоретический аспект / Н.В. Исаков, А.П. Мазуренко / Под ред. А.В. Малько. — М.-Мин. Воды, 2005. — С. 95.
8. *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. — М., 1974. — С. 115.
9. См.: *Полянский Н.Н.* О терминологии советского закона // Проблемы социалистического права. — 1938. — № 5. — С. 28.
10. См.: *Шаргородский М.Д.* Уголовный закон. — М., 1948. — С. 55.
11. См.: *Ковалев М.И.* О технике уголовного законодательства // Правоведение. — 1962. — № 3. — С. 12.
12. См.: *Кругликов Л.Л.* О средствах законодательной техники в уголовном праве // Проблемы теории уголовного права. Избранные статьи. 1982—1999. — Ярославль, 1999. — С. 19.
13. *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. — М., 2000. — С. 760.
14. См.: *Сырых В.М.* Теория государства и права. — М., 1998. — С. 169.
15. См.: *Масловская Т.С.* Юридическая техника, тактика и стратегия в муниципальном законодательстве (по итогам парламентских слушаний) // Правовая политика и правовая жизнь. — 2003. — № 1. — С. 122.
16. См.: Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации: Теория, практика, методика / Под ред. А.В. Гайды, М.Ф. Казанцева, К.В. Киселева, Н.В. Руденко. — Екатеринбург, 2001. — С. 155—156.

А.Н. Мионов

Мионов А.Н. — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административно-правовых дисциплин Уфимского юридического института МВД России

К вопросу о понятии и элементах юридической технологии

Изменения, происходящие в последнее время, требуют пересмотра, а может быть, и совершенно иного подхода к решению отдельных проблемных вопросов. В сфере юридической деятельности таковыми являются проблемы юридической техники — ее понятия, составляющих элементов и т. д. Это связано с преобразованиями в системе органов государственной власти, развитием рыночных отношений, требующих регулирования, прежде всего правового. Эффективность деятельности государственного аппарата, возможность реализации как отдельными гражданами, так и их объединениями, предприятиями, организациями предоставленных им прав и свобод зависят во многом от того, насколько созданы условия для этого, насколько правовые нормы позволяют им это сделать. Все возможные варианты поведения людей право предусмотреть и урегулировать не может, и никто не ставит такой задачи. Если же право регулирует, то регуляция должна быть действенной, нормативные правовые акты должны выполнять свою социальную роль. Во многом на

действенность нормативных правовых актов влияет их качество, зависящее от множества факторов, которые могут быть субъективными и объективными. Но все же на первоначальном этапе их разработки особое значение имеет юридическая техника.

В настоящее время достаточно сложно говорить об устоявшемся понятии юридической техники. Теоретики права связывают с ним многое: это и средства, и способы, и приемы, и правила, и процедуры. Каждая из них имеет свое значение, которое также интерпретируется по-разному. Повествуя о законодательной технике (разновидности юридической техники), С.В. Бахвалов отмечает, что без четкого уяснения природы данной юридической категории трудно решать научные и практические вопросы, связанные с рациональной организацией и дальнейшим совершенствованием законодательства, реализацией правовых актов, их юридической интерпретацией и систематизацией¹. Следует также согласиться с мнением профессора В.М. Баранова, который отмечает, что

«термин “юридическая техника” неточен, глубоко противоречив и применяется лишь в силу правовой традиции»². «Все то, что в правовой науке и практике принято обозначать понятием “юридическая техника”, — продолжает автор, — правильно называть “юридическая технология”»³.

Проведем небольшой анализ возможных составляющих юридической техники и попытаемся определить, что это такое, каким образом следует их соотносить и стоит ли их включать в понятие юридической техники.

Ни у кого не вызовет сомнения и возражения, что более общим по отношению к юридической технике является понятие *техники*. В последнее время происходит отход от принятого в юридической литературе понятия техники и возвращение его, на наш взгляд, к более истинному. Так, в философском понимании, основанном на трудах Г. Спенсера, М. Хайдеггера, Г. Зиммеля, Э. Шпрангера, К. Ясперса, техника представляется как система средств, которые могут применяться для достижения целей и намерений, благодаря тому, что систематически запланированный путь сэкономит усилия или вообще окажется единственным для достижения поставленной цели⁴. Эта система средств нейтральна по отношению к цели и может употребляться в качестве экономящего усилия посредника-переключателя, что в онтологическом плане можно представить в виде специфической формы управляемой передачи энергии⁵. Этимологические словари русского языка также определяют понятие техники как совокупность орудий, средств и приспособлений, необходимых для осуществления какой-либо деятельности. То есть техника — это орудия, средства (статика) профессиональной деятельности (динамика). Сами по себе эти средства не могут привести к появлению чего-то нового, к изменениям в чем-либо, они лишь могут этому способствовать. Чтобы произошли преобразования, необходимо эти средства применить в непосредственной деятельности, а для этого требуются соответствующие приемы. Применительно же к понятию юридической техники — это также совокупность средств, которые можно обозначить как технико-юридические, предназначенные для применения в деятельности по разработке, разъяснению, применению, совершенствованию и систематизации правовых актов. Многие авторы предпочитают говорить о юридической технике применительно к одной стадии — стадии разработки правовых актов. Юридическая техника — это совокупность правил, приемов и методов составления и изложения различных правовых актов. Данной точки зрения в той или иной степени придерживаются А.Е. Пашерстник, И.К. Ильин, Н.В. Миронов, А.Ф. Шебанов, А.С. Пиголкин, Д.А. Керимов⁶. Последний сущность юридической техники определяет как совокупность исторически и практически сложившихся правил наиболее рационального составления и правильного изложения правовых актов в целях достижения наиболее совершенных форм их выражения.

По мнению А.С. Пиголкина, законодательная техника — это совокупность практически сложившихся осмысленных правил и приемов подготовки проектов нормативных актов⁷.

И.К. Ильин и Н.В. Миронов считают, что юридическая техника — это совокупность определенных выработанных опытом и проверенных практикой приемов и методов работы по подготовке, изданию различных правовых актов нормативного и ненормативного характера⁸.

Знание технико-юридических средств (юридическая техника), их особенностей, возможностей позволяет не только субъектам правотворчества создавать эффективные правовые акты, совершенствовать их, преодолевать противоречия, которые могут между ними возникать, но и правоприменителям принимать верные юридически обоснованные решения и избегать ошибок в своей деятельности. Юридическую технику следует рассматривать в статическом состоянии как совокупность технико-юридических средств, в качестве которых выступают юридические приспособления, необходимые при осуществлении различных видов юридической деятельности (правотворческой, правоприменительной, интерпретационной и др.).

Динамику данной совокупности технико-юридических средств придают приемы и способы, которые необоснованно включаются в содержание юридической техники. Правильной, на наш взгляд, является точка зрения профессора В.Н. Карташова, который относит их к юридической тактике⁹. Под ней следует понимать систему приемов и способов использования технико-юридических средств для выполнения целей юридической деятельности. Для наибольшей эффективности юридической деятельности необходимы набор правил или требований, в соответствии с которыми приемы и способы (юридическая тактика) реализуются оптимально.

Любая деятельность невозможна, если она не имеет целей и перспективных направлений. Это необходимая составляющая и юридической деятельности. Об эффективности юридической деятельности также говорят положительные результаты (действующий закон, подзаконный акт, действенный правоприменительный или интерпретационный акт), критерии определения которых необходимо разработать и закрепить.

Представляется, что все вышеобозначенные составляющие необходимы для понятия юридической технологии, которое в настоящее время находится в стадии разработки. Однако ряд авторов уже высказали свое мнение о подходах к определению данного явления. В литературе существует несколько подходов к определению понятия «юридическая технология». Так, Н.А. Власенко, взяв за основу энциклопедическое понимание термина «технология», приходит к выводу, что под «юридической (правовой) технологией» следует подразумевать порядок применения и использования методов и приемов по подготовке и принятию юридического решения (акта), под которым в

широком смысле понимается итог, результат юридической деятельности»¹⁰.

С.С. Алексеев, например, пишет, что «по своему содержанию юридическая техника складывается из двух элементов: а) технических средств и б) технических приемов. Здесь, — продолжает автор, — можно провести аналогию с материальной техникой, где тоже, с одной стороны, выделяются средства техники, то есть машины, оборудование, а с другой — методы, приемы их использования, то есть технология». «В области права, — рассуждает далее С.С. Алексеев, — техническими средствами являются, в частности, юридические конструкции, терминология; правовой технологией — способы изложения норм, система отсылок»¹¹.

В.В. Лазарев, исследуя проблему учета решений Конституционного Суда РФ в законодательной деятельности, расставляет понятийные акценты следующим образом: юридическая техника понимается в ее широком и узком значении, то есть «речь идет не только о средствах (технике) выражения законодательной воли в тексте закона, но и об отношениях, связанных с подготовкой законопроекта вообще. Прежде всего, имеется в виду «технология»»¹².

А.К. Черненко полагает, что «правовая технология есть метод конструирования устойчивой правовой системы»¹³.

В.Н. Карташов предлагает понимать юридическую технологию в двух смыслах. «Во-первых, юридическая технология — это основанный на определенных принципах, планах и прогнозах процесс подготовки, оформления и обнародования разнообразных правовых решений (актов), в ходе которого используются необходимые средства, приемы, способы и методы юридической деятельности. Во-вторых, под юридической технологией (от греч. *techné* — искусство, мастерство, умение + *logos* — учение) понимается наука, система знаний о средствах, способах и методах наиболее эффективной и планомерной юридической практики»¹⁴.

В.М. Баранов небезосновательно полагает, что «юридическая технология — это совокупность принципов, приемов, процедур формирования и реализации всех видов юридической практики, образующих своего рода «правовую техносферу», состояние которой определяется достигнутым уровнем экономического, политического, технического и культурного развития конкретного государства. Юридическая технология — не только совокупность, но и последовательность способов целенаправленного преобразования социально значимой информации в новый эффективно действующий правовой акт»¹⁵.

В представленных определениях имеются сходные положения, в соответствии с которыми имеется возможность выявить признаки, характеризующие юридическую технологию как новое качественное явление, появившееся в связи с необходимостью совершенствования подходов к

юридической технике, но также в них включены моменты, обоснованность которых можно поставить под сомнение.

Подытоживая все вышеизложенное, можно сделать вывод, что *юридическая технология* — это сложная целенаправленная деятельность по применению технико-юридических средств в соответствии с определенными правилами, направленная на разработку правовых актов, их совершенствование и систематизацию.

Вопросы отнесения технико-юридических средств к юридической технике, определения приемов, способов и правил их использования, определения целей и перспектив правотворческой, правоприменительной, интерпретационной деятельности, критериев повышения эффективности правовых актов являются важнейшими вопросами теории права на современном этапе. Кроме того, необходимо говорить о юридической технологии как о науке, системе знаний о технико-юридических средствах, приемах, способах и правилах разработки, применения, совершенствования и систематизации правовых актов.

Примечания

1. См.: *Бахвалов С.В.* Законодательная технология: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2006. — С. 71.

2. *Баранов В.М.* Предисловие // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 11.

3. Там же. — С. 12.

4. См.: *Ленк Х.* Размышления о современной технике / Пер. с нем.; Под ред. В.С. Степина. — М., 1996. — С. 70.

5. См. там же. — С. 42.

6. См.: *Пашерстник А.Е.* Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. — М., 1955. — С. 81; *Ильин И.К.* О форме и стиле правовых актов // Советское государство и право. — 1966. — № 12; *Шебанов А.Ф.* Вопросы теории нормативных актов в советском праве: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 1965. — С. 41.; *Лиголкин А.С.* Подготовка проектов нормативных актов. — М., 1968; *Керимов Д.А.* Законодательная техника. — Л., 1965. — С. 5.

7. См.: Обсуждение проблем законодательной техники // Ученые записки ВНИИСЗ. — М., 1966. — Вып. 6. — С. 167.

8. См.: *Ильин И.К.* О форме и стиле правовых актов / И.К. Ильин, Н.В. Миронов // Советское государство и право. — 1960. — № 12. — С. 64—66.

9. См.: *Карташов В.Н.* Законодательная технология: понятие, основные элементы, методика преподавания // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 25.

10. *Власенко Н.А.* Законодательная технология: теория, опыт, правила. — Иркутск, 2001. — С. 7—8.

11. *Алексеев С.С.* Общая теория права: Курс лекций: В 2 т. — М., 1982. — Т. 2. — С. 268.

12. Лазарев В.В. Техника учета решений Конституционного Суда Российской Федерации в законодательной деятельности // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 47.

13. Черненко А.К. Философия права. — Новосибирск, 1997. — С. 25.

14. Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 22.

15. Баранов В.М. Предисловие // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 13.

**Л.Л. Кругликов,
Л.Е. Смирнова**

Кругликов Лев Леонидович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова

Смирнова Людмила Евгеньевна — кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного права и процесса Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова, адвокат

Об унификации на уровне межгосударственных отношений

Наряду с дифференциацией унификация является одним из двух генеральных направлений развития и совершенствования российского законодательства. Но если дифференциации в последнее время посвящено значительное внимание и в законодательстве, и в теории права, то унификация таким вниманием явно обделена. О достижении единообразия в правовом пространстве говорят как о малоисследованном, сложном, целостном явлении, еще ждущем теоретического осмысления наукой отечественного уголовного права. В частности, до сих пор не раскрыта правовая природа, не охарактеризованы существенные признаки унификации, ее виды, уровни, направления, условия, основания и результаты, а также конкретные приемы, которыми пользуется законодатель для достижения унификации. Между тем, последняя оказывает значительное влияние на форму и содержание права, обеспечивает единообразный подход к правовому регулированию сходных общественных отношений.

Право и само по себе, в силу своей природы выполняет унифицирующую роль в обществе, поскольку устанавливает единые правила поведения или запреты для неопределенного круга лиц. Эффективность же уголовного закона напрямую зависит от уровня унификации, которая, в свою очередь, обеспечивает его четкость, строгость и логичность. Унификации принадлежит важная роль в устранении недостатков законодательной техники, поскольку она является одним из основных средств совершенствования законодательства. Необходимость унификации обусловлена растущим разнообразием правоотношений, которые в последние годы становятся объектами уголовно-

правовой охраны, что ведет к дальнейшему усложнению уголовного законодательства, порождает трудности в его изучении и применении и требует приведения к единообразию и самого уголовного закона, и практики его применения. Таким образом, необходимы дальнейшие теоретические разработки проблемы использования унификации как приема совершенствования российского уголовного законодательства.

Вопросам унификации в российской правовой науке посвящено мизерное количество научных трудов, в числе которых монография И.Н. Сенякина, работы С.В. Полениной, А.Н. Трайнина; научные статьи М.П. Бардиной, М.И. Бару, С.С. Каринского, Н.И. Клейна, С.К. Магомедова, Т.Н. Рахманиной, О.Н. Садикова, К.М. Симис, Я.М. Фогеля, Л.Б. Хвана, И.О. Хлестовой, Н.Г. Швыдак, М.К. Юкова и некоторые другие.

Фрагментарно проблемы унификации освещались в работах С.С. Алексеева, А.И. Абдуллина, Я.М. Брайна, Д.А. Керимова, Т.В. Кленовой, Т.А. Лесниевски-Костаревой, П.И. Люблинского, А. Нашиц, А.С. Пиголкина; статьях А.А. Ушакова, И.Ф. Казьмина, Н.А. Лопашенко, М.И. Ковалева, В. Вехова, А.П. Козлова, В.Н. Иванова и др. Однако специальных теоретических исследований проблем унификации в уголовном праве на монографическом уровне не проводилось.

Унификации подвержены и законодательство, и правотворчество. Она предусматривает, прежде всего, выработку общего политико-правового режима регулирования различных отраслей экономики, социальных и культурных сфер жизни на международном и межгосударственном уровне. Потребность в такой унификации обусловлена рас-

хождениями в национальном законодательстве стран, которые имеют место и при определении подлежащего применению права, и при решении вопросов по существу, а также тем, что национальное законодательство не всегда регламентирует отношения, возникающие в ходе международного сотрудничества, не учитывает их особенности, что и должно быть восполнено в процессе унификации. «Унификация права способствует более тесному развитию экономических отношений между странами. Но и важнейшим признаком международной унификации права является сотрудничество государств, цель которого состоит в достижении единообразия определенных областей национального законодательства»¹.

Активная разработка унифицированных правовых норм на международном уровне началась еще в конце XIX века. Они предназначались для замещения различающихся положений национального законодательства в области международных перевозок, договоров купли-продажи, международных расчетов. Позже унификация стала охватывать и другие области. По мере интернационализации хозяйственной жизни, требующей совершенствования правового регулирования отношений с иностранным элементом, государства и международные организации активизировали свою деятельность в области унификации международного права.

Осуществление унификации на уровне межгосударственных отношений теснейшим образом связано с имплементацией во внутригосударственное право международно-правовых предписаний, их реализацией в рамках национальных правовых систем. М.П. Бардина отмечает, что такая унификация может осуществляться на многосторонней основе (универсальная унификация), на региональной основе (в большинстве случаев в рамках интеграционных объединений) и на двусторонней основе (в двусторонних соглашениях)².

Основной правовой формой международной унификации являются международные договоры, содержащие унифицированные нормы. В связи с этим по методу осуществления выделяют прямую, косвенную и смешанную унификацию³. Сущность этих методов в самой общей форме сводится к следующему.

Метод прямой унификации. Государства — участники таких договоров принимают на себя обязательства обеспечить правовое регулирование определенных отношений на основе положений договора, то есть придать им правовую силу, которая необходима для их применения субъектами права, подпадающими под юрисдикцию данного государства, и его правоприменительными органами. При использовании такого способа унификации полное единообразное регулирование достигается, если в международном договоре содержатся нормы, готовые для включения во внутригосударственное право без каких-либо последующих изменений. Такие нормы, введенные в национальное законодательство, сохраняют двойственную

природу, так как не перестают оставаться составной частью международного договора об унификации. В силу этого они не могут быть изменены или дополнены государством в процессе развития и совершенствования национального законодательства. Содержащиеся в них термины и понятия не могут толковаться на базе внутреннего права. При восполнении имеющихся в этих нормах пробелов не должны применяться методы, предусмотренные для этого национальным правом. Конечная цель международной унификации — одна норма и одна практика ее применения — достигается только таким методом заключения международных договоров, исключающих последующие односторонние изменения унифицированных норм.

Однако метод прямой унификации может использоваться не во всех случаях. Это вызвано тем, что «международные нормы не всегда ясно и четко детализированы, что сделало бы возможным их непосредственное применение»⁴. Кроме того, «национальные системы отдельных стран едва ли знакомы с некоторыми институтами и понятиями, закрепленными в международных соглашениях. Невозможно требовать от субъектов общественных отношений соблюдения правовых предписаний, не согласующихся между собой, а иногда и противоречащих друг другу. Все это предопределяет необходимость конкретизации международных норм, согласования последних с нормами внутригосударственного права»⁵. При таких условиях становится возможным применение только методов косвенной или смешанной унификации.

Метод косвенной унификации заключается в том, что государства — участники международного договора обязываются установить в национальном законодательстве правовые нормы, содержание которых предусмотрено в договоре с большей или меньшей степенью определенности.

Метод смешанной унификации состоит в том, что международным договором устанавливаются унифицированные нормы, но участникам договора предоставляется право отступать от них при введении во внутригосударственное законодательство.

Очевидно, что чем выше уровень унификации и чем подробнее нормы международного права регулируют ту или иную область отношений, тем меньше места остается для применения норм внутреннего права⁶. Поэтому методы косвенной и смешанной унификации являются менее совершенными, чем прямой унификации, так как при их использовании не достигается полного единообразия правового регулирования. Однако прямая унификация возможна только при условии, что в международном договоре содержатся нормы, готовые для включения во внутригосударственное право.

Наряду с международно-договорной унификацией обеспечение единообразного регулирования осуществляется и иными способами, которые, однако, гарантируют единство правового регули-

рования в гораздо меньшей степени. К ним относится метод подготовки официальными или частными организациями типового закона или закономодели, который государства принимают не в силу международно-договорного обязательства, а по своей инициативе. В этом случае государство не связано обязательствами, и включение единообразных норм происходит в объеме и форме, выбранными самим государством.

Унификация на уровне межгосударственных отношений наиболее эффективно происходит в области международного частного права, особенно при регулировании отношений по международной купле-продаже товаров⁷, лизинга⁸, факторинга, отношений в области торгового мореплавания, международных перевозок⁹, интеллектуальной собственности¹⁰ и т. д. Это обеспечивается в основном за счет активной работы Международного института по унификации частного права УНИДРУА, где происходит разработка проектов унифицированных законов и международных конвенций, проведение различных вспомогательных мероприятий в целях углубления и совершенствования методов унификации права¹¹. При этом используется в основном метод прямой унификации. Гораздо сложнее происходит обеспечение единообразного регулирования в таких областях, как семейное право, право наследования, где существуют весьма существенные расхождения, нередко обусловленные национальными, историческими и иными особенностями страны.

В области уголовного права унификация на уровне межгосударственных отношений направлена на организацию международно-правовой помощи государствам при осуществлении ими правоохранительной деятельности в сфере предупреждения, выявления и расследования преступлений, предусмотренных международными договорами, и наказания лиц, виновных в их совершении. Необходимость такого взаимодействия обусловлена ростом международной преступности и тем, что в условиях широкой свободы передвижения преступники не только скрываются от следствия и суда в другом государстве, но и осуществляют подготовку на территории одного государства преступлений, которые совершаются на территории другого государства. Взаимное сотрудничество государств в этой сфере заключается в исполнении судебных поручений, выдаче преступников, признании приговоров по уголовным делам, вынесенных иностранными судами¹².

Несмотря на предписание части 4 статьи 15 Конституции РФ о том, что нормы международного права являются составной частью правовой системы Российской Федерации, при унификации на уровне межгосударственных отношений в области уголовного права, и прежде всего относительно норм Особенной его части, возникают определенные сложности. Это обусловлено спецификой самой отрасли, поскольку для того, чтобы нормы международного нормативного правового акта могли применяться так же, как и нормы Особен-

ной части УК РФ, они должны быть снабжены санкцией. Нормы международно-правовых актов при отсутствии санкций могут выполнять лишь функцию общих предписаний в области уголовного права. Однако заранее предусмотреть санкцию уголовно-правовой нормы в международном нормативном акте с учетом особенностей правовых систем десятков государств, на территории которых она будет применяться, невозможно чисто технически. В связи с этим думается, что метод прямой унификации в уголовном праве мыслим как правило лишь в тех случаях, когда международно-правовой акт содержит положения, относящиеся к Общей части уголовного права. В случаях, если в соответствии с международно-правовым договором наше государство принимает на себя лишь обязанность уголовного преследования тех или иных деяний, применяются методы косвенной или смешанной унификации¹³.

Унификация на уровне межгосударственных отношений распространяется и на материально-правовые, и на коллизионные нормы, под которыми понимают «нормы, указывающие, право какого государства должно быть применено к гражданскому, семейному, трудовому и иному правоотношению международного характера»¹⁴. Наиболее совершенным способом является сочетание унификации материально-правовых норм и коллизионных норм, необходимых для восполнения пробелов в унификационных актах. В ряде отраслей по унификации коллизионных норм заключаются специальные конвенции.

Действие метода прямой унификации можно проиллюстрировать на примере Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам стран — участниц Содружества Независимых Государств¹⁵, вступившей в силу на территории Российской Федерации 10 декабря 1994 г. Статья 76 Конвенции устанавливает правило учета смягчающих и отягчающих обстоятельств при совершении преступления на территории одного из государств — участников Конвенции: «Каждая из Договаривающихся Сторон при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел судами учитывает предусмотренные законодательством Договаривающихся Сторон смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства независимо от того, на территории какой Договаривающейся Стороны они возникли»¹⁶.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в пункте 11 постановления № 5 от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» со ссылкой на статью 76 упомянутой Конвенции, «судимости в других странах СНГ после прекращения существования СССР не должны приниматься во внимание при квалификации преступлений, но могут учитываться при назначении наказания как отягчающее обстоятельство»¹⁷.

Тем самым подтверждено, что для уголовного права не теряют силы установления части 3 ста-

ты 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ о том, что положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующих издания внутригосударственных актов применения, действуют в Российской Федерации непосредственно¹⁸. Поэтому следователи и судьи, столкнувшись в практической деятельности с указанной проблемой, обязаны в качестве правового основания сослаться на статью 76 Конвенции 1993 года.

Примером использования метода косвенной унификации являются Конвенция ООН от 20 декабря 1988 г. «О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ», Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. и Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий данную Конвенцию, а также Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством¹⁹.

В соответствии с условиями указанных конвенций, государства-участники обязуются принять законодательные и другие меры, чтобы признать в качестве уголовно-наказуемых определенные виды деяний: торговлю людьми, обращение в рабство других лиц и т. д. В текстах конвенций не содержится указания на конкретные санкции, которые необходимо применять к лицам, совершившим подобные деяния. Виды мер уголовно-правового воздействия, размеры санкций за нарушение уголовно-правовых запретов, а также законодательный акт, в рамках которого будут воплощены указанные запреты, определяются каждым государством по своему усмотрению.

Во исполнение Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее и Дополнительной конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, Федеральным законом № 162-ФЗ от 8 декабря 2003 г. в состав УК были введены статья 127¹ «Торговля людьми», статья 127² «Использование рабского труда» и статья 228² «Нарушение правил оборота наркотических средств и психотропных веществ». При этом в части 1 статьи 127¹ полностью воспринято понятие торговли людьми, содержащееся в пункте «а» статьи 3 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее; примечание к статье 127¹ УК с незначительными изменениями воспроизводит определение понятия эксплуатации, также содержащееся в статье 3 указанного Протокола. В то же время российский законодатель не предусмотрел нормы об ответственности за факт обращения в рабство другого лица, что вызвало определенный пробел и непоследовательность во внутригосударственном правовом регулировании²⁰.

В уголовном и уголовно-процессуальном праве при унификации на межгосударственном уровне достаточно широко используется метод подготовки международными организациями типовых законов и правил, нормы которых воспринимаются государством в той форме и в том объеме, какие выбирает оно само с учетом особенностей своей правовой системы и уголовно-правовой политики. В частности, к таким типовым нормативным актам относятся «Минимальные стандартные правила обращения с заключенными»²¹, «Процедуры эффективного выполнения минимальных стандартных правил обращения с заключенными»²², «Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)»²³ и «Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила)»²⁴. И Правила, и Процедуры не были ни подписаны, ни ратифицированы СССР. Однако не вызывает никакого сомнения, что их положения были учтены при разработке действующего уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства. Часть положений указанных правил воспроизведена в Уголовном, Уголовно-процессуальном и Уголовно-исполнительном кодексах РФ, а также в Федеральном законе «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»²⁵ от 15 июля 1993 г. № 103-ФЗ. Типовым нормативным актом, имеющим рекомендательный характер, является также Модельный Уголовный кодекс²⁶, принятый 17 февраля 1996 г. Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ. Он был принят как модель, содержащая полную структуру уголовного законодательства отдельного государства, и предназначен для использования при разработке национальных уголовных кодексов. Структура и большая часть положений данного нормативного акта в настоящее время восприняты уголовными кодексами почти всех стран — участниц Содружества.

Изложенные выше моменты позволяют согласиться с высказанным мнением о том, что неизбежна постепенная унификация процесса имплементации международно-правовых норм в национальных законодательных системах различных государств мира²⁷.

В этом плане поучителен следующий пример из судебно-следственной практики, опубликованный под заголовком: «Деяние, инкриминируемое лицу, подлежащему выдаче, должно соответствовать деянию, предусмотренному нормой закона запрашивающей Договаривающейся стороны, на основании которой оно признается преступлением»²⁸.

Суть данного дела такова. Органами следствия Азербайджанской Республики М. обвинялся в том, что он, призванный на действительную воинскую службу 7 октября 1997 г. и направленный для продолжения службы в войсковую часть, 23 февраля 1998 г. самовольно оставил место службы на срок

свыше одного месяца и в войсковую часть не вернулся. Действия М. были квалифицированы по пункту «в» статье 241 УК Азербайджана. 2 октября 1998 г. вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого по указанной статье, санкция которой предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от одного года до пяти лет.

В связи с тем, что М. был задержан на территории Российской Федерации, Генеральная прокуратура Азербайджанской Республики на основании упоминавшейся выше Конвенции от 22 января 1993 г. «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» обратилась 15 апреля 2003 г. к властям Российской Федерации с запросом о выдаче М. правоохранительным органам Азербайджана для привлечения к уголовной ответственности, предоставив необходимые материалы.

Вначале решением Генеральной прокуратуры РФ было постановлено выдать М. азербайджанским правоохранительным органам для привлечения его к уголовной ответственности за самовольное оставление места службы на срок свыше одного месяца. Но затем Верховный Суд Республики Татарстан своим определением признал данное решение незаконным и отменил его. В кассационном представлении прокурор просил отменить судебное решение, ссылаясь на то, что суд не должен обсуждать вопросы виновности лица, а обязан лишь проверить, соответствует ли законодательству и международным договорам РФ решение о выдаче данного лица. По российскому законодательству действия М. подпадают под признаки преступления, предусмотренного частью 4 статьи 337 УК РФ.

Судебная коллегия Верховного Суда РФ определение суда оставила без изменения, а кассационное представление — без удовлетворения, указав следующее. Согласно статье 58 Конвенции 1993 г. требование о выдаче, наряду с другими сведениями, должно содержать описание фактических обстоятельств деяния и текст закона запрашивающей Договаривающейся Стороны, на основании которого это деяние признается преступлением; к требованию о выдаче для осуществления уголовного преследования должна быть приложена заверенная копия постановления о заключении под стражу.

В соответствии с частью 1 и пунктом 1 части 3 статьи 462 УПК РФ можно выдать иностранного гражданина или лицо без гражданства, находящихся на территории России, для уголовного преследования за деяния, которые являются уголовно наказуемыми по законам и РФ, и иностранного государства, направившего запрос о выдаче лица, и могут влечь наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года или более тяжкое наказание.

Однако, отметила Судебная коллегия, эти требования закона не соблюдены.

Как следует из объяснения М. и предъявленного ему протокола обвинения, он был призван на действительную (срочную) военную службу. Его

же действия квалифицированы по пункту «в» статьи 241 УК Азербайджанской Республики как самовольное оставление части или места службы лицом офицерского состава, прапорщиком, мичманом или военнослужащим сверхсрочной службы. Каких-либо данных, подтверждающих принадлежность М. к указанной категории военнослужащих, ни запрашивающей Договаривающейся Стороной, ни Генеральной прокуратурой РФ не представлено. Следовательно, М. не относится к этой категории военнослужащих и не является субъектом инкриминируемого ему преступления.

Таким образом, констатировала Судебная коллегия, вывод суда о том, что описание фактических обстоятельств деяния, вменяемого М., не соответствует тексту закона запрашивающей стороны, на основании которого это деяние признается преступлением, является обоснованным²⁹.

Приведенный пример убедительно свидетельствует о необходимости — в пределах возможного — унификации уголовного законодательства стран — участниц Конвенции, опорой чему может служить Модельный кодекс 1996 года.

Примечания

1. Хлестова И.О. Унификация права в скандинавских странах // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИ СЗ. — Вып. 40. — М., 1987. — С. 126.

2. См.: Бардина М.П. Унификация международного частного права // Юридическая энциклопедия / Под ред. Б.Н. Топорнина. — М., 2001. — С. 1131.

3. См. там же.

4. Толеуханова Д.Б. Проблема применения норм международных соглашений // Актуальные проблемы современности: Международный сборник научных трудов. — Вып. 2. — Караганда, 2003. — С. 212.

5. Там же. — С. 212.

6. См.: Международное частное право: современные проблемы. — М., 1994. — С. 212, 311.

7. См., например: Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Венская конвенция) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 1994. — № 1; Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 1993. — № 9.

8. См.: Конвенция о международном финансовом лизинге // Собрание законодательства РФ. — 1999. — № 32. — Ст. 4040;

9. См.: Конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте // Собрание законодательства РФ. — 1999. — № 2. — Ст. 244; Конвенция об ограничении ответственности собственников морских судов // Собрание законодательства РФ. — 1999. — № 2. — Ст. 236; Конвенция ООН о морской перевозке грузов // Закон. — 2000. — № 6.

10. См.: Парижская конвенция по охране промышленной собственности // Закон. — 1999. — № 7; Всемирная конвенция об авторском праве // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 29. — Ст. 3046;

Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений // Бюллетень международных договоров. — 2003. — № 9.

11. Более подробно по этому вопросу см.: Швыдак Н.Г. Международный институт по унификации частного права и его роль в межгосударственной унификации права на современном этапе // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИ СЗ. — М., 1987. — Вып. 36. — С. 166—180.

12. См.: Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. — М., 2002. — С. 484.

13. См. об этом подробнее: Кругликов Л.Л. Об унификации в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, Л.Е. Смирнова // Уголовное право. — 2006. — № 5. — С. 58—59.

14. Юридический энциклопедический словарь / Под ред. А.А. Сухарева. — М., 1984. — С. 140.

15. Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 17. — Ст. 1472. Конвенция ратифицирована Федеральным законом № 16-ФЗ от 4 августа 1994 г. «О ратификации Конвенции о правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам» // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 15. — Ст. 1684.

16. Там же.

17. Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1995. — № 7. — С. 13.

18. Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 29. — Ст. 2757.

19. Конвенция подписана СССР 7 сентября 1956 г. и ратифицирована 16 февраля 1957 г. См.: Указ Пре-

зидиума Верховного Совета СССР от 16 февраля 1957 года // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1957. — № 6. — Ст. 137.

20. См.: Кругликов Л.Л., Смирнова Л.Е. Указ. соч. — С. 34.

21. Международная защита прав и свобод человека. — М., 1990. — С. 290—311. Правила приняты в Женеве 3 августа 1955 г.

22. Процедуры приняты 25 мая 1984 г. Резолюцией 1984/47 на 21-м пленарном заседании Экономического и Социального Совета ООН // Там же. — С. 311—319.

23. Правила приняты 29 ноября 1985 г. резолюцией 40/33 на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН // Там же. — С. 329—353.

24. Правила приняты 14 декабря 1990 г. Резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН // Там же. — С. 320—328.

25. Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 29. — Ст. 2759.

26. Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств. — СПб., 1996. — № 10.

27. См., напр.: Гаврилов В.В. Международная и национальные правовые системы: понятие и основные направления взаимодействия: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Казань, 2006. — С. 46.

28. Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2005. — № 2. — С. 13.

29. См. там же. — С. 13—14.

Н.Н. Маршакова

Маршакова Наталья Николаевна — кандидат юридических наук, помощник председателя правления, генерального директора Торгово-промышленной палаты Нижегородской области

Юридическая техника: понятие, виды, средства, основные функции и значение

В период проведения социально-экономических реформ в России происходит переосмысление тех фундаментальных начал, которые выступают в качестве основы социального устройства. Исходя из этого, основные усилия законодателя должны быть направлены на нормативно-правовое упорядочение складывающихся общественных отношений и обеспечение надлежащего правопорядка. Проведенный анализ законотворческой деятельности показал, что принимаемые законодателем в спешном порядке нормативно-правовые акты содержат множество недостатков: имеют несовершенную форму изложения, изобилуют технико-юридическими ошибками. Все это

затрудняет достижение цели правовой регламентации. Стремление законодателя создать эффективно действующую систему права, игнорируя основные требования юридической техники, не может дать положительных результатов. В связи с этим значение юридической техники возрастает. Юридическая техника как специфический социально-правовой феномен в системе права, в том числе и уголовного, определяется как сложное многоструктурное, многофункциональное, комплексное правовое явление¹. Все это и обуславливает необходимость дальнейшего исследования данного правового феномена в уголовном законодательстве.

Как показал анализ прошлых доктринальных разработок (Л. Успенского, М. Шаргородского, П. Полянского и др.), в них содержится немало ценных научных наблюдений в области юридической техники, однако, несмотря на это, рассматриваемые предложения в основном носили фрагментарный характер. Более обстоятельно к изучению данной проблемы подошли Л.И. Дембо², Д.А. Керимов³, считающие, что изучение вопроса юридической техники должно составить особую отрасль юриспруденции, то есть нужна определенная система знаний о юридической технике⁴.

К настоящему времени проблеме юридической техники посвящено значительное число монографий, диссертаций, научных и учебных изданий⁵, но признать данную тему исследованной в полном объеме нельзя.

По мнению А.П. Кузнецова, «важная задача любого исследования состоит в том, чтобы не только изучить предмет исследования, но и дать определение понятий, употребляемых в связи с этим. Понятие — форма мышления, отражающая существенные свойства связи и отношения предметов и явлений»⁶. Иными словами, понятие позволяет благодаря мыслительному выделению предметов по определенным признакам точно установить значение слов и в дальнейшем оперировать им в процессе мыслительной деятельности. Поэтому, по мнению автора, методологически оправданно исследование сущностных характеристик понятия «юридическая техника» и правовых проблем, связанных с ним, начинать с изучения его этимологии.

Слово «техника» произошло от греческого «*techne*» — искусство, мастерство, и в энциклопедических изданиях имеет достаточное число емких и содержательных объяснений. Оно употребляется во многих значениях — мастерство, умение, знание, искусство, опыт, приемы работы и приложение их к делу, высокая квалификация, сноровка, артистизм и др.⁷

В доктринальной юридической литературе наблюдается терминологический разнобой в определении категории «юридическая техника». Это стало возможным из-за ее необычайной широты и многоаспектности и, как следствие, многополярности в формулировании признаков. В правоведеии мы не обнаружим четкого фиксированного значения словосочетания «юридическая техника». Существующие же понятия отражают отдельные, порой взаимоисключающие аспекты этого сложного и дискуссионного понятия.

В некоторых современных учебниках по теории государства и права проблемы юридической и законодательной техники исключены из предмета исследования⁸. Данное обстоятельство свидетельствует о недостаточной разработке этой проблемы даже и в общей теории государства и права. В крупнейших юридических и энциклопедических изданиях послевоенного советского периода не упоминается ни юридическая, ни законодательная техника⁹.

В словарных источниках, изданных в последние годы, формулируются определения юридической техники. Так, в Энциклопедическом юридическом словаре под «юридической техникой» понимается совокупная связь определенных приемов, применяемых как при разработке содержания и структуры правовых предписаний государства, так и при претворении в жизнь¹⁰. В Большом юридическом словаре дано аналогичное определение, но при этом авторы раскрывают приемы юридической техники. По их мнению, такими приемами являются: во-первых, юридическая терминология, юридические конструкции; во-вторых, способы построения нормативно-правовых актов¹¹.

Общепризнано, что определение, в зависимости от области применения, может иметь множество значений. «Юридическая терминология, — пишет С.П. Хижняк, — включает в себя терминологию права (прикладной области знания) и терминологию науки — правоведения (юриспруденции), которые находятся в тесной взаимосвязи, однако они отличаются своими характерными особенностями»¹². Существует несколько видов объектов, с которыми эти понятия сопоставляются в виде однопорядковых терминов: законодательная техника, криминалистическая техника, техника юридического письма, ошибка, заблуждение и т. д. Однако они различны по функциональной роли, назначению, объему, смыслу и теоретической нагрузке. Это отразилось в многообразии определений понятия «юридическая техника», которые предлагаются учеными-юристами¹³.

Анализ имеющегося массива научных изданий позволил автору выявить полисемию подходов в формулировании понятия юридической техники, представляющих интерес для данного исследования. Так, Н.А. Власенко, Д.А. Керимов, А.С. Пиголкин, А.Ф. Черданцев и другие исследователи под указанной дефиницией понимают (с некоторыми модификациями и нюансами) совокупность (систему) соответствующих средств, приемов, методов и правил подготовки и изложения правовых актов¹⁴.

По мнению С.С. Алексеева, юридическая техника — это совокупность средств и приемов, используемых в соответствии с принятыми приемами при разработке и систематизации правовых (нормативных) актов для обеспечения их совершенства. Анализируемое понятие он связывает «с определенной организацией правового материала и его внешним изложением, в первую очередь, с выражением структуры права»¹⁵. Одновременно с этим С.С. Алексеев отмечает, что «по своему содержанию юридическая техника складывается из двух элементов: 1. технических средств; 2. технических приемов. В области права техническими средствами являются, в частности, юридические конструкции, терминология; правовой технологией — способы изложения норм, система отсылок»¹⁶.

В свою очередь, В.Н. Карташов считает нецелесообразным соответствующие способы, приемы и методы юридической деятельности, то есть эле-

менты юридической тактики, рассматривать в рамках юридической техники¹⁷. Юридическая техника, по заключению А.С. Александрова, — это оперирование средствами юридического языка (включая актуализацию коннотативных значений, идиолектов сообразно общественным ожиданиям) с целью истолкования смысла текста юридической нормы в данном контексте¹⁸. Полагаем, что с последним определением вряд ли можно согласиться, так как юридическую технику нельзя сводить к нескольким простым приемам, средствам, процедурам, в том числе и языковым лингвистическим приемам. Аналогичной позиции придерживается и И.Н. Бокова, посвятившая данной проблеме диссертационное исследование¹⁹.

В.М. Баранов определяет юридическую технику как «определенную форму правовых идей, различных социокультурных условий»²⁰; «юридическая техника — совокупность средств, приемов, правил, которые используются для издания и оформления нормативно-правовых, правоприменительных, интерпретационных и иных актов»²¹. Он подчеркивает, что термин «юридическая техника» глубоко противоречив и применяется в науке только в силу правовой традиции. Эффективнее, по его мнению, ввести понятие «юридическая технология», под которой следует понимать совокупность принципов, приемов, процедур формирования и реализации всех видов юридической практики, последовательности, способов целенаправленности, преобразования социально значимой информации в новый эффективно действующий правовой акт²².

А.А. Ушаков понятие «юридическая техника» рассматривает комплексно и выделяет внутри этой категории: во-первых, внешнюю юридическую технику, охватывающую вопросы, относящиеся к организации правотворческой деятельности; во-вторых, внутреннюю — включающую в себя вопросы, непосредственно связанные с результатом правотворческой деятельности²³.

О.А. Пучков под юридической техникой понимает «совокупность правил, средств, приемов разработки, оформления и систематизации нормативных актов в целях их ясности, понятности, эффективности»²⁴. Такое представление является не совсем точным. Правильнее учитывать процесс формирования законодательного акта, включая правоприменительный период, что позволило бы юридической технике не быть «загнанной» в рамки только одной законотворческой деятельности.

По мнению В.М. Артемова, «юридическая техника существует и за пределами законотворческой деятельности, существует до развертывания и после завершения ее процедур»²⁵.

Юридическая техника как правовой феномен не осталась без внимания западноевропейских ученых, которые в своих исследованиях высказали полярные точки зрения — от ее полного отрицания до признания и применения.

Французский ученый М. Ориу отрицал саму необходимость понятия «юридическая техника»,

считая, что оно не адекватно важности и значимости права. В отождествлении он видел опoшление права²⁶.

В свою очередь И. Колер, Ж. Рипер к юридической технике относят правотворчество и судопроизводство, где нормы, выработанные наукой, находят свое толкование и применение. В. Штамлер, Салейль под юридической техникой понимают развитие концепций, посредством которых право приобретает научное выражение. По мнению Л. Дюги, Р. Демог, юридическая техника — это совокупность средств и процедур, призванных обеспечить реализацию целей права и его защиту. Р. Иеринг, Ф. Жени понимают юридическую технику как средство перевода социальных потребностей на язык права, конструирование норм, обязательных для обеспечения правопорядка в обществе²⁷. Проведенное исследование зарубежной юридической литературы показывает, что и другие ученые (И. Мрежеру, А. Нашиц, В. Пешка, В. Штайнер) придерживаются аналогичных мнений по исследуемой проблематике²⁸.

Отсутствие единства взглядов на содержание юридической техники, а также на ее дефиницию приводит к многообразию классификационных подходов. Так, А.Ф. Черданцев выделяет следующие виды юридической техники: законодательная (правотворческая) техника, техника систематизации нормативных актов, техника учета нормативных актов, техника индивидуальных актов. С.С. Алексеев предлагает юридическую технику классифицировать по двум основаниям: во-первых, по типам правовых актов, которые она обслуживает, и в этом смысле необходимо выделять законодательную технику и технику индивидуальных актов; во-вторых, по содержанию технических приемов и средств, при помощи которых «сооружаются» правовые акты; в этом случае различают юридическую технику изложения воли законодателя и юридическую технику документального выражения содержания нормативного акта²⁹.

В юридической литературе предлагаются и иные виды классификации. Так, одни авторы подразделяют юридическую технику на правотворческую, интерпретационную, правореализационную (правоприменительную)³⁰, другие — на правотворческую, правоприменительную, следственную, судебную³¹.

Таким образом, при всем многообразии взглядов на проблему юридической техники, существующих в разные периоды становления правовой науки, можно выделить следующие подходы к определению рассматриваемого понятия:

1) «широкий» подход, когда юридическая техника отождествляется с правом в целом либо лежит в его основе, либо отражает более одного аспекта правовой действительности;

2) «узкий» подход, когда юридическая техника присутствует лишь в одной сфере права — законодательной³².

Таким образом, юридическая техника — условный, собирательный термин, который используется в узком и широком смысле³³.

По мнению профессора В.К. Бабаева, в «широком» понимании юридическая техника — это совокупность правил и приемов подготовки, формирования и опубликования нормативных правовых актов³⁴. Существует также мнение, что в данном контексте юридическая техника — это совокупность правил и приемов подготовки, рассмотрения, принятия и обнародования проектов нормативных правовых, правоприменительных и интерпретационных актов³⁵.

Логический и семантический аспекты проблемы указывают на преобладание инструментального, прикладного характера техники. Тем самым подчеркивается ее объективность, а функциональная роль определяется через совокупность приемов и средств, посредством которых происходит приложению навыков, знания и опыта по совершенствованию мастерства человека в процессе деятельности. Это способствует достижению более высокого уровня эффективности и качества работы людей по преобразованию окружающего мира³⁶.

Есть мнение, что в уголовном праве представляется целесообразным использовать понятие «юридическая техника» в узком смысле слова, а в содержание включить не только навыки и приемы материализации знания и опыта в профессиональной юридической деятельности, но и систему обязательных требований, которым должна отвечать работа юриста, а также научно обоснованную и юридически формализованную совокупность показателей, применяемых для анализа и оценки качества профессиональной юридической деятельности³⁷. По мнению автора, в понятие «юридическая техника в уголовном праве» должны включаться и вопросы правоприменения, так как в процессе правоприменения происходит реализация нормативных предписаний и достигаются цели правовой регламентации. Следует отметить, что достижение целей уголовного закона во многом зависит от рационализации юридической деятельности, при использовании которой достигается точность, ясность, краткость и простота, определенная стандартность и унифицированность юридических предписаний, доступность текстовых формулировок правовых норм.

Проанализировав работы отечественных и зарубежных ученых, занимающихся проблемами юридической техники, можно отметить, что она прежде всего рассматривается в контексте правотворческой деятельности. В юридическую литературу использование термина «теория правотворчества» входит в 70-е годы прошлого столетия. В исследовании правотворческой техники сегодня сделано немало. Несмотря на это, как отмечает Г.И. Муромцев, ряд вопросов остаются не изученными. Это, в частности, вопрос о специфике, которую привносит в правотворческую и вообще юридическую технику современный этап развития России³⁸. Под правотворчеством понимается процесс разработки правовых норм, а также совокупность технических приемов — юридическая тех-

ника³⁹. Таким образом, при исследовании сущности юридической техники необходимо обратиться к правотворчеству, так как именно правотворчество — основное, начальное звено правового регулирования. Правовые нормы создаются, изменяются и отменяются в результате правотворческой деятельности⁴⁰. От того, насколько правильно поняты людьми закономерности права, насколько точно учтены они при создании правового акта, зависит, в какой мере нормы, воплощенные в нем, станут эффективным средством воздействия на общественные отношения⁴¹. В данном случае, исчерпывающий перечень регулируемых вопросов включает требования к форме актов, изменению или отмене ранее принятых актов, устранению противоречий, оформлению новой редакции статей и т. п.⁴², а также формальные реквизиты, структурные членения, специфический язык, определение терминов, специальные средства обеспечения норм⁴³.

Как справедливо замечает А. Нашиц: «Внимательное отношение в процессе правотворчества к такому критерию, как наличие условий, необходимых для эффективного проведения в жизнь создаваемых норм, имеет большое практическое значение для выбора момента издания нормы и определения ее содержания. Допущенные в этом плане ошибки могут привести к принятию мер, которые, отвечая общим принципам и направлениям законодательной политики, в чем-то не соответствуют возможностям и конкретным условиям, существующим в тот или иной момент развития в той или иной области общественной жизни»⁴⁴.

Методологию правотворчества составляют его категории. Они неотделимы от общей методологии, что вполне оправданно, так как любой законодательный метод способствует практическому осуществлению поставленных задач и целей методологии. Соотношение между методологией и методикой правотворчества есть не что иное как соотношение между содержанием и формой в силу того, что законодательная действительность — это одновременный процесс поисков правового содержания и адекватной ему правовой формы⁴⁵. Именно на этой диалектике основываются четыре метода создания права: новеллизация, традиция, рецепция и кодификация. Выбор конкретного законодательного метода имеет значение, прежде всего методологическое, для решения всех вопросов, касающихся технического обеспечения правотворчества. Таким образом, правотворческая деятельность сводится к решению проблемы содержания и формы в праве, то есть очевидна большая роль юридической техники, которая связана с формой права.

Думается, что есть специфика юридической техники и в правоприменительной технике, которая связана с обработкой индивидуальных актов⁴⁶, так как в последнее время в правоприменительной практике возникают коллизии толкования тех или иных юридических категорий.

По сей день актуальными являются высказывания известного российского ученого Н.С. Таганцева о значении юридической техники в правоприменительной деятельности. По его мнению, она «требуем от закона возможно точного и определенного изложения, требует устойчивости вносимых в него выражений: употребляя какое-либо слово в том или ином значении, законодатель должен сохранять за ним тот же смысл во всех своих постановлениях, придавая ему значение технического термина; такой прием изложения, упрощая редакцию отдельных постановлений, дает практику, твердую опору при истолковании смысла закона»⁴⁷.

Правоприменение — это способ воздействия юридических норм (норм права) на общественные отношения, что не означает, что функциональное назначение входит или должно входить в определение самого понятия права⁴⁸.

Необходимо отметить, что правотворческие органы Российской Федерации уделяют повышенное внимание юридической форме принимаемых нормативных решений, их доступности, точности и компактности. В связи с этим особое значение приобретает эффективное использование субъектами правотворческой и правоприменительной деятельности технико-юридических приемов и средств.

Таким образом, по мнению автора, юридическую технику необходимо рассмотреть в двух аспектах: как правотворческую и как правоприменительную.

Анализ этимологии понятия «юридической техники», ее видов, а также многообразие существующих подходов к рассматриваемой проблематике позволили автору определить «юридическую технику в уголовном законодательстве» как *совокупность определенных приемов и средств, которые используются в профессиональной юридической деятельности правотворческими органами для разработки уголовного законодательства с целью обеспечения качества полученных результатов в процессе его применения*.

Основное содержание юридической техники складывается из двух элементов: технических средств и технических приемов⁴⁹. Однако в юридической литературе отсутствует единое мнение относительно круга средств юридической техники. Так, М.К. Юков к средствам юридической техники относит нормативное построение, юридические конструкции и отраслевую типизацию⁵⁰. С.С. Алексеев считает, что такие средства необходимо подразделить на две группы: 1) средства изложения воли законодателя как нематериальные формы, при помощи которых «строится право», возводятся его скелет (нормативные построения, юридические конструкции, отраслевую типизацию, юридическую терминологию); 2) средства документального выражения содержания нормативного акта как формы, позволяющие закреплять, юридически фиксировать изложенную волю законодателя (документы, их реквизиты и внутреннее построение, законодательную стилистику)⁵¹.

В.К. Бабаев, исследуя средства юридической техники, полагает, что к средствам законодательной техники относятся: 1) средства юридического выражения воли законодателя: нормативное построение, то есть норма права должна быть выражена в виде нормы-предписания, а именно гипотеза — диспозиция, гипотеза — санкция; системное построение, где норма права должна быть выражена в виде логической нормы: гипотеза — диспозиция — санкция; отраслевая типизация, каждая норма права должна быть помещена в соответствующую отрасль права; 2) средства словесно-документального изложения текста документа: реквизиты (наименование акта, его заголовок, дата принятия, вступление в действие, подписи и т. п.); структурное построение (определенный порядок расположения материала, его расчлененность и согласованность); юридическая терминология (совокупность слов и сочетаний, в которых выражаются юридические понятия); стиль правового акта (система приемов наиболее целесообразного использования языковых средств в нормативных документах)⁵².

Одновременно с этим В.К. Бабаев считает, что «среди средств юридической техники есть такие, которые играют важную роль в правовом регулировании общественных отношений, но оказались обойдены вниманием правовой и в особенности учебной литературы»⁵³. По его мнению, «речь, прежде всего, идет об аксиомах, юридических конструкциях, правовых символах, презумпциях и фикциях»⁵⁴. Действительно, указанные средства юридической техники учеными комплексно не исследовались. Это является свидетельством явной недооценки значимости упомянутых средств при нормативном и системном построении правовых актов вообще и уголовно-правовых актов в частности⁵⁵.

Следует отметить, что вопрос о средствах юридической техники в той или иной степени был предметом исследования ученых отраслевых наук. Так, Е.В. Ильюк к средствам юридической техники применительно к уголовному праву относит юридические конструкции (модели) и терминологию⁵⁶. Вопросы терминологии анализировались и другими специалистами в области уголовного права⁵⁷.

В рамках проведенного исследования возникает необходимость рассмотрения основных приемов юридической техники. Приемы, используемые при юридическом изложении и закреплении воли законодателя, выражают особенности словесного построения законодательного акта. В этом смысле большинство авторов, относящих приемы к элементам юридической техники, подразделяют такие приемы на две группы в зависимости от: 1) степени обобщения конкретных показателей нормы; 2) способа изложения элементов нормы⁵⁸.

В 1905 г. Р. Иеринг в работе «Юридическая техника» выделял три основных приема юридической техники: юридический анализ (алфавит права); логическая концентрация; юридическая конструкция (повеление, толкование — правовой ин-

ститут и правовое понятие, правовое положение и правовые принципы)⁵⁹.

С.С. Алексеев указывает на приемы, касающиеся документального выражения содержания нормативных актов — приемы законодательной стилистики, общего делопроизводства, информационной техники и т. д.⁶⁰

Отметим, что в юридической литературе ученые выделяют и иные приемы законодательной техники. Так, В.К. Бабаев к приемам дополнительно относит конституционные поправки, примечание в нормативном правовом акте как особый прием, представляющий элемент вспомогательной графики и классификации⁶¹.

Таким образом, учеными-юристами рассматриваются приемы и средства юридической техники, однако их внимание распределено не равномерно. Некоторые приемы до сих пор остаются детально не изученными. Примером этому может служить классификация. В силу определенных причин классификация как прием юридической техники остался без внимания исследователей науки уголовного права. Представляется, что правовая природа классификаций действительно требует глубокой общетеоретической разработки.

Важно отметить, что функциональная роль юридической техники определяется через совокупность средств и приемов, с помощью которых в процессе создания закона происходит приложение определенного знания и навыков. Тем не менее, юридическая техника, несмотря на системный характер, обладает ограниченными возможностями воздействия на правовую материю и выполняет только вспомогательную функцию. Ее связь с деятельностью, через которую она себя проявляет, носит характер предикативного словосочетания, а не вхождения в состав понятия, что обусловлено свойством системности самой юридической техники. Функция деятельности свойственна законотворчеству, одним из элементов которого является юридическая техника, хотя сама техника не свойственна такая функция⁶².

Вместе с тем, нередко функцию юридической техники усматривают в оформлении законодательной воли. Когда речь заходит о языке закона, также подчеркивается, что он должен адекватно передать содержание правовых норм или отразить волю законодателя⁶³.

Далее необходимо отметить контрольную функцию, которая своим существованием, возможностью реализации способна быть сдерживающим фактором на пути умышленного нарушения требований юридической техники.

В процессе интерпретационной практике выделяется так называемая компенсационная функция⁶⁴. Она специально направлена на устранение (преодоление) технико-юридических дефектов, на уравнивание нарушений правил юридической техники⁶⁵. Компенсационная функция тесно связана с другими специально-юридическими функциями толкования, в частности, с конкретизирующей и актуализирующей⁶⁶.

Резюмируя изложенное, следует сделать вывод о том, что юридическая техника служит важнейшим фактором внутреннего развития правовых актов и обретения ими официально признанных свойств. Ее значение нельзя умалять, напротив, оно возрастает в условиях стремительного правотворчества и правоприменения, развития российского законодательства.

Исходя из этого, автор выделяет ряд основных направлений комплексного применения юридической техники. Во-первых, систематическое и планомерное воздействие на законодательную деятельность, когда с ее помощью удастся тщательно и юридически корректно формировать новый законодательный акт с соблюдением правил юридической техники, не допускать, а наоборот, исправлять законодательные ошибки⁶⁷. Во-вторых, юридическая техника оказывает влияние на правоприменительную и деятельность, способствует правильному пониманию смысла закона и содержания правовых норм⁶⁸. В-третьих, юридическая техника выступает как средство международного обмена правовой информацией и как средство обучения основам правотворчества и правоприменения. В-четвертых, юридическая техника является важнейшим условием и средством предупреждения и исправления ошибок. В-пятых, юридическая техника способствует овладению основами правовых знаний, с ее помощью специалист закладывает фундамент своего профессионального мастерства⁶⁹.

Такова общая характеристика юридической техники и ее роли в правотворческой и правоприменительной деятельности. Недооценка юридической техники либо ее игнорирование способствуют допущению правотворческих ошибок, порождают коллизии между правовыми нормами, неверное понимание нормативных актов и их применение, в результате чего дестабилизируется российская правовая система и нарушается законность.

Примечания

1. См.: Кузнецов А.П. Юридическая техника: некоторые теоретические аспекты // Бокова И.Н. Юридическая техника в современном российском уголовном законодательстве: теоретический анализ главы 22 УК РФ: Монография / Под ред. проф. А.П. Кузнецова. — Н. Новгород, 2004. — С. 3.

2. См.: Дембо Л.И. Проблема кодификации советского права // Вестник Ленинградского государственного университета. — 1947. — № 4.

3. См.: Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. — М., 1962.

4. См.: Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Монография. — Воронеж, 2004. — С. 45.

5. См., например: Законодательная техника. Научно-практическое пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова. — М., 2000; Шургина Е.С. Техника юридического письма: Учебно-практическое пособие. — М., 2000. —

- С. 24—76; *Манохин В.М.* Правотворческая деятельность в субъектах Российской Федерации: Вопросы методики. — Саратов, 2000. — С. 42—77; Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000.
6. *Кузнецов А.П.* Государственная политика противодействия налоговым преступлениям в Российской Федерации (проблемы формирования, законодательной регламентации и практического осуществления): Дис... д-ра юрид. наук. — Н. Новгород, 2000. — С. 24.
7. См.: *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. — М., 1999. — Т. 4. — С. 404; *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. — 16-е изд., испр. — М., 1984. — С. 692; Словарь синонимов русского языка / Под ред. Л.А. Чешко. — 5-е изд. — М., 1986. — С. 221; Философский энциклопедический словарь / Под ред. Л.Ф. Ильичева, П.Н. Федосеева, С.М. Ковалева, В.Г. Панова. — М., 1983. — С. 682.
8. См., например: *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: Учебное пособие / Под ред. В.Г. Стрекозова. — М., 1999; Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. — М., 1999.
9. См., например: Юридический словарь. — М., 1953; Юридический энциклопедический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева. — М., 1984.
10. См.: Энциклопедический юридический словарь / Сост. О.Г. Румянцев, В.Н. Додонов. — М., 1996. — С. 93.
11. См.: Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. — М., 1998. — С. 782.
12. *Хижняк С.П.* Юридическая терминология: Формирование и состав / Под ред. Л.И. Баранниковой. — Саратов, 1997. — С. 4.
13. См.: *Лисюткин А.Б.* Юридическая техника и правовые ошибки // Государство и право. — 2001. — № 11. — С. 22.
14. Подробно об этом см.: *Власенко Н.А.* Основы законодательной техники: Практическое руководство. — Иркутск, 1995; Законодательная техника / Под ред. Д.А. Керимова. — Л., 1965; *Керимов Д.А.* Культура и техника законодательства. — М., 1991; *Керимов Д.А.* Законодательная техника: Научно-методическое и учебное пособие. — М., 2000. — С. 16—17; *Пиголкин А.С.* Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 1972; *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права: Курс лекций. — Екатеринбург, 1997; и др.
15. *Алексеев С.С.* Общая теория права: Курс лекций: В 2 т. — М., 1982. — Т. 2. — С. 267.
16. *Алексеев С.С.* Указ. соч. — С. 288.
17. См.: *Карташов В.Н.* Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 17.
18. См.: *Александров А.С.* Техника доказывания в русском уголовно-процессуальном дискурсе // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 466.
19. *Бокова И.Н.* Юридическая техника в уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ гл. 22 УК РФ): Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2002. — С. 19.
20. *Баранов В.М.* Предисловие // Проблемы юридической техники: Сборник статей. — Н. Новгород, 2000. — С. 10.
21. Общая теория права: Краткая энциклопедия. — Н. Новгород, 1997. — С. 73.
22. См.: *Баранов В.М.* Предисловие // Проблемы юридической техники... — С. 10.
23. См.: *Ушаков А.А.* О понятии юридической техники и ее основных проблемах. — Пермь, 1961. — С. 81—83.
24. *Пучков О.А.* Формы (источники) права. Правотворчество // Теория государства и права. — М., 1997. — С. 313.
25. *Артемов В.М.* Указ. соч. — С. 67.
26. См.: *Daben J.* La technique de l'elaboration du droit. Positif. Spesialement du droit prive. — Bruxelles; Paris, 1935. — P. 1.
27. См.: *Daben J.* La technique de l'elaboration du droit. Positif. Spesialement du droit prive. — Bruxelles; Paris, 1935.
28. См.: *Иеринг Р.* Юридическая техника / Пер. с нем. — СПб., 1995; *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. — М., 1974; *Mrejeru I.* Tehnica Legiatiara. — Bucaresti, 1979; и др.
29. См.: *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. — Т. 2. — С. 143—152.
30. См.: *Бабаев В.К.* Теория государства в схемах и определениях: Учебное пособие / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик. — М., 1996. — С. 82.
31. См.: *Каухман М.А.* Уголовное право и уголовный закон (Вопросы теории) // Уголовное право. — 2001. — № 4. — С. 35.
32. См.: *Муромцев Г.И.* Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники: Сборник статей. — Н. Новгород, 2000. — С. 31.
33. См.: *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. — М., 1974. — С. 138.
34. См.: *Бабаев В.К.* Теория современного советского права: Фрагменты лекций и схемы. — С. 76.
35. См.: *Бабаев В.К.* Теория государства в схемах и определениях: Учебное пособие / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик. — М., 1996. — С. 82.
36. См.: Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. — М., 1990. — С. 3.
37. См.: *Лисюткин А.Б.* Юридическая техника и правовые ошибки // Государство и право. — 2001. — № 11. — С. 25.
38. См.: *Муромцев Г.И.* О некоторых особенностях законодательской техники и методологии ее исследования в современной России // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. — Н. Новгород, 2001. — Т. 2. — С. 466.

- шенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. проф. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 75.
39. См.: *Юков М.К.* Место юридической техники в правотворчестве // Правоведение. — 1979. — № 5. — С. 45.
40. См.: *Соловьев О.Г.* Преступления в сфере налогообложения (ст. 194, 198, 199 УК РФ): проблемы юридической техники и дифференциации ответственности: Дис... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2002. — С. 5.
41. См.: *Общая теория государства и права: В 2 т. / Отв. ред. В.С. Петров, Л.С. Явич.* — Л., 1968. — Т. 1. — С. 210.
42. См.: *Законодательная техника: Научно-практическое пособие.* — М., 2000. — С. 6.
43. См.: *Общая теория права.* — М., 1995. — С. 216—218.
44. *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. — С. 115.
45. См.: *Панько К.К.* Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Монография. — Воронеж, 2004. — С. 20.
46. См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права: Курс лекций: В 2 т. — М., 1982. — Т. 2. — С. 267—289.
47. *Таганцев Н.С.* Уголовное уложение 1903 года. — СПб., 1904. — С. 1.
48. См.: *Панько К.К.* Указ. соч. — С. 67.
49. См.: *Алексеев С.С.* Указ. соч. — С. 268.
50. См.: *Юков М.К.* Место юридической техники в правотворчестве // Правоведение. — 1979. — № 5. — С. 46—47.
51. См.: *Алексеев С.С.* Проблемы теории и права: Курс лекций: В 2 т. — Свердловск, 1973. — Т. 2. — С. 142.
52. См.: *Бабаев В.К.* Теория государства в схемах и определениях: Учебное пособие / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик — М., 1999. — С. 83.
53. *Бабаев В.К.* Правовая система общества // *Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева.* — Н. Новгород, 1993. — С. 100.
54. Там же. — С. 100.
55. См. там же. — С. 7.
56. См.: *Илюк Е.В.* Законодательная техника построения диспозиции статьи уголовного закона: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1989. — С. 8.
57. См., например: *Бушуева Т.А.* Язык уголовного закона. Язык общей части УК РСФСР // *Ученые записки ДВГУ.* — 1973. — Т. 66; *Кузнецова Н.Ф.* Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона // *Социалистическая законность.* — 1973. — № 9; *Ушаков А.* Каким должен быть язык уголовного закона // *Социалистическая законность.* — 1974. — № 10; *Панченко П.Н.* Уголовный кодекс Российской Федерации как достижение законодательной техники и как предмет критического внимания / П.Н. Панченко, Л.В. Быкодорова // *Вестник Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского.* — Серия: Право. — Н. Новгород, 2000. — Вып. 1 (2): Правовая система России на рубеже веков. — С. 267—275.
58. См., например: *Бабаев В.К.* Теория государства в схемах и определениях: Учебное пособие / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик. — М., 1996. — С. 85.
59. См.: *Иеринг Р.* Юридическая техника. — СПб., 1905. — С. 80.
60. См.: *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. — Т. 2. — С. 155.
61. См.: *Бабаев В.К.* Указ. соч. / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик. — С. 89.
62. См.: *Панько К.К.* Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Монография. — Воронеж, 2004. — С. 93.
63. См.: *Мусаев Ф.А.* Преступления против общего порядка осуществляемой экономической деятельностью (ст. 171, 172—174 УК РФ): Вопросы законодательной техники и дифференциации ответственности: Дис... канд. юрид. наук. — Ярославль, 2005. — С. 20.
64. *Словарь русского языка определяет слово «компенсация» как возмещение, уравнивание чего-либо нарушенного.* См.: *Ожегов С.И.* *Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой.* — 23-е изд., испр. — М., 1990. — С. 248.
65. См.: *Половова Л.В.* Технично-юридические дефекты законодательных текстов как основания интерпретационной практики // *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. проф. В.М. Баранова.* — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 410.
66. См. там же. — С. 410.
67. См.: *Тихомиров Ю.А.* Природа и назначение законодательной техники // *Законодательная техника: Научно-практическое пособие.* — М., 2000. — С. 10.
68. См.: *Васьковский Е.В.* Руководство к толкованию и применению законов. — М., 1997. — С. 140.
69. См.: *Лисюткин А.Б.* Юридическая техника и правовые ошибки // *Государство и право.* — 2001. — № 11. — С. 28.

В.В. Сорокин

Сорокин Виталий Викторович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Алтайского государственного университета

**Теория права и государства перед вызовами
радикальной реформы отечественного правового образования
в свете модернизаций юридической техники**

Сохраняя за собой статус базовой, фундаментальной юридической науки, теория права и государства с середины 1990-х гг. оказалась под прицелом направленной обструкции. Возникло какое-то организованное негативное отношение к теории права и государства, недооценка ее роли. Делаются попытки включить в теоретические курсы актуальные для сегодняшнего дня, но узкоспециальные проблемы отраслевых наук. Открыто звучат мнения о ненужности теории права и государства как учебной дисциплины. Сторонники данной точки зрения принадлежат к активным грантополучателям международных фондов, «западникам», и отличаются радикальной либеральной ориентацией¹. Подобные предложения можно было бы и дальше игнорировать, если бы они не готовили соответствующее общественное мнение в юридическом сообществе.

Нетрудно заметить, что оживление недоброжелателей теории права и государства как науки и учебной дисциплины обусловлено серьезными попытками укрепления российской государственности. Кто-то очень не хочет, чтобы Россия возрождалась с ясной и концептуально выверенной национальной правовой доктриной, которую возможно разработать только в рамках теории права и государства. Будто не очевидна та аксиома, что невежество в теории права приводит к просчетам в юридической практике, недостаток правовой культуры и развитого правосознания — к моральным изъясам и сделкам с совестью.

Знание отечественными юристами общих закономерностей функционирования и развития права и государства может помешать деструктивным силам. Им более угоден корпус юристов без принципов, с продажной психологией и чужеродной, антинациональной идеологией. Немногие авторы пытаются рассматривать крупные задачи и проблемы современного правоведения. По мнению Д.А. Керимова, юриспруденция за десятилетия рыночных реформ ничем сколько-нибудь значимым не обогатилась. Наоборот, появились различные спекулятивные произведения, которые посвящены лишь описанию и комментированию «плохого» законодательства, а также восхвалению практики². Либеральной идеологией западничества ставка делается на юристов с «гибкой» позицией, которая колеблется вместе с очередными

изменениями законодательства. Догматы и принципы права отбрасываются в сторону как препятствия, мешающие беспределу криминализованного рынка.

Теория права и государства с XIX века является фундаментом отечественной юриспруденции. Что произойдет, если разрушить этот фундамент? Как минимум, сегментация правовых знаний, дезориентация правосознания и торжество антисистемности в правовой сфере.

Тенденция негативного отношения к теории права и государства объясняется кризисом духовных и методологических оснований системы высшего юридического образования. В условиях радикальных рыночных реформ на месте системы национального юридического образования сложилась эклектика квазигирического просвещения, что не отвечает потребностям общества. Перепроизводство недоучек с дипломом специалиста, бакалавра, магистра в конечном счете дискредитирует профессию юриста. В системе юридического образования наблюдается прагматическая, утилитарная направленность юридических знаний, их все большая включенность в оборот потребительского общества. Отсюда известное пренебрежение к фундаментальной науке и к общетеоретической правовой проблематике в частности. О предмете теории права и государства прагматики высказываются как об увлечении кабинетных ученых, оторванных от «живой» юридической практики.

Уместно заметить, что реформы вузовской системы в странах Запада были проведены не академическими деятелями, а внешними для профессионального образования силами: идеологами либерализма, представителями бизнеса, государственными администраторами — сторонниками нового менеджмента, требующего точных количественных показателей эффективности вложений в образование.

Не случайно поэтому студентов на Западе готовят к работе на уже технологически оформленных рабочих местах через освоение упрощенных технологических задач. Школы права в США рассматриваются в первую очередь как рентабельные предприятия выращивания юристов-«технологов», а затем уже как образовательные учреждения. В «Стандартах аккредитации» университе-

тов США не названы ни один предмет, курс или учебная дисциплина. Речь ведется лишь о том, что юридический факультет вуза должен предоставить студентам возможность приобрести «опыт составления юридических документов», «профессиональные способности квалификации дела». При такой установке российским вузам грозит превращение в технические школы, в которых даже на юридических факультетах заинтересованы в казуистах-технологах, чей талант ограничен способностью быстрого поиска нужной нормы. Высшее юридическое образование усиленно стараются превратить в ремесло. Как известно, ремесленник шьет сапоги, и задумываться о смыслах и судьбах — не его забота. Так и современный юрист с дипломом высшего учебного заведения, в программе которого не желают оставлять места для теории права и государства, дающей юрико-мировоззренческую подготовку и возможность сориентироваться и занять принципиальную позицию в сложном и меняющемся мире, рискует превратиться в ремесленника, равнодушно существующего в своей маленькой скорлупке. «Специалист сегодня знает все больше и больше о все меньшем и меньшем и в конечном счете знает все ни о чем»³, — так прокомментировал сложившуюся ситуацию К. Лоренц.

При существующем юридическом образовании преимущество отдается изучению действующего нормативно-правового массива. При всех разговорах о правовом государстве и о различии права и закона на юридических факультетах продолжают готовить «законников», формалистов, беспринципных начетчиков. Преобладает информационный, комментаторский способ обучения, который удовлетворяет не преподавателей-ученых, а преподавателей-комментаторов. Студенты же в таких условиях принуждены заучивать определенные нормативные положения без глубокого их осмысления. Как только комментируемое законодательство устаревает либо по иным каким-то причинам утрачивает юридическую силу, студенты и сами преподаватели переживают шок и ожидают новых готовых правовых рецептов. Отсюда и юристы-практики, в совершенстве овладевшие «буквоедским» стилем работы, теряются в ситуации пробела в праве, оказываются неспособными разрешить правовой спор на основе правового мировоззрения, принципов права, духа права.

Недооценка роли общей теории права в юридическом образовании препятствует подготовке юристов-универсалов, готовых защищать пострадавших даже в ситуациях «безнормия». Излишний прагматизм образования приводит к недостаточности теоретической подготовки студентов, что в случае появления «нештатных» ситуаций, не вписывающихся в привычную схему, ставит подготовленного юриста в тупик.

Западная модель юридического образования имеет свои традиции, которые неприменимы в отечественных условиях. Это в античном Риме широкое хождение получил термин «юриспру-

денс» (*jurisprudens*), которым обозначали знатока норм, причем его синонимом было слово «юрисконсульт» (*jurisconsultus*). Римская традиция была ориентирована на изучение юридических казусов, а не понятий, терминов, принципов. Поэтому отыскание нормы было делом *prudenta* — технологического, исключительно рационалистического решения. В России же изначально закладывалась иная традиция, собственно правовая. Право как национальное достояние русской духовной культуры неразрывно объединяло религиозные (православные), нравственные и юридические компоненты. Установление права в России предполагало, главным образом, совестный акт, апеллирующий к духовности человека и заветам Бога. Внедрение начал западной юриспруденции в российскую систему образования означает изгнание из нее начал Права и смену образа жизни наших соотечественников.

Тестирование на юридическом факультете оправданно в минимальной мере (в качестве формы приема пересдач экзаменов и зачетов, игрового элемента на некоторых практических занятиях). Очевидно, что эксперименты с ЕГЭ и всеми видами тестирования воспитывают у студентов и школьников установку на развитие исключительно механической памяти, отрывочного, а не целостного восприятия действительности. Ставка на тест при поступлении на юридический факультет и при обучении студентов-юристов просто губительна. Выпускник в этом случае не получает навыка элементарного общения с людьми, а в его будущей профессиональной деятельности необходимо уметь убеждать, доказывать, мотивировать, обосновывать. Без устных собеседований на семинарах и устных экзаменов студент юридического факультета деградирует в профессиональном смысле. Мы ежегодно будем получать миллионы недоучек, умеющих только разгадывать тесты по принципу игры «Кто хочет стать миллионером?». Начиная с 1970-х гг., в вузах Западной Европы и США на «контактную педагогику» приходится лишь 15—20% всего учебного объема. Это значит, что преподаватель и студент общаются друг с другом нерегулярно и недостаточно. Западные вузы для сокращения своих накладных расходов идут на внедрение электронной, дистанционной форм обучения и сокращение штатов преподавательских кадров.

Натаскивание на тестах плодит грубых начетчиков, все таланты которых заключаются в умении угадать нужный вариант из заранее заготовленных. Но разве на практике юристу кто-нибудь готовит варианты нужного решения? Натасканный на тестах дипломированный юрист просто теряется в обилии законодательства и тем более не может оказать правовую помощь в ситуации пробела в праве, ведь рассуждать юридически, выводить справедливое решение его при такой системе образования не научили.

В вузах Запады студенты-юристы уже давно принуждены проходить многочисленные *case-*

study, в которых осваивают упражнения, созданные на основе эмпирического опыта. При этом упор делается на собирании студентами готовых схем для действия в строго определенных обстоятельствах. Такого махрового юридического позитивизма отечественное юридическое образование никогда не использовало. Жизнь богаче схемы, и отечественного юриста учили следовать разумной и одухотворенной логике жизни, избегая схематического, формального подхода к судьбам страждущих. Тестовая система передача знаний не позволяет подготовить человека к ситуации, не описанной в условиях теста. А таких ситуаций в практической деятельности современного юриста становится все больше и больше. Законодатели всех уровней постоянно сталкиваются с тем, что они не могут заранее описать и предсказать все казусы, которые потребуют справедливых правовых решений.

На тестовых и им подобных инновациях формируется новая генерация юристов — «юрист-машина». Его функция сугубо прикладная, как у робота, — производить знания на узком социальном пространстве в соответствии с буквой определенного нормативного акта. От такого специалиста не стоит ждать справедливости и милосердия, не понимает, что значат эти слова. Личностный духовный статус такого юриста не развит, примитивен и может оказаться социально вредным для окружающих. В этом плане вспоминается личностная характеристика Шерлока Холмса:

- 1) знания в области литературы — никаких;
- 2) знания в области философии — никаких;
- 3) знания в области политики — слабые;
- 4) знания в области уголовной хроники — огромные. Знает, кажется, все подробности преступлений, совершенных в девятнадцатом веке;
- 5) основательные практические знания английских уголовных законов.

По примеру этого литературного персонажа представители многотысячной армии юристов бездумно следуют букве закона, согласившись с ролью статистов в чужой доходной игре. За высокие гонорары они готовы проводить в своих офисах, судебных и административных учреждениях большую часть суток и ни разу на протяжении профессиональной карьеры не испытать совестного акта.

На высшее юридическое образование уже смотрят не как на важнейшую социальную и духовно-культурную миссию, а всего лишь как на сферу платных услуг. Коммерциализация вузов обуславливает слабую теоретическую, а следовательно — низкую духовно-нравственную подготовку специалистов. Вузы, как завязанные коммерческие предприятия для сохранения своей рентабельности на рынке, зорко следят за рыночной конъюнктурой своего региона: что продается, на какие рынки, что лежит в основе конкурентных позиций. Если выгодно готовить менеджеров и маркетологов, экономический факультет получает соответствующие преференции; если спрос регионального рынка на математиков и биологов

отсутствует, соответствующие факультеты ликвидируют. Такая же модель проецируется на юридические факультеты, которые в странах развитой рыночной экономики готовят довольно узких специалистов востребованного рынком профиля. И поскольку субъекты рынка не заинтересованы в государственном контроле, подготовка прокурорско-следственных работников на юридических факультетах оказывается менее значимой и престижной. Девиз, которым руководствуется современный вуз, гласит: «Подготовка специалистов под конкретные потребности либеральной экономики — ориентация на так называемый рыночный заказ».

Рыночный подход в подготовке юристов вынуждает безудержно дифференцировать и дробить юридическую специализацию по весьма узким проблемам правового регулирования (вводятся надуманные курсы вроде «антропологии права», «психологии прав человека» и др.). Студент-юрист нацелен на решение проблем и споров в сфере трудового либо семейного права, налогообложения либо потребительского рынка. В результате юрист-практик не видит общеправовых связей и системных начал права. Сегментация образовательного процесса по специальности «юриспруденция» грозит разрушением системы единой правовой терминологии, отчего представители отдельных отраслей права не смогут полноценно общаться с другом, понимать позицию друг друга. Узкопрофильные юристы-прикладники, да еще говорящие на разных языках в рамках отраслевых псевдоправовых субкультур, — просто находка для антисистемных сил. Эклектика учебных курсов по специальности «Юриспруденция» реально приводит к тому, что проблема выбора, требующая специальных, часто профессиональных познаний и опыта, встает перед людьми, не обладающими ими. В учебной программе должен выдерживаться элементарный принцип обучения «от простого к сложному»⁴.

На протяжении жизни одного человека в наши дни происходят такие изменения, для которых раньше требовались столетия. Поэтому любое знание, данное студенту в готовом виде жесткой схемой, устаревает до того, как появляется возможность его использовать в юридической практике. Учебные программы по юриспруденции должны быть направлены на формирование у студента-юриста целостного образа мира. С первого курса он должен постигать взаимосвязь, взаимообусловленность и духовно-нравственные основы всех элементов правовой системы общества. Этот целостный, одухотворенный образ включает в себя фактор изменчивости и тем самым позволяет юристу быстро находить нужное решение в условиях постоянно меняющейся, нестабильной жизни. Тестами этого не достичь. Юрист сегодня — это исследователь, теоретик, в известной мере ученый, активно пользующийся достижениями науки. Ограничивать юриста рамками схемы недалековидно и пагубно для общества.

Вместо строгой системы знаний и ценностей современным студентам юридических факультетов пытаются навязать поверхностные, пестрые сведения, обрывки информации. Такой методикой недостаточно развитые умы побуждаются к невежеству самоуверенных оценок, капризной субъективности — еще до и вне знания систематических основ предмета. Соответственно и при проверке знаний не требуется связного, цельного изложения их, выявления процесса мысли, но достаточно лишь поставить галочку у одного из предлагаемых вариантов ответа. В результате выпускник знаком с правовыми явлениями и процессами на уровне «осведомленного безразличия». Нужно отдавать себе отчет, что споры о содержании учебных программ скрывают противостояние культур, идеологий и таят в себе угрозы национальной безопасности страны.

России грубо и бесцеремонно навязывается западный, европейский и американский стандарт образования. Заимствование американско-европейских стандартов без учета специфики нашей страны, забвения национальных традиций и лучших образцов опыта российской высшей школы — примета эры вестернизации. Умалая роль теории права и государства в учебном процессе, мы разрушаем фундаментальные начала юридического образования, подменяя логику обучения структурными экспериментами с рокировкой учебных курсов на основе апологии англо-американской юридической доктрины.

В рамках проводимого «Болонского процесса» происходит не взаимообмен достижений Западной Европы и России в сфере образовательных технологий, а подгонка российской классической системы под чужеродный образец. Самым серьезным аргументом против преподавания теории права и государства ее критики называют отсутствие прямых аналогов общей теории права на Западе. Но это в очередной раз подчеркивает тот факт, что именно российской культуре присущ и свойственен напряженный духовный поиск, жажда справедливости, апелляция к Праву, а не закону. В западной юриспруденции сложно найти эквивалент отечественной теории права и государства, потому что духовный опыт стран Запада иной. Общая теория права зародилась в девятнадцатом столетии в России благодаря многовековому уникальному духовно-нравственному опыту, в котором научились разграничивать «благодать» (право) и «закон». В трудах С.Н. Трубецкого, Б.А. Кистяковского, Л.И. Петражицкого, А.С. Хомякова, И.А. Ильина, Б.П. Вышеславцева, А.С. Яценко содержится глубокий материал не о букве, а о духе права, о праве высшего, первого порядка.

Можно заметить, что процесс обучения в современной европеизированной системе образования замкнут на юридическую технику и юридическую казуистику. Согласимся с Ж.-Л. Бержелем: «Ошибка правоведов часто заключается в том, что они довольствуются только юридической технологией, низводя право до уровня специальной рег-

ламентации»⁵. Современных юристов знакомят лишь с формой права, буквой закона, игнорируя его дух, основополагающие духовно-нравственные правовые принципы. Складывается впечатление, что кадры российских юристов готовят для иностранной правовой системы.

Юристы по своему профессиональному призванию не могут ограничиваться текстами нормативно-правовых актов, они должны владеть логикой юридического мышления, понимать не только букву, но и дух законов, чтобы заранее предвидеть перспективы дела. Навыки освоения взаимосвязи правовых норм, относящихся к разным отраслям права, умение находить в самых неординарных жизненных ситуациях юридически значимые аспекты и обстоятельства сродни теоретическим обобщениям. Поэтому сомнительна самодостаточность знаний текста законов и формально-догматического их истолкования. Юрист-практик вынужден владеть навыками абстрактного, теоретического мышления, что без серьезной подготовки в рамках теории права и государства невозможно. Специалист, знающий хорошо теорию, будет лучше разбираться в практических вопросах, чем узкий практик. Юрист, получивший университетское образование (и капитальную общетеоретическую подготовку в том числе), обладающий широким кругозором в правовой сфере, будет полезнее для практики, чем, например, специалист по трудовым спорам, ничего не знающий, кроме своей категории дел.

Платное образование — данность нашего времени, обусловленная рамками либеральной рыночной экономики. Однако коммерциализация высшего юридического образования должна иметь разумные границы. Не следует, в частности, отменять вступительные испытания в вуз и держать студентов, единственной «заслуга» которых — платежеспособность. В массе студентов так называемого дополнительного набора, зачисляемых на юридические факультеты в 1990-е — начале 2000-х гг., очевидны были чрезвычайно низкий культурный уровень и даже безграмотность. Многие студенты-«платники» даже не стремятся как-то восполнить пробелы в своих знаниях, воспитании и культуре. Это пагубно отразилось на академической атмосфере вузов, профессионализме выпускников и состоянии законности и правопорядка в стране. Образование никогда не рассматривалось в России в качестве сферы услуг, но выступало как величайшая социальная миссия и важнейшая социальная функция государства. В начале 2000 г. Китай тратил на развитие образования до 12% ВВП, в то время как Россия — чуть более 3%. А ведь в русском слове «образование» наши предки отразили стремление воспитывать и культивировать в человеке Образ Божий, по подобию которого человек и был сотворен согласно православному христианскому преданию.

В процессе обучения ключевой фигурой должен быть не студент, как считают многочисленные либеральные чиновники-реформаторы, а препо-

даватель. Это от личности преподавателя зависит интерес студентов к предмету и глубина учебного курса. Преподаватель, обладающий духовно-нравственными принципами, обширными научными познаниями, ученой степенью, творческой активностью и тем, что теперь принято называть «харизмой», — главное действующее лицо учебного процесса. Именно он знает и тонко чувствует меру в использовании традиций и новаций, умеет проявлять требуемое внимание и милосердие к студентам на индивидуальной основе. Когда же содержание и интенсивность учебного процесса начинают устанавливать студенты и их родственники из попечительских советов вузов, возникает ситуация абсурда. Пирог тачает сапожник...

Теория права и государства занята выработкой общих понятий и категорий, выражающих устойчивые признаки права⁶. Основными категориями здесь являются источники и формы права, механизм правового регулирования, правоотношение, нормы и принципы права, правонарушение, юридическая ответственность и др. Теория права и государства связана с решением конкретных дел постольку, поскольку воплощает собой господствующую правовую доктрину, уходящую корнями в глубины отечественного национального правосознания и самобытной правовой культуры. Знания общей теории права помогают практикующему юристу в подготовке и принятии справедливого, правомерного и обоснованного решения, определяющего права и обязанности участников данного правоотношения и способ исполнения самого решения.

Общая теория права призвана синтезировать области практической и теоретической юриспруденции и одновременно снабдить философским обоснованием такие важные сферы правосознания и правореализации, которые связаны с духовно-культурным и воспитательным воздействием права, с его важнейшими социальными функциями и результатами. Теория права и государства питает отраслевые юридические науки не только общей терминологией, методологией, правовыми аксиомами и презумпциями, но и духовно-нравственным мировоззрением, доктриной духа Права. Именно общая теория права готовит будущих и практикующих юристов не к законничеству и формализму, но к осмысленному поиску духовных и нравственных констант права. Федеральный закон «Об образовании» запечатлел пренебрежение законодателя к духовному наследию России — в нем избыточно закрепляются организационно-управленческие вопросы, но игнорируются исходные педагогические, методические, нравственные и гуманистические принципы формирования интеллектуального потенциала России.

Для возрождения отечественной системы юридического образования нам необходимо вернуться от новации к традиции. Высшей школе пора перестать быть площадкой для сомнительных экспериментов, проводимых под присмотром запад-

ных консультантов. Россия всегда гордилась своими юристами, отличавшимися не только универсальными знаниями в юридической области, но и высокой духовной культурой, безупречным владением русским языком, ораторским искусством, широким кругозором. Согласно отечественной традиции в высшей школе не только обучают, но и осуществляют воспитательное воздействие, а не развлекают конкурсами красоты и другими акциями. Нужно остановить процесс укоренения псевдоценностей потребительского и уголовного мира в кадровом корпусе российских юристов. Подготовку юристов следует рассматривать как часть развития общенационального сознания. С позиции теории права и государства отмена государственного распределения в правоохранительные органы есть экономический, политический и нравственный просчет, несущий непоправимый вред государству и обществу. Правовая культура обучающихся юристов не может быть сведена к сиюминутным потребностям экономического расчета. Юридическое образование и базовый курс теории права и государства не должны подстраиваться под конъюнктурные политические и экономические лозунги. Базисом общества на самом деле является не экономика и даже не политический строй, а духовно-нравственные основания, к которым принадлежит Право.

Необходимо вернуться к традиции целостного видения правовой системности во всем ее многообразии, что достижимо при сохранении приоритетных места и роли теории права и государства в системе юридических наук. Для решения фундаментальных проблем современного общества не обойтись без развития высокой теории, без возвышения теории права и государства. Лица, умаляющие роль теории права и государства в правовой науке и образовательном процессе, пытаются не допустить формирования юристов, способных к самостоятельному мышлению, творческому действию и поиску закономерностей. В этой ситуации отечественное правоведение и система национального юридического образования могут сохранить себя путем укрепления своей фундаментальной основы — теории права и государства. Теория права и государства воспрепятствует дальнейшему дроблению и профанации правоведения, послужит фактором укрепления российской государственности и подлинного господства права.

Примечания

1. Так, в журнале «Правоведение» в своей статье 2006 г. под названием «О нетрадиционных подходах к праву» профессор И.Ю. Козлихин открыто заявил, что «теория государства и права себя изжила». И это не проявление примитивизма мышления, а исполнение идеологического заказа. Еще два десятилетия назад подобное не приняли бы для публикации в научном журнале любого уровня (тем более в центральном). Теперь же спекуляции такого рода печатаются в ведущих научных изданиях страны как сигнал выступле-

ния всех антисистемных сил против последних укреплений правовой духовности общества.

2. См.: Керимов Д.А. Выступление на круглом столе «Юридическое образование в России в современных условиях: новые подходы и модели» // Государство и право. — 1993. — № 3. — С. 54.

3. Афоризмы мировой философии. — М., 2004. — С. 236.

4. См.: Петрухин И.Л. Проблемы юридического образования в России // Государство и право. — 1996. — № 1. — С. 76.

5. Бергель Ж.-Л. Идея права. — М., 1994. — С. 321.

6. См.: Мартышин О.В. Общетеоретические юридические науки и их соотношение // Государство и право. — 2004. — № 7. — С. 8.

В.А. Сивицкий

Сивицкий Владимир Александрович — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного и муниципального права, декан факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики

Систематизация как сфера применения юридико-технического инструментария

Систематизация в смысле упорядочивания нормативно-правовой материи чаще всего определяется как упорядочение и совершенствование действующего нормативно-правового материала путем его обработки и изложения по определенной системе в виде сборников актов или в форме сводных кодификационных актов¹; объединение отдельных нормативных установлений в единую, внутренне согласованную систему²; целенаправленное упорядочение форм выражения права, осуществляемое с целью устранения несогласованностей между нормами права, очистки правовой системы от устаревших правовых норм и установления новых норм, соответствующих достигнутому уровню развития общества³; упорядочение действующих законов, всех нормативных актов, приведение юридических норм в упорядоченную, согласованную систему⁴. Все определения систематизации, таким образом, похожи друг на друга. Исключение составляет вариант определения систематизации как внешней обработки законодательства, не предполагающей, в отличие от кодификации, изменения содержания правовых актов⁵ (фактически, здесь имеется в виду инкорпорация, что создает сложности в разграничении этих понятий).

Обращает на себя внимание то, что в приведенных определениях в качестве предмета систематизации (упорядочения) указываются, как правило, нормативные правовые акты. Однако необходимость в систематизации возникает, если из-за неупорядоченности в массиве нормативных правовых актов становится неудобным пользование правовыми нормами. Даже если упорядочивается система правовых актов, все равно преследуется цель обеспечить удобство пользования нормами. Это особенно заметно при обращении к

требованиям к систематизации (см. ниже). Отметим, кстати, что в книге «Систематизация законодательства в Российской Федерации» — наиболее системной и законченной работе по данному предмету на сегодняшний день — отмечается, что «регулирующая роль и социальная ценность сводов (собраний) станут еще выше, если они в конце концов превратятся в “кодексы кодексов”, то есть в единые источники права, состоящие не из отдельных нормативных актов, а из правовых предписаний»⁶. Тем не менее, далее по тексту будут также помимо термина «систематизация правовых норм» употребляться термины «систематизация нормативных правовых актов» и «систематизация законодательства» как традиционные.

В большинстве работ в качестве форм систематизации фигурируют кодификация и инкорпорация.

Кодификация представляет собой такую форму систематизации, с помощью которой «обеспечивается системное нормативное регулирование одного вида общественных отношений путем создания единого, юридически и логически цельного, внутренне согласованного нормативного акта, выражающего содержательную и юридическую специфику структуры обособленных подразделений системы права»⁷. Таким образом, кодификация — создание из нескольких нормативных правовых актов одного нормативного правового акта. В более поздних работах акцентирован еще ряд признаков кодификации: создание крупного и сложного по своей структуре акта, являющегося головным в той или иной отрасли права или законодательства, отличающегося стабильным содержанием⁸. Думается, что с таким подходом сложно согласиться. Когда из ряда совсем мелких нормативных правовых актов формируется просто сред-

ний по объему, причем производится определенное изменение нормативного регулирования, это, безусловно, тоже кодификация.

Инкорпорация представляет собой внешнее упорядочение действующих нормативных правовых актов без переработки норм права, когда нормативные правовые акты помещаются в единые сборники в хронологическом или тематическом порядке (соответственно хронологическая и тематическая (предметная) инкорпорация⁹), либо в каком-либо другом порядке. Особенность инкорпорации состоит в том, что в содержание помещаемых в сборники актов какие-либо изменения обычно не вносятся, а значит, и содержание правового регулирования по существу не меняется. Именно это свойство инкорпорации — сохранение неизменным содержания нормативного регулирования — отличает ее, как утверждает ряд авторов, от кодификации и консолидации¹⁰.

Инкорпорация может быть официальной (проводимой по поручению уполномоченного правотворческого органа с последующим утверждением им) и неофициальной. Кроме того, некоторые авторы выделяют официозную (полуофициальную) инкорпорацию, проводимую по поручению уполномоченного правотворческого органа, но без последующего утверждения¹¹. Различают также генеральную (полную) инкорпорацию, когда в собрание включается или все законодательство страны, или все федеральное законодательство, все нормативные акты того или иного субъекта федерации и т. д., и частичную инкорпорацию, когда составляются собрания и сборники нормативных актов по определенным вопросам, сфере государственной деятельности, определенной отрасли законодательства или правовому институту и другим признакам¹².

Сравнение приведенных определений форм систематизации — кодификации и инкорпорации — создает впечатление, что формы эти имеют глубокие, сущностные различия. Чтобы выяснить, так ли это, необходимо проанализировать имеющиеся на этот счет в науке позиции.

Так, А.С. Соминский выделял две черты кодификации. Первая черта — внесение тех или иных изменений в регулирование общественных отношений по существу. Вторая черта — в результате кодификации создается сводный акт. Причем он уточняет, что «понятию кодификации соответствует только... создание новых сводных актов»¹³. Д.А. Керимов также указывает как неотъемлемое свойство кодификации то, что в ее ходе «объединяются и укрупняются связанные между собой правовые акты», что она осуществляется «в целях... создания нового объединенного законодательного акта»¹⁴ (отметим, кстати, что результатом кодификации может быть создание и подзаконного акта).

Нельзя сказать, что за инкорпорацией не признают права на переработку нормативного материала. Но это право ограничивают, как правило, внешней переработкой: «...из числа нормативных

актов исключаются акты и отдельные части актов, формально отмененные, имевшие временный характер, фактически утратившие свое значение»¹⁵. Поэтому может сложиться впечатление, что в системе форм систематизации имеется некий пробел: никак не определена содержательная переработка нормативных актов при объединении их в сборник (собрание) без создания нового объемного акта. А таковая, очевидно, вполне может иметь место.

Решая эту проблему, А.Ф. Шебанов утверждал, что «особой, более высокой и сложной формой инкорпорации можно считать такую форму систематизации нормативных материалов, когда... при составлении сборников действующего законодательства идут на то, чтобы... в некоторых случаях поменять действующий акт или несколько актов по одному и тому же вопросу вследствие их противоречивости, устарелости, разрозненности новым нормативным актом»¹⁶. Д.А. Керимов, правда, возражает, указывая, что здесь имеет место «отождествление инкорпорации с кодификацией»¹⁷. Но А.Ф. Шебанов не подразумевает здесь создание объединенного акта — кодекса! И.С. Самощенко и Л.С. Явич также справедливо отмечали, что инкорпорация «не исключает возможности попутных с инкорпорацией и в связи с ней некоторых изменений формы и содержания законодательства компетентными органами по представлению инкорпоратора»¹⁸. Составители Свода законов Российской Империи в 30-х годах прошлого века, даже будучи связаны предписанием поместить в Свод законы «без всякого изменения в существе их», все равно включили в инкорпорированный нормативный массив новые нормы¹⁹. А П.И. Стучка при составлении Свода законов СССР прямо призывал перейти к коренной переработке законодательства²⁰.

Таким образом, не только кодификация, но и тщательно проводимая инкорпорация должна влечь не просто механическое объединение нормативных правовых актов в некую единую систему, но и переработку инкорпорированных актов, их увязку между собой, если речь идет не о составлении единого акта (кодекса), а о создании сборника актов. Образно выражаясь, перед тем, как строить сруб, бревна надо обработать и подогнать одно к другому.

Несколько слов о других формах обеспечения системности законодательства.

Спорным является в теории систематизации наличие такой формы, как *консолидация*. При консолидации несколько нормативных актов объединяются в новый нормативный акт без внутренней переработки и восполнения пробелов. А.А. Ушаков считает, что консолидация является «таким же самостоятельным видом систематизации, как инкорпорация и кодификация»²¹, с чем не согласились Д.А. Керимов²² и А.Ф. Шебанов²³.

Относят к систематизации и справочно-информационную работу, которая включает в себя сбор нормативного материала, его хранение, размеще-

ние по рубрикам, составление каталогов, информацию о нормативных актах, выдачу информационных данных, справок²⁴.

Практика показывает, что можно выделить такую форму обеспечения системности законодательства, как нормативное регулирование системы нормативных правовых актов, порядка их разработки, принятия, разрешения коллизий между ними. Поэтому особенно актуальным является принятие Федерального закона о нормативных правовых актах²⁵. Некоторые акты, призванные осуществлять такое регулирование, например, Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, уже были приняты.

Способом обеспечения системности законодательства можно признать также *планирование* законодательной деятельности. Планы законопроектных работ «дают возможность комплексного подхода к законодательному регулированию общественных отношений с выделением его приоритетных направлений»²⁶, способствуют «преодолению таких изъянов в нынешней практике законодательства, как излишняя поспешность в подготовке и принятии законов, рассогласованность (несстыковка) некоторых концептуальных положений взаимосвязанных законов»²⁷. К сожалению, планирование правотворчества не стало еще существенным фактором обеспечения системности законодательства.

Какими же должны быть требования к результату и порядку осуществления комплексной систематизации, чтобы констатировать, что она осуществилась удачно?

1. *Систематизация должна охватывать всю совокупность норм.* Это значит, что каждая имеющаяся правовая норма должна занять свое место в нормативном правовом акте, а нормативный правовой акт, в свою очередь, — четко определенное положение среди других нормативных правовых актов. Поскольку работа по систематизации ведется не обязательно в рамках имеющегося правового регулирования, не только упорядочивает существующие нормы, но и направлена на обновление их системы, требование всеохватности систематизации можно несколько расширить: необходимо стремиться к тому, чтобы правовыми нормами были урегулированы все нуждающиеся в этом общественные отношения²⁸, а нормы помещались в нормативные правовые акты, составляющие упорядоченную систему.

Есть два аспекта всеохватности, условно говоря, горизонтальный и вертикальный. Горизонтальный предполагает охват систематизацией всех норм на одном уровне публичной власти — от Конституции РФ до акта федерального ведомства. Помимо всеохватности систематизации «по горизонтали», необходимо уделить внимание и охвату всего нормативного массива «по вертикали». В Российской Федерации должна быть осуществлена систематизация нормативных правовых актов не только на федеральном уровне, но и на

уровне субъекта Российской Федерации, на уровне местного самоуправления. Всеохватность «по вертикали» может быть обеспечена путем регулирования всего процесса систематизации из центра.

2. *Подробность и понятность*²⁹ *правового регулирования.* К какой «понятности» нужно стремиться — к понятности для всех или понятности «профессиональной» (для юристов)? Целью обеспечения понятности правового регулирования является возможность любого гражданина пользоваться самостоятельно нужной ему правовой нормой. Но не повлечет ли стремление к этому казуистичность формулирования правовых норм, которая сама по себе является свидетельством невысокого уровня юридической техники³⁰? Ведь очевидно, что в этом случае формулировки получаются более понятные, но менее четкие. Здесь принцип подробности и понятности, который до этого выступал как двуединый, «раздваивается», две составляющие вступают друг с другом в коллизию. Чем формулировка абстрактнее, тем больше можно учесть различных нюансов, которые при казуистичном формулировании пропадают, и не оставить тем самым какого-либо зазора, злоупотребляя которым, субъекты правоотношений будут нарушать права других субъектов. Но получившаяся формулировка обычным гражданам может быть непонятна. Можно ли на это пойти? Думается, в тех случаях, когда казуистичность формулировок порождает негативные юридические последствия, да. Для того и нужны юристы, чтобы «мочь» в праве больше, чем другие. Некоторые авторы вообще полагают, что недоступность языка закона для широкого круга граждан вполне естественна³¹. Но в любом случае, «профессиональные понятия и выражения, которые могут применяться в повседневном языке в произвольном значении, должны быть растолкованы в тексте предписания понятийными определениями, чтобы понятность не была утеряна»³².

Подробность регулирования во всяком случае подразумевает достаточно большой его объем. Чем больше норм, тем сложнее обеспечить удобство пользования их системой.

3. *Удобство пользования* систематизированным законодательством. Удобство пользования означает возможность, во-первых, легко и просто найти нужный нормативный правовой акт, во-вторых, найти в конкретном нормативном правовом акте необходимую норму и, наконец, работая с конкретным нормативным правовым актом, понять весь механизм реализации нужной нормы на практике. Именно поэтому предпочтительно говорить о систематизации правовых норм, а не о систематизации актов.

Чтобы найти требуемый нормативный правовой акт, необходимо, в первую очередь, чтобы их количество было оптимальным. Представляется, что деление нормативного массива на много мелких нормативных правовых актов может повлечь излишнее дублирование и внутреннее противо-

речие правового регулирования, не говоря уже о неудобстве работы сразу с несколькими актами. Если же нормы, касающиеся определенного предмета регулирования, объединены в один акт, это избавит от необходимости переключать внимание от одного акта к другому, будет способствовать уменьшению количества противоречий в законодательстве. Так, А.С. Пиголкин говорит о сокращении количества актов по одному вопросу до минимума³³. Кроме того, как отмечалось уже давно, краткость закона порождает обширное ведомственное правотворчество³⁴. Однако при укрупнении актов важно избежать их громоздкости (которая не всегда является синонимом большого объема).

Удобство пользования нормативными правовыми актами в значительной степени могли бы обеспечить указатели, грамотная группировка нормативного материала по элементам структуры нормативного правового акта³⁵, четкая и продуманная система внутренних ссылок³⁶. Все эти требования, по большому счету, являются требованиями законодательной техники³⁷.

4. *Единство системы* нормативных правовых актов и, соответственно, правовых норм³⁸. Иногда оно выражается как требование «целостности и четкой структуры законодательства»³⁹. Это означает, что все нормативные акты должны быть тесно увязаны между собой. Можно отметить следующие аспекты этого единства.

Во-первых, необходимо соблюдать определенное стилистическое единство правового регулирования. Это значит, что в ходе правового регулирования во всех сферах общественных отношений должны применяться, в целом, одни и те же приемы изложения нормативного материала.

Во-вторых, должно обеспечиваться идейное, можно сказать, идеологическое единство нормативных правовых актов. Очевидно, главным идеологическим постулатом для всей системы российских правовых норм могут стать основы конституционного строя, и главное — положения статьи 2 Конституции о высшей ценности человека.

В-третьих, единство системы нормативных правовых актов предполагает их иерархичность, то есть выделение среди нормативных правовых актов «вышестоящих» и «нижестоящих» и обеспечение непротиворечия между ними.

В-четвертых, единство системы нормативных правовых актов предполагает по возможности четкое определение сферы действия каждого правового акта в системе нормативных правовых актов. Это значит, что должны быть определены предметы регулирования каждого из актов и конкретная «расшифровка» этой сферы.

5. *Подчинение* ее процесса определенному плану. Для того, чтобы добиться нужного результата систематизации, требуется очень тщательный подход к ее процессу. Сначала нужно решить, какие направления и способы систематизации являются основными, а уже потом создавать план работы по конкретному направлению. Необходимо, чтобы этот план был официально утвержден. Он дол-

жен устанавливать конкретные органы, осуществляющие систематизацию, указывать конкретных лиц, обязанных совершать определенные действия.

6. Процесс систематизации должен быть осуществлен *единовременно*, с последующим включением в систему вновь создаваемых нормативных правовых актов. Так, А.Н. Иодковский писал: «Совершенно обязательным является установление единой даты, к которой должна быть приурочена вся кодификационная работа»⁴⁰. Единственность процесса систематизации состоит и в том, чтобы весь обновленный систематизированный массив заработал одновременно. Для этого в течение определенного подготовительного периода в соответствии с планом систематизации необходимо осуществлять мероприятия по систематизации нормативных правовых актов. Однако результаты систематизации не вводятся в действие сразу после их получения, а «ждут» определенного момента, когда весь план систематизации будет выполнен. И тогда, в течение короткого срока, в определенной последовательности все результаты систематизации обретают юридическую силу. К процессу одномоментного «включения» систематизированного законодательства надо готовиться: публиковать принятые в рамках систематизации нормативные правовые акты, включать их в программу правовой подготовки и т. д.

Не все разделяют точку зрения о возможности единовременной систематизации⁴¹. Однако необходимо стремиться к этому, либо, хотя бы, как предлагает А.С. Пиголкин, к единовременности вступления в силу актов по одному предмету⁴².

7. Необходимо *нормативно урегулировать* процесс систематизации⁴³. Имеется потребность в создании нормативного правового акта, который устанавливал бы принципы систематизации, порядок ее проведения, права и обязанности государственных органов и должностных лиц и т. д. и, самое главное, явился бы свидетельством государственной воли на проведение систематизации. О подходах к нормативному регулированию систематизации авторы говорят, в частности, что в законах необходимо четко определить основные параметры будущих сводов (собраний): их официальный характер, виды актов, подлежащих помещению в их тома, и критерии их отбора, систематический принцип расположения нормативных материалов, их полнота, порядок обновления и поддержания в действующем состоянии, необходимость предварительной инвентаризации (ревизии) действующего нормативного массива, планы подготовки и издания отдельных разделов сводов (собраний), порядок их утверждения⁴⁴.

8. *Организационное обеспечение* систематизации. Здесь не приходится рассчитывать только на постоянно действующие органы государственной власти: они просто «тонут» в «текучке», которая для них оказывается всегда важнее, чем долгосрочные проекты типа систематизации. Поэтому

было бы целесообразно создать специальный занимающийся систематизацией орган. Л.А. Окунков, имея в виду прежде всего организационное обеспечение систематизации, отмечает, что «вряд ли можно решить проблемы систематизации, если у нас не будет мотора в работе»⁴⁵.

9. *Финансовое обеспечение* проведения систематизации. Действительно, это достаточно затратное мероприятие, требующее привлечения большого числа специалистов, не говоря уже о таких «мелочах», как компьютеры, принтеры, бумага, помещения для работы. Поэтому, если попытаться решить проблему наскоком, не продумав аспекта финансового обеспечения, не заложив требуемых средств в бюджет, результат будет плачевным. Как представляется, нельзя отметить, в частности, возможность осуществления в этой сфере социального партнерства с крупным бизнесом. Бизнес, заинтересованный в формировании нормального инвестиционного климата, мог бы через существующие или специально созданную некоммерческую организацию профинансировать работы как по определению подходов к систематизации, так и по ее осуществлению.

10. *Политическое согласие в обществе*. В процессе систематизации, естественно, должны быть задействованы все высшие органы государственной власти. В любой демократической стране органы государственной власти отражают «расклад» политических сил. Следовательно, если все политические силы не придут к согласию по вопросу о необходимости проведения систематизации и, главное, о ее содержании, начинать ее не имеет смысла.

11. С предыдущим требованием связано требование *наличия идеологической составляющей* систематизации. Конечно, возможны возражения: мол, систематизация — деятельность сугубо юридическая, нельзя привносить в нее идеологический аспект. С этим можно согласиться в смысле содержания результата систематизации. Однако, чтобы такая работа осуществлялась эффективно, чтобы лучшие юридические силы были мобилизованы на осуществление систематизации, чтобы она была проведена в срок, мало просто политического согласия в обществе. Нужен некий «порыв», организуемый государством: условно говоря, «через четыре года здесь будет... системный массив правовых актов». Из этого требования следует, что полная и качественная систематизация не может быть совершена в отрыве от процесса общего подъема российской государственности. Так, Ю.А. Тихомиров отмечает необходимость «эмоциональной готовности что-либо реально делать и менять»⁴⁶.

Итак, требованиями к *результату* систематизации являются полнота, подробность и понятность регулирования, удобство пользования системой нормативных правовых актов и правовых норм, единство массива нормативных правовых актов, отсутствие в нем противоречий; требованиями к

процессу систематизации — плановость, единовременность, нормативное регулирование процесса, организационная и финансовая обеспеченность, политическое согласие, наличие идеологической составляющей. Эти требования являются одновременно и принципами систематизации. Все принципы систематизации тесно взаимосвязаны между собой и их невозможно реализовывать отдельно друг от друга.

Рассмотрим теперь возможную *технология* систематизации. Прежде всего, с учетом изложенных требований, необходимо выявить общую последовательность действий по осуществлению систематизации определенного сегмента правового регулирования. Она должна, как представляется, быть в целом следующей. Оптимальным было бы для начала составить некую идеальную (модельную) схему законодательства: каким оно должно стать в результате систематизации. Такая идеальная схема может быть даже достаточно сильно «оторвана» от нынешней системы нормативных правовых актов. Здесь есть простор для творчества как юристов, так и других заинтересованных в систематизации специалистов.

После того, как идеальная схема определена, необходимо более пристально посмотреть на существующую систему нормативных правовых актов и продумать, как «подогнать» ее под идеальное «лекало»⁴⁷. Идеальная схема, таким образом, будет своеобразным планом систематизации (реальный, более подробный план реализации идеальной (модельной) схемы будет составлен позднее). На этом этапе могут быть определены способы систематизации, а также решены вопросы ее организационным и финансовым обеспечением. После этого можно начинать «подгонку». Такой подход применим как к комплексной, всеобъемлющей систематизации российского законодательства, так и к систематизации по отдельным вопросам правового регулирования.

Здесь может возникнуть вопрос, а не правильной бы было сначала произвести отбор всех охватываемых инкорпорацией или поглощаемых кодификацией актов, а уже затем продумать, каким образом эти акты разместить в инкорпорированном материале таким образом, чтобы их система в результате была близкой к идеальной, либо создать на их основе новый, кодифицированный акт.

Наиболее весомым аргументом в пользу начала работы по систематизации с отбора имеющегося нормативного материала является обеспечение непробельности будущей систематизации. Действительно, если отобрать все нормы соответствующей сферы правового регулирования, а потом, на их основе, продумать, как будет выглядеть соответствующий сегмент законодательства в усовершенствованном виде, мы будем надежно застрахованы от возможных пробелов относительно существующего на момент начала систематизации нормативного массива.

Однако состояние законодательства еще таково, что имеется много пробелов в правовом регу-

лировании. Если идти по пути отбора имеющихся норм и дальнейшей систематизации актов, содержащих эти нормы, то это лишь закрепит систему права с такой пробельностью.

В пользу того, чтобы начать работу с отбора материалов, имеется также соображение рационализации работы. Ведь на первый взгляд кажется, что если пойти по этому пути, работа значительно сократится: уже отобранные материалы, после того, как на их основе будет составлена идеальная схема, значительно проще (потому что схема составлена именно на их основе) распределить в соответствии с ней. При этом не надо «фантазировать», придумывать что-либо принципиально новое, достаточно лишь рационально разместить имеющийся материал. М.М. Сперанский заметил, что недостатки предыдущих попыток систематизации связаны с тем, что «начинали составлять своды без полного их (законов. — В.С.) собрания»⁴⁸. В противовес этому аргументу можно привести уже изложенный аргумент: такая систематизация не будет «прорывом» в развитии законодательства, она закрепит то, что есть.

Основной аргумент в пользу того, чтобы начать работу с составления модельной схемы, состоит, таким образом, в том, что именно так можно существенно обновить законодательство (определенный его сегмент), превратить его в действительно четкую систему правовых актов в их взаимосвязи. Важным является и психологический подход к такой систематизации, содержащий два аспекта.

В первую очередь, выведение на первый план именно составления модельной схемы обеспечит определенный творческий порыв представителей правовой науки. Еще бы: если задачей является отбор имеющегося нормативного материала, а только потом составление на основе этого материала «идеальной схемы», это кажется скучной, нудной, не дающей возможности для научной самореализации работой. Вряд ли специалисты с удовольствием будут ее делать. Если же предоставить простор для творческой фантазии, определить только конечную цель, убрав все другие границы для научного поиска, предложить выдвигать на обсуждение самые яркие, самые нетрадиционные идеи, от желающих участвовать в работе не будет отбоя.

Второй аспект психологического подхода — общий фон осуществления такой систематизации. Если по самому акценту на создание «идеальной схемы» будет ясно, что это действительно прорыв, меняющий то, что есть, все участвующие в данном процессе силы будут лучше мобилизованы на достижение конечного результата. Если же психологический подход будет иным, то систематизация может вскоре «захлебнуться», показаться чем-то ненужным, начать восприниматься как переключивание с места на место одного и того же.

Вообще, очевидно, что именно этот психологический аспект является ключевым. Даже если

на первое место будет поставлен отбор нормативных материалов, а уже потом на основе отобранных материалов будет составляться модельная схема, уважающий себя ученый-составитель (группа ученых) вряд ли ограничится только использованием отобранных материалов, наверняка он постарается исходить из собственных представлений о должной схеме. С другой стороны, настоящие специалисты не могут заниматься сугубо абстрактным моделированием схемы законодательства, ведь «схема Систематического Собрания строится не отвлеченно, а исходя из содержания и построения законодательства»⁴⁹. Они, осознанно или подсознательно, будут соотносить желаемое с существующей системой нормативных актов.

Таким образом, систематизация правовых актов должна начинаться с составления модельной схемы будущей системы этих актов. Что должна включать в себя эта схема? Если речь идет об инкорпорации, в том числе охватывающей всю правовую систему и предусматривающей переработку нормативного материала, должен быть определен общий перечень правовых актов, который будет содержать названия всех правовых актов, которые расположатся в инкорпорированном материале. Кроме того, модельная схема должна, применительно к каждому акту, включать краткое описание его предмета. Таким образом, элементами модельной схемы правовых актов при инкорпорации должны быть названия актов (существующих или предлагаемых), расположенные в том порядке, в котором соответствующие акты должны быть помещены в инкорпорированный материал, с расшифровкой предмета каждого из них. Если же речь идет о кодификации, то схема будет представлять собой план кодифицированного акта, с указанием предмета каждого из его структурных элементов.

Итак, имеется модельная схема правовых актов (при инкорпорации) или правового акта (при кодификации). При комплексной и всеобъемлющей систематизации законодательства модельная схема должна охватывать весь возможный пласт правового регулирования (как вширь, так и в глубину). Следующая задача — воплотить ее в жизнь. Для этого необходимо просмотреть имеющийся нормативный материал в соответствующей сфере права, соотнести его с идеальным (содержащимся в модельной схеме) и принять меры к устранению различия между реальным и идеальным. При этом устранении применяются приемы кодификации и инкорпорации.

Технология работы по отбору нормативного материала для систематизации подробно рассмотрена в советской и российской юридической литературе⁵⁰. Поэтому остановимся лишь на отдельных аспектах. Самым важным при отборе актов для дальнейшей систематизации является вычленение актов нормативных. Однако вопрос отбора актов в этом аспекте исследован весьма обстоятельно⁵¹.

После того, как отбор нормативного материала закончен, необходимо будет изменять редакции существующих нормативных правовых актов, в том числе законов, принимать новые нормативные акты, разукрупнять и, наоборот, укрупнять их⁵². Всю эту деятельность должен координировать специально создаваемый орган (условно — Комиссия по систематизации, далее — Комиссия) на основе модельной схемы систематизированного материала. При этом безусловным правилом должно быть то, что «для внесения поправок в законодательство, пусть даже самых незначительных и самых бесспорных, есть только один путь — внесение официальных изменений в него»⁵³.

Очевидно, что Комиссия просто не осилит всю требуемую для осуществления систематизации, в том виде, как она предлагается в настоящей работе, деятельность по созданию проектов новых актов и изменению действующих. Основная нагрузка, при сохранении координирующей роли Комиссии, должна лечь, таким образом, на других субъектов правотворчества. При этом не исключено, что часть законопроектных функций может взять на себя сама Комиссия.

Предположим, что все правовые акты путем инкорпорации или кодификации приведены по форме и предмету в соответствие с модельной схемой⁵⁴. Поскольку кодификация — форма законотворчества, принятие соответствующего кодифицированного акта и будет формой утверждения результата кодификации. Однако и результат инкорпорации в окончательном виде имеет смысл утверждать решением органов государственной власти. В литературе отмечалось: «Юридические основания таких собраний складываются либо из двух актов (о начале и завершении составления собрания), либо из одного акта (о завершении составления собрания или просто о составлении собрания)», «необоснованной представляется практика, при которой с самого начала будущему собранию придается официальная сила, без санкционирования итогов работы над ним самим законодательным органом»⁵⁵.

Это лишь общие соображения о технологии систематизации российского законодательства. Конкретные элементы этой технологии должны быть определены наукой и закреплены нормативно. Только это позволит осуществить систематизацию эффективно и качественно.

Указанные выше подходы к систематизации и ее технологии показывают, что систематизация — это процесс, по сути, нормотворческий. А следовательно, к ней применимы требования к юридической технике правотворчества. Однако поскольку систематизация предполагает также формирование логичной и непротиворечивой системы правовых актов, в состав ее техники входит ряд других требований, связанных с логичным расположением актов в системе и логичным распределением между ними нормативного материала. Фактически, эти требования и являются приведенными выше требованиями к систематизации.

Примечания

1. См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. — М., 1973. — С. 326.
2. См.: Основы теории государства и права / Под общ. ред. Н.Г. Александрова. — М., 1963. — С. 399.
3. См.: Общая теория государства и права / Под ред. В.С. Петрова, Л.С. Явича. — М., 1974. — Т. 2. — С. 285.
4. См.: Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. — М., 1994. — С. 125.
5. См.: Законодательство и законодательная деятельность в СССР. — М., 1972. — С. 160.
6. Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А.С. Пиголкина. — М., 2003. — С. 67.
7. Алексеев С.С. Общая теория права. — М., 1982. — Т. 2. — С. 254.
8. См.: Систематизация законодательства в Российской Федерации... — С. 44.
9. См.: Алексеев С.С. Государство и право... — С. 125.
10. См.: Систематизация законодательства в Российской Федерации... — С. 37.
11. См.: Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства / Под ред. А.Н. Мишутина. — М., 1969. — С. 14—18.
12. См.: Систематизация законодательства в Российской Федерации... — С. 40—41.
13. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Под ред. С.Н. Братуся и И.С. Самошенко. — М., 1962. — С. 10—12.
14. Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. — М., 1962. — С. 34—35.
15. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства... — С. 25. См. также: Керимов Д.А. Указ. соч. — С. 33.
16. Шебанов А.Ф. Некоторые вопросы теории нормативных актов в связи с систематизацией действующего законодательства // Советское государство и право. — 1960. — № 7. — С. 141.
17. Керимов Д.А. Указ. соч. — С. 30. Он же, например, прямо указывал, что Свод законов является результатом не инкорпорации, а кодификации (Закон в переходный период: опыт современной России («круглый стол» журнала) // Государство и право. — 1995. — № 10. — С. 47).
18. Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства... — С. 7.
19. См. там же. — С. 36—37.
20. См.: Стучка П.И. Революционная кодификация // Революция права. — 1929. — № 5. — С. 18. Цит. по: Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства... — С. 60. Заметим, что на самом деле, поскольку речь идет о составлении свода законов, имеется в виду не кодификация, а инкорпорация.

21. Ушаков А.А. О кодификации советского законодательства // Ученые записки Пермского университета. — 1959. — Т. XI, кн. 4, ч. 1. — С. 77—78.
22. См.: Керимов Д.А. Указ. соч. — С. 30.
23. См.: Систематизация законодательства — важное условие совершенствования советского права // Право и коммунизм. — М., 1965. — С. 152.
24. См., напр.: Алексеев С.С. Общая теория права... — Т. 2. — С. 254.
25. См.: Казьмин И.Ф. «Законы о законах»: проблемы создания и содержания / И.Ф. Казьмин, С.В. Поленина // Советское государство и право. — 1989. — № 12. — С. 5; Поленина С.В. Инициативный проект Федерального закона о законах и иных нормативно-правовых актах Российской Федерации / С.В. Поленина, Б.М. Лазарев, Р.З. Лившиц, А.Е. Козлов, Е.К. Глушко // Государство и право. — 1995. — № 3; Тихомиров Ю.А. Закон о нормативных правовых актах — актуальная повестка дня / Ю.А. Тихомиров, Т.Н. Рахманина, А.Г. Хабибуллин // Журнал российского права. — 2006. — № 5.
26. Как готовить законы: Научно-практическое пособие. — М., 1993. — С. 14.
27. Там же.
28. А.С. Пиголкин, например, именует это полностью правового регулирования (См.: Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (Организация и методика). — М., 1968. — С. 24).
29. См.: Керимов Д.А. Указ. соч. — С. 91.
30. См.: Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (Организация и методика). — С. 143.
31. См.: W. Hedemann. Einführung in die Rechtswissenschaft. — Berlin, 1927. Цит. по: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства... — С. 187. Критический обзор подобных позиций дан в указ. работе Д.А. Керимова. — С. 92—95.
32. Настольная книга по оформлению законов (ФРГ). Цит. по: Подготовка и принятие законов в правовом государстве. — М., 1998. — С. 31.
33. См.: Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов... — С. 27.
34. См., напр.: Жуков Н. Нужна рационализация законодательства // Власть Советов. — 1930. — № 10. — С. 6.
35. См.: Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов... — С. 108—126.
36. См. там же. — С. 135.
37. О понятии законодательной техники см.: Керимов Д.А. Указ. соч. — С. 43—48.
38. О требовании единства законодательства говорили, например, О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский (Вопросы теории права. — М., 1961. — С. 365).
39. Правовая реформа: концепции развития российского законодательства. — М., 1998. — С. 6.
40. Иодковский А.Н. О кодификации законодательства СССР // Советское государство и право. — 1949. — № 4. — С. 22.
41. См.: Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства... — С. 159.
42. См.: Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов... — С. 43.
43. О важности нормативного регулирования процесса создания Свода законов РФ говорит, в частности, Л.А. Окуньков (Проблемы обеспечения прав граждан на доступ к правовой информации. — М., 1999. — С. 270—271).
44. См.: Систематизация законодательства в Российской Федерации... — С. 68.
45. Подготовка Свода законов: пора завершать начальную стадию // Журнал российского права. — 1998. — № 2. — С. 160. См. также: Систематизация законодательства в Российской Федерации... — С. 69.
46. Конфликт закона и правовая реформа («круглый стол» в ИГП РАН) // Государство и право. — 1997. — № 12. — С. 6.
47. Применительно к созданию Свода законов СССР отмечалось, что «перечень актов, подлежащих разработке и включению в Свод, отражающий законотворческую работу и дальнейшие мероприятия... является единым планом совершенствования советского законодательства» (Свод законов Советского государства: Теоретические проблемы. — М., 1981. — С. 39).
48. Сперанский М.М. Предположения к окончательному составлению законов // Русская старина. — 1876. — Т. 15. Цит. по: Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства... — С. 27.
49. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства... — С. 228.
50. См., напр.: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства...; Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства...; Систематизация законодательства в Российской Федерации...; и др.
51. Признаки нормативности правовых предписаний комплексно исследовали, в частности, А.В. Мицкевич (Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства. — М., 1967. — С. 30—57), Бабаев В.К. (Нормы советского права. Проблемы теории / Под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. — Саратов, 1987. — С. 79—95), Студеникина М.С. (Систематизация законодательства в Российской Федерации... — С. 77—87).
52. О деятельности по пересмотру законодательства в процессе осуществления официальной инкорпорации см. подробнее: Свод законов Советского государства: Теоретические проблемы. — М., 1981. — С. 171—184.
53. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства... — С. 233. См. также: Пиголкин А.С. Проблемы систематизации законодательства Российской Федерации // Закон: создание и толкование. — М., 1998. — С. 60.
54. О том, как может быть изложен инкорпорируемый акт в отношении к действующему на момент начала инкорпорации законодательству см.: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства... — С. 193.
55. Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства... — С. 17—18.

Г.М. Лановая

Лановая Галина Михайловна — кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории государства и права Московского университета МВД России

Технико-юридические проблемы аргументации в правоприменении

Ни для кого не является секретом то обстоятельство, что аргументация широко применяется как в нормотворческой, так и в правореализационной деятельности, и в связи с этим вполне оправданным представляется то внимание, которое современная правовая теория уделяет проблемам, связанным с использованием ее возможностей. В то же время, к сожалению, вопрос о характерных особенностях, которые приобретает юридическая аргументация в такой специфической сфере правового регулирования, как правоприменение, до сих пор остается недостаточно изученным. И это несмотря на очевидность того, что уже в силу специфичности названной формы реализации правовых норм осуществляемая в ее рамках аргументация не может не приобретать некоторых особых черт, которые, как представляется, должны в обязательном порядке учитываться при разработке технико-юридических рекомендаций.

В данной статье мы не ставим своей задачей выработку каких-либо специальных рекомендаций по осуществлению юридической аргументации в правоприменении, поскольку, очевидно, решение подобной задачи возможно только в рамках самостоятельного исследования. Своей целью мы видим выявление общих закономерностей и особенностей, которые должны лечь в основу разработки таких рекомендаций. При этом постановка и решение обозначенной проблемы представляются ничуть не менее значимыми, нежели разработка самих средств, приемов и правил аргументации в правоприменении, поскольку последние могут быть эффективными только в случае их научной и практической обоснованности.

В отечественной правовой науке уже стало традицией использовать два относительно самостоятельных подхода к правоприменению. Первый рассматривает применение норм права как специфический вид государственно-властной деятельности по реализации правовых норм¹, второй — как специфическое правовое отношение². Очевидно, что в рамках и первого, и второго подхода можно вести речь о юридической аргументации как о неременной составляющей правоприменения, однако в каждом из этих двух случаев понимание аргументации будет особым.

Если рассматривать аргументацию в правоприменении в контексте первого из обозначенных подходов, то об ее осуществлении можно гово-

рить только лишь по отношению к одному-единственному субъекту — правоприменителю.

Аргументация как особая интеллектуальная деятельность лежит в основании рационального познания³, и в связи с этим нельзя не обнаруживать ее в содержании деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляемой, по крайней мере, на первой и второй стадиях применения права, то есть при установлении фактических обстоятельств дела и его юридической основы. Предъявление к правоприменительному акту как внешнему формальному выражению правоприменительного решения такого требования, как обоснованность, позволяет обнаружить аргументацию и в содержании деятельности, осуществляемой на третьей стадии применения права — при вынесении решения.

Вынесение правоприменительного решения выступает основным, центральным моментом, обеспечивающим перевод правовых норм в поведение их адресатов. Вся остальная деятельность, осуществляемая в рамках применения права, по большому счету является средством обеспечения возможности вынесения решения. В рассматриваемом контексте установление фактических обстоятельств и юридической основы дела, таким образом, оказывается деятельностью, направленной на поиск убедительных аргументов для обоснования правоприменительного решения, а принятие решения — практическим использованием таких аргументов.

Поскольку специфичность правоприменения как особого вида государственно-властной деятельности очевидна, далее можно рассуждать о тех особенностях, которые в силу этого приобретает осуществляемая субъектами применения права аргументация.

Вместе с тем, как представляется, подобный подход к исследованию осуществляемой в рамках правоприменения аргументации приводит к существенному сужению содержания последней, поскольку предполагает абсолютно необоснованное ограничение круга субъектов, реально проявляющих свою аргументационную активность в рамках правоприменительного производства. В частности, он фактически означает возможность игнорирования того, что аргументация осуществляется лишь там, где имеет место реально или мнимое конфликтное взаимодействие, что помимо правоприменителя свою точку зрения по любому под-

лежащему разрешению юридическому вопросу имеют возможность отстаивать и, как правило, отстаивают заинтересованные в исходе дела субъекты — адресаты правовых предписаний, их представители, третьи лица, имеющие свой интерес, и т. д.

Если рассматривать правоприменение в контексте второго подхода, то есть как специфическое правовое отношение, уже невозможно игнорировать, что аргументация осуществляется здесь широким кругом субъектов. При этом, поскольку цели участия таких субъектов в правоприменительном производстве, их место и роль в нем, права и обязанности неодинаковы, существенную специфику не могут не приобретать содержание, средства и приемы осуществляемой ими аргументации.

Основной целью участия в правоприменительном производстве субъектов применения права, коими выступают государственные органы и должностные лица, действующие в пределах предоставленной им компетенции, является вынесение законного решения. Вполне объяснимо, что одно из важнейших требований, предъявляемых к правоприменительному решению, — его обоснованность. А поскольку обоснованным может быть только решение, основанное на рациональных доводах, аргументационная деятельность субъектов применения норм права предстает в первую очередь именно как рациональная аргументация, которая обращается к рассуждениям конкретной логики и в которой для ее субъекта чрезвычайно важным оказывается сохранение истины.

Если рассматривать любой правоприменительный процесс с точки зрения логики, то вынесение стопроцентно верного решения в нем объективно может быть гарантировано только в тех случаях, когда субъектом правоприменения осуществляется демонстративная аргументация, дедуктивное умозаключение. Правоприменительное производство объективно рассчитано на использование всех достоинств дедуктивных рассуждений — и того, что они «допускают объективную, или точнее, интересубъективную, поверку», и того, что «заключение, или следствие, дедукции имеет завершённый, окончательный характер, и поэтому его можно отделить от посылок и использовать его самостоятельно», и того, что «заключения, или следствия, дедукции... имеют логически необходимый, доказательственный, а следовательно, обязательный и принудительный характер для любого рассуждающего»⁴. Но на практике аргументация в правоприменительной деятельности нередко предстает как эвристическая, основанная на вероятностных, или правдоподобных рассуждениях. В отличие от демонстративной аргументации, она не носит принудительного характера, допускает возможность выбора одной из альтернатив.

В классической интерпретации аргументация рассматривается как охватывающая три взаимосвязанных элемента: тезис, аргументы (доводы) и демонстрацию (логическую связь между аргументами и тезисом). Вместе с тем в аргументации зачас-

тую четко прослеживаются лишь два элемента: тезис, коим выступает какое-либо фактическое обстоятельство, рассматриваемое законом в качестве основания вынесения конкретного решения, либо соответствующий фактический состав, и аргументы. Обосновывая свое решение, субъект правоприменения в подавляющем большинстве случаев лишен необходимости указывать на логическую связь между аргументами и тезисом, отвечать на вопрос о том, почему при наличии соответствующих аргументов тезис должен признаваться доказанным. Это обстоятельство обуславливается тем, что, как правило, законодатель, помимо тезиса, подлежащего аргументированию, достаточно четко определяет и сами аргументы, которые могут использоваться для его обоснования, являясь при этом и допустимыми для этого. Наличие логической связи между аргументами и тезисом в данной ситуации просто презюмируется, что существенно упрощает саму процедуру обоснования правоприменительного решения.

С одной стороны, указанная специфическая особенность обуславливает то, что в большинстве случаев обосновываемый тезис не может рассматриваться в качестве достоверно установленного, речь может идти только лишь о его высоковероятностном характере. С другой стороны, степень вероятности того, что сделанный вывод окажется правильным, существенно повышается за счет достаточно жесткой регламентации самого правоприменительного производства, в рамках которого и осуществляется аргументирование.

Принимая во внимание все изложенное и признавая то, что перечисленные особенности аргументации, осуществляемой субъектом применения права, позволяют обеспечить законность и обоснованность выносимого решения, нельзя оставить без внимания другой аспект проблемы. По справедливому наблюдению Л.А. Алексеевой, «эффективность правоприменительной деятельности выражается в способности обеспечить своевременную и согласованную с требованиями закона реализацию юридических норм, которая при наименьших социальных издержках оптимально положительно влияла бы на регулируемые общественные отношения, формируя желаемое поведение их участников»⁵. Но вынесение законного и обоснованного правоприменительного решения, как и принятие правовой нормы, само по себе не гарантирует того, что государственно-властное требование найдет свою реализацию в правомерном поведении участников конкретных общественных отношений.

Конечно, любое правоприменительное решение носит обязательный характер для тех субъектов, кому оно адресуется, и обеспечивается возможностью применения государственного принуждения. Однако реализация государственно-властной воли не может основываться только на принуждении, и в случае с правоприменительными решениями степень их реализации во многом будет определяться тем, насколько они убедительны. Убедительность же во многом определяется

обоснованностью, а значит, предъявление к правоприменительным решениям соответствующего требования призвано обеспечить не только их законность, но и убедительность для тех участников общественных отношений, которым они адресованы. Именно поэтому любой правоприменительный акт не ограничивается простым удостоверением вынесенного решения. К подавляющему большинству подобных актов, выносимых по различным вопросам общественной жизни в различных сферах правового регулирования, применяется требование изложения в них оснований, которые послужили их принятию. Мотивировочная часть становится обязательным элементом практически любого правоприменительного акта.

Вместе с тем, обоснованность правоприменительного решения далеко не всегда означает его убедительность для тех лиц, которым оно адресовано, — и прежде всего потому, что в качестве убедительного предстает не то решение, которое является законным, а то, которое воспринимается как справедливое. И здесь возникает серьезная проблема, связанная с тем, что обеспечить восприятие вынесенного правоприменительного решения как справедливого рациональная аргументация, которая относится к внешней стороне восприятия, способна не всегда. Эту проблему позволяет преодолеть эмоциональная аргументация. Но в тех случаях, когда ей отдается предпочтение по сравнению с рациональной, возникает серьезная опасность, что вынесенное решение окажется необоснованным, а как следствие — под угрозой оказывается его законность.

На сегодняшний день законодатель, разрешая возникающее противоречие, идет по пути легитимации именно рациональной аргументации, и это представляется вполне обоснованным в связи с тем, что основная цель правоприменительного производства — решение юридического дела, а не убеждение кого бы то ни было в его справедливости. Вместе с тем, использование такого подхода неизбежно влечет за собой некоторые негативные последствия, для устранения которых требуется предпринимать специальные меры.

Прежде всего, недостаточная убедительность правоприменительных решений порождает нежелание их исполнять. Если решение и исполняется добровольно — то только в силу его обеспеченности возможностью применения государственного принуждения. Такая ситуация отнюдь не может рассматриваться как благоприятная и способствующая эффективному правовому регулированию.

Другое последствие, тесно связанное с уже обозначенным, состоит в том, что недостаточная убедительность правоприменительных решений ведет к снижению авторитета государственных органов и должностных лиц, которые принимали непосредственное участие в его обосновании и вынесении. В условиях, когда и возможность реальных нарушений со стороны государственно-властных субъектов не может быть полностью исключена, а их авторитет в обществе и так недостаточно высок,

ситуация может стать просто катастрофической, в частности, возможно активное гражданское неповиновение. Помимо этого, позиционирование правоприменительного решения как законного и обоснованного при восприятии его субъектом как несправедливого ведет к отрицанию авторитета не только государственных органов и должностных лиц, но и самого права. Следствием такого отрицания становится правовой нигилизм.

Еще одним закономерным следствием недостаточной убедительности правоприменительных решений для их адресатов становится существенное увеличение числа обжалований, поводом которых становится предполагаемая незаконность и необоснованность решения. Данная ситуация, на первый взгляд, легко разрешима. Если же обратиться к сути проблемы, окажется, что все далеко не так просто. В процессе рассмотрения жалобы вынесенное решение опять же оценивается именно с точки зрения его законности и обоснованности, а в результате в том случае, если оно оставляется без изменения, степень его убедительности для адресата по общему правилу не повышается. Конфликт оказывается не исчерпанным, а сама проблема — нерешенной, хотя на ее разрешение были израсходованы значительные ресурсы. В результате — опять лишь снижение авторитета субъектов применения правовых норм и самого права.

Осознавая сложность и высокую актуальность той проблемы, что обоснованное решение отнюдь не всегда оказывается убедительным для адресатов, законодатель идет по пути создания специальных гарантий, направленных на обеспечение убедительности правоприменительных решений. Такими гарантиями, в частности, выступают активное участие заинтересованных лиц в производстве по юридическому делу, в том числе и в сборе аргументов, на основании которых будет вынесено правоприменительное решение, рассмотрение юридических споров третейскими судами, деятельность суда присяжных. Но, как показывает практика, подобные гарантии на сегодняшний день в российском законодательстве весьма ограничены и действуют крайне неэффективно, в силу чего проблема сохраняется.

Как представляется, имеется целый ряд путей ее возможного разрешения: во-первых, усиление самих гарантий, позволяющих существенно увеличить эффективность правоприменительных решений, во-вторых — повышение авторитета правоприменительных органов и самого права, и наконец, в-третьих — разработка специальных технико-юридических приемов и правил, позволяющих повысить убедительность правоприменительных решений. По ряду объективных причин первые два пути оказываются скорее возможными, чем реальными. В современных условиях следует избрать последний, третий путь.

Принципиальная возможность следовать обозначенному направлению определяется тем, что нормативное правовое регулирование деятельности субъектов правоприменения не является (да

и не может являться) тотальным, несмотря на достаточно большую степень ее детализации законом (в ряде случаев нормативно закрепляется перечень допустимых аргументов, а также общие требования об источниках и порядке их собирания. Однако нередко перечисляются также средства и приемы их собирания (например, в уголовно-процессуальном праве). В каждом конкретном случае предъявление особых требований призвано гарантировать использование правоприменителем только таких аргументационных процедур, которые позволяют обеспечить ясность, точность, строгость, последовательность и непротиворечивость аргументации). Не все возможные средства и способы обеспечения эффективности осуществляемой правоприменителем аргументации находят свое закрепление в действующем законодательстве и подзаконных нормативных правовых актах. Помимо предусмотренных действующими нормами права требований субъект применения права в ходе аргументации может руководствоваться также технико-юридическими правилами, не противоречащими требованиям закона и на практике доказавшими способность повысить эффективность аргументационной деятельности. К сожалению, выработанные на сегодняшний день теорией и практикой правила (например, о необходимости использования только тех аргументов, которые относятся к существу дела, и их логического, последовательного изложения, о недопустимости использования ложных посылок и двусмысленностей, а также подмены рациональных аргументов эмоциональными, о необходимости избегать применения силы, о недопустимости перенесения аргументации с предмета обсуждения на личности и т. д.) в конечном итоге опять же направлены на обеспечение обоснованности правоприменительных решений, но не их убедительности. Очевидно, что подобная ситуация не может быть признана удовлетворительной.

Если причиной участия в аргументации субъектов правоприменения становится осуществление ими своих государственно-властных полномочий, то мотивом аргументационной деятельности иных участников правоприменительного производства становятся реальные или подразумеваемые (мнимые) разногласия, противоречия с другими субъектами правоприменительного отношения.

Поскольку посредством осуществления аргументации иные участники правоприменительных отношений, заинтересованные во вполне конкретном исходе правоприменительного производства, отстаивают свой собственный, индивидуальный интерес (причем не всегда законный), целью их участия в аргументации становится уже не установление истины, не обеспечение вынесения законного и обоснованного решения, а убеждение субъектов применения права в правоте собственной позиции. Вполне понятно, почему осуществление аргументации, убеждение в справедливости и правильности собственной позиции для участников правоприменительных отношений, заинтере-

ресованных в исходе дела, остается правом, в то время как для субъектов правоприменения оно становится обязанностью.

Специфика целей аргументации, осуществляемой участниками правоприменительных отношений, заинтересованными в исходе правоприменительного производства, предопределяет существенные особенности ее содержания, обуславливает выбор ее средств и приемов.

Субъекты аргументации применяют любые средства, оправданные с их точки зрения поставленными целями. Специфика целей обуславливает искажения аргументации, делая возможным принятие необоснованного и незаконного решения даже в случае стопроцентной добросовестности правоприменителя. Нередко причиной правоприменительных ошибок считают лишь нерадивость правоприменителя, однако большинство таких ошибок — следствие того, что в аргументации участвуют заинтересованные в исходе дела участники правоприменительного производства, используя весьма специфичные приемы.

Участники правоприменительного производства, не являющиеся субъектами применения права, не ограничиваются строгими, четкими и точными рассуждениями. Они достаточно широко применяют одновременно оба вида техники аргументации — рациональную и эмоциональную (сентиментальную). Более того, именно применение второй нередко рассматривается ими как наиболее эффективный способ достижения целей. И это во многом обуславливается следующим: несмотря на то, что в идеале любое правоприменительное решение должно быть достаточно аргументированным именно с юридической точки зрения, на его вынесение неизбежно оказывают воздействие нормы морали и этики в большей или меньшей степени.

В тех случаях, когда аргументация, осуществляемая участниками правоприменительных отношений, направлена на убеждение их оппонентов в справедливости заведомо ложных тезисов, обращение к рассуждениям формальной или конкретной логики далеко не всегда способно обеспечить достижение поставленной цели. Заинтересованные в исходе дела участники правоприменительного производства нередко подменяют логические приемы аргументации разнообразными психологическими уловками. Зачастую средствами осуществляемой ими аргументации, как и в аргументации, осуществляемой правоприменителем, выступает ссылка на фактические обстоятельства дела и юридические нормы, однако в ход аргументации намеренно включаются ошибки, призванные ввести правоприменителя в заблуждение. Активно используется апеллирование не к логическим, а к эмоциональным аргументам.

Еще одна специфическая черта юридической аргументации, осуществляемой участниками правоприменительного производства, не являющимися субъектами применения права: на ее ход и содержание влияет и то, кого указанные субъекты

рассматривают в качестве своих оппонентов. Аргументация осуществляется тем более активно, чем более значим для ее субъекта отстаиваемый интерес и чем больше разрыв во мнениях между ним и правоприменителем.

Перечисленные характерные черты аргументации, осуществляемой участниками правоприменительных отношений, не являющимися субъектами применения норм права, обуславливают значительное снижение вероятности вынесения по результатам правоприменительного производства законного решения. В связи с этим процедурно-процессуальное законодательство вынуждено устанавливать определенные ограничения аргументации для указанных лиц — например, таких аргументов, которые:

а) являются ненадежными или заведомо влекут ложные выводы (например, в уголовном процессе показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности);

б) добытие и использование которых причиняет вред или создает угрозу причинения вреда другим участникам правоприменительного отношения.

Действующее законодательство объективно не может тотально регламентировать аргументационную деятельность участников правоприменительного производства, которые не являются субъектами применения права. Такая регламентация в принципе невозможна: поскольку посредством аргументации названные лица отстаивают собственный интерес, она будет приводить лишь к попыткам обойти законодательно установленные предписания; поскольку для тех участников правоприменительных отношений, которые не являются субъектами применения права, участие в них выступает средством самозащиты, установление необоснованных ограничений здесь означало бы умаление права каждого защищаться всеми не запрещенными законом средствами (поэтому на субъектов правоприменения нередко возлагается обязанность создавать благоприятные условия для осуществления такой защиты, содействовать ей).

Приходится признать, что на законодательном уровне возможности разрешения проблемы, обусловленной противоречием между необходимостью обеспечить возможность участия заинтересованных лиц в правоприменительном производстве и потребностью гарантировать законность правоприменительного решения, на сегодняшний день оказываются весьма ограничены. Соответственно, появляется потребность в разработке специальных технико-юридических приемов и правил, использование которых правоприменителем позволило бы повысить степень законности и обоснованности правоприменительного решения, не нарушив права иных участников правоприменительных отношений и не снизив тем самым убедительность для них решения по юридическому делу.

Завершая рассмотрение проблемы аргументации в правоприменении, следует отметить, что

в рамках отдельно взятой статьи просто невозможно проанализировать ее с необходимой степенью детальности. В то же время обобщение изложенного позволяет сделать ряд важных выводов.

Во-первых, рассмотрение применения права как государственно-властной деятельности создает иллюзию того, что в его рамках лишь правоприменитель действует активно. Но на самом деле аргументирование не может быть сведено к односторонней аргументационной деятельности названного субъекта, поскольку участники правоприменительного процесса, заинтересованные в вынесении того или иного правоприменительного решения, не просто пассивно наблюдают за ходом аргументации, а пытаются оказать непосредственное воздействие на ее результаты.

Во-вторых, содержание аргументации, осуществляемой субъектами применения норм права и иными участниками правоприменительного производства, приобретает некоторые существенные отличия — прежде всего в силу того, что существенное своеобразие приобретают цели участия разных лиц в аргументативном дискурсе. Наличие серьезных различий сказывается на выборе конкретных средств, приемов и способов аргументирования, а в конечном итоге — и на содержании нормативно-правовой регламентации деятельности субъектов аргументационной деятельности в правоприменительном производстве.

В-третьих, особенности осуществляемой в рамках применения норм права аргументации определяют возникновение у правоприменителя серьезных затруднений, связанных с необходимостью использования таких средств и приемов аргументации, которые бы позволяли одновременно обеспечивать: а) обоснованность правоприменительных решений и их убедительность для адресатов; б) реализацию права на защиту собственных интересов всеми не запрещенными законом способами и средствами заинтересованных в исходе юридического дела лиц; в) законность правоприменительного решения. Поскольку на сегодняшний день предусмотренные законом процедуры эффективно решить обозначенную задачу не позволяют, возникает необходимость выработки пригодных для этого технико-юридических средств, приемов и правил.

Примечания

1. См., напр.: *Лазарев В.В.* Применение советского права. — Казань, 1972; *Юсулов В.А.* Правоприменительная деятельность органов управления. — М., 1979; *Левченко И.П.* Механизм применения права (опыт системного исследования): Монография. — Смоленск, 1997; *Сауляк О.П.* Проблемы обеспечения законности в сфере применения права: Учебное пособие. — М., 2002; и др.

2. См.: *Дюрягин И.Я.* Правоприменительные отношения как разновидность управленческих правоотношений // Советское государство и право. — 1977. — № 7. — С. 46—54; *Василенко А.В.* К вопросу о правоприменительных отношениях // Методологические

вопросы теории правоотношений: Тезисы IV областной научно-практической конференции молодых ученых и специалистов 5—8 февраля 1986 г. — Ярославль, 1986. — С. 16—17; *Галаган И.А.* К проблемам теории правоприменительных отношений / И.А. Галаган, А.В. Василенко // Государство и право. — 1998. — № 3. — С. 12—19; и др.

3. См.: Теория и практика аргументации. — М., 2001. — С. 3.

4. *Котельникова Л.А.* Системный подход к процессу убеждения и аргументации / Л.А. Котельникова, Г.И. Рузавин // Теория и практика аргументации. — М., 2001. — С. 11.

5. *Алексеева Л.А.* Соотношение социальной и юридической эффективности правоприменительной деятельности (на примере органов внутренних дел): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2002. — С. 8.

И.В. Шипунов

Шипунов Иван Викторович — аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Алтайского государственного университета, помощник судьи Алтайского краевого суда

Техника отражения юридической ситуации в правоприменительном процессе

Правоприменение представляет собой творческий процесс перевода абстрактных правовых предписаний в плоскость конкретных обстоятельств. Решение правоприменителя объективируется в письменно оформленный акт-документ, содержащий выводы о правовой квалификации представленной на разрешение ситуации и их правовые основания. Этот акт содержит также фактическую основу, жизненные обстоятельства, подвергшиеся правовому воздействию и получившие юридическую оценку, переставшие быть собственно социальными, трансформировавшись в юридическую ситуацию.

В технико-юридическом аспекте (при оформлении решения правоприменителя) встает проблема отыскания оптимальных способов и приемов отражения юридической ситуации в рамках постановленного решения, которая наиболее ярко может быть показана на примере индивидуально-судебного регулирования.

В научной литературе и изданиях практической направленности достаточно обстоятельно рассмотрены приемы и способы составления судебных документов, выделены требования к содержанию судебных актов, их структуре, логическому и языковому наполнению¹.

Между тем, в общетеоретическом плане актуальным, на наш взгляд, является вопрос о том, какие факторы влияют на технику отражения юридической ситуации при вынесении судебного постановления (решения, приговора, определения). Сделаем ряд предварительных замечаний о структуре и содержании судебных документов, применительно к закреплению в них юридической ситуации.

Е.С. Шугрина, характеризуя структуру акта правоприменения, указывает, что в нем выделяются фак-

тическая и юридическая части, первая из которых содержит обстоятельства дела (суть, место, время события), а вторая — ссылки на нормы права, подлежащие применению. При этом фактическая информация излагается во вводной и описательной частях правоприменительного документа, а юридическая — в мотивировочной и резолютивной².

Мы полагаем, что такая позиция является не совсем верной.

Юридическая ситуация как оцененная через призму права ситуация жизненная представляет собой «симбиоз» собственно фактических обстоятельств и их юридической оценки (квалификации). Выводы суда подчас неотделимы от фактической основы дела, что выражается в требовании обоснованности и мотивированности судебного решения.

Думается, что судебная юридическая ситуация отражается именно в мотивировочной (описательно-мотивировочной) части судебного постановления, но никак не в собственно описательной, где излагаются позиции спорящих сторон, государственного обвинения, защиты. Именно в мотивировочной части решения суда (описательно-мотивировочной части приговора) юридически оцененные обстоятельства приводятся в систему и излагаются судом в их единстве и целостности, что и составляет юридическую ситуацию.

Процессуальный закон устанавливает требования законности, обоснованности, справедливости судебного решения, приговора (статья 195 ГПК РФ, статья 297 УПК РФ). Аналогичные положения содержатся и в разъяснениях высших судебных инстанций Российской Федерации³.

В юридической литературе указываются, кроме того, требования мотивированности и полноты

судебного акта⁴. С точки зрения языка стиль судебного документа должен отличаться ясностью и простотой изложения, уместностью, экономичностью и точностью употребления языковых средств, правильностью и логичностью изложения⁵. Эти требования непосредственно связаны с техникой отражения юридической ситуации.

Несмотря на наличие названных требований к судебному решению и закрепленных законом правил изложения судебного акта, в каждом конкретном случае судья избирает способ, порядок, стиль отражения юридически значимой информации в мотивировочной части судебного решения.

Мы полагаем, что техника закрепления юридической ситуации зависит от следующих факторов:

1. Правовая природа судебного акта. Степень обоснованности, мотивированности и полноты судебного акта напрямую зависит от его правовой природы, от назначения судебного постановления. В этом смысле можно выделять итоговые судебные постановления (которыми дело разрешается по существу) и процессуальные — разрешающие лишь вопросы процесса, судопроизводства. Нет особого смысла в процессуальных определениях суда подробно отражать юридическую ситуацию, возможно лишь указание на то значимое обстоятельство, которое влечет процессуальные последствия.

Решения суда первой и апелляционной (кассационной) инстанции по одному и тому же делу будут отличаться по способу отражения юридической ситуации. В частности, кассационная инстанция при направлении дела на новое рассмотрение не может предрешать судьбу спора, поэтому здесь уместно указывать только на те обстоятельства, которые судом оценены неверно.

Прецедентная практика Европейского Суда по правам человека подтверждает возможность различения обязанности судов обосновывать свои решения в зависимости от их правовой природы⁶.

2. Сущность судебного постановления. Текстуально оформляя юридическую ситуацию в постановлении, судья уже заранее знает суть решения, в связи с этим и способ изложения ситуации будет продиктован целью обоснования, мотивировки именно принятого решения. Один и тот же гражданско-правовой казус, рассмотренный судом, будет неодинаково отражен в итоговом решении в случае отказа в иске или, напротив, удовлетворения заявленных требований.

Процессуальный закон требует отражения в решении суда всех установленных по делу юридически значимых обстоятельств и выводов суда с указанием их причин. Однако акценты при изложении юридической ситуации расставляет судья, для увеличения степени мотивированности своего решения он волен более подробно остановиться на определенных фактах, особенно если в законе четко не прописаны юридически значимые для дела обстоятельства.

3. Понимание судьей значения оформленного решения. Противоречивость отражения юриди-

ческой ситуации состоит в том, что с одной стороны она излагается языком юридическим, специальным, профессиональным, с другой — решение суда должно быть понятно участникам процесса и другим лицам, которые профессиональными юристами не являются. В связи с этим возникают противоречия между требованиями точности (в смысле употребления юридических терминов) и ясности, простоты изложения судебного решения.

Соответственно, и стиль изложения судебного постановления может меняться в зависимости от того, каким видит значение оформленного решения сам судья.

О непреодолимости противоречия между мышлением юриста и не-юриста указывал Р. Иеринг⁷. Однако существует возможность «смягчить» данное противоречие, разъяснив, насколько это возможно, юридические конструкции обыденным, непрофессиональным языком.

4. Наличие однотипных юридических ситуаций. При рассмотрении судами большого количества однотипных, аналогичных дел, в правосознании судей формируется определенный стереотип отражения таких юридических ситуаций. С увеличением количества дел данной категории объем мотивировочной части решения суда обычно уменьшается, поскольку стереотип правосознания судей по данному вопросу сформирован и необходимость всестороннего, полного, досконального обоснования и указания всех мотивов принятия именно такого решения отпадает.

Таким образом, при всей формализованности процесса отражения юридической ситуации, наличии предъявляемых процессуальным законом требований к судебному решению, не исключена вариативность техники изложения юридической ситуации в зависимости от объективных и субъективных факторов.

Примечания

1. См., напр.: *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: Учебник. — М., 2007. — 512 с.; *Михалкин Н.В.* Логика и аргументация в судебной практике: Учебное пособие / Российская академия правосудия. — М., 2004. — 334 с.; *Ботин А.Г.* Как правильно составить судебные документы: Приговор. Кассационное определение: Пособие для судей / А.Г. Ботин, В.В. Кузнецов. — М., 2003. — 232 с.

2. *Шугрина Е.С.* Техника юридического письма: Учебно-практическое пособие. — М., 2000. — С. 35

3. См., напр.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» // Российская газета. — 2003. — 26 декабря.

4. См.: *Кашанина Т.В.* Указ. соч. — С. 413—417.

5. См.: *Шугрина Е.С.* Указ. соч. — С. 50; *Решенкин А.Г.* О языке судопроизводства и стиле судебного акта / А.Г. Решенкин, Н.В. Павлов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2001. — № 7.

6. См. п. 83 постановления Европейского Суда по правам человека по делу «Кузнецов и другие против Российской Федерации» от 11 января 2007 г. // Справочная правовая система КонсультантПлюс.

7. См.: *Иеринг Р.* Юридическая техника / Пер. с нем. Ф.С. Шендорфа. — СПб., 1905. — С. 12.

А.А. Тимошенко

Тимошенко Андрей Анатольевич — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ

Юридико-технические проблемы совершенствования уголовно-процессуального законодательства

В последнее время вопросам юридической техники уделяется достаточно большое внимание¹. Особый интерес эта тема продолжает вызывать у соискателей ученых степеней². Не включаясь в дискуссию о природе и содержании этого сложного юридического феномена, мы будем отталкиваться от сложившегося в результате юридических исследований толкования: совокупность (система) соответствующих средств, приемов, методов и правил подготовки и изложения правовых актов. Хотя учет политических, экономических, исторических, социокультурных и иных факторов важен³, однако конституционная обязанность каждого соблюдать Основной закон Российского государства и принятые в соответствии с ним нормативно-правовые акты связана с фактически корреспондирующей с ней обязанностью государства как публично-правового образования опубликовать их для всеобщего сведения (статья 15 Конституции РФ).

Будет логичным предположить, что те правила поведения, которые содержатся в нормативно-правовых актах, должны быть доступны для «усвоения» населением страны, иное привело бы (приводит) к произволу правоприменителей. По своей природе юридическая техника призвана максимально упростить формулировку нормы с тем, чтобы она стала понятной для многих, в том числе для граждан, не имеющих высшего юридического образования. С этой целью Государственной Думой РФ были приняты методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов⁴. Анализ данного документа показал, что теперь от законодателя требуется максимально унифицировать работу над проектом федерального закона: все законопроекты составляются по одному определенному сценарию, с использованием одних и тех же структурных элементов. Однако авторы письма не учли ряд важных обстоятельств. В настоящее время существует отраслевая технико-юридическая традиция обозначения структурных частей нормативных актов.

Например, в Гражданском кодексе РФ первое деление статьи осуществляется на пункты, а в Уголовном кодексе РФ выделяют части. Некоторые авторы пытаются искать логику в расхождении названий процессуальных кодексов⁵.

По сути дела, юридическую технику можно свести к определенному ритуалу, соблюдение которого позволит достичь желаемого результата. Отметим лишь, что ритуал этот не носит процессуального характера⁶, а состоит из правил «материального» плана, входящих в самую ткань правовой нормы. Требуется выработать единый подход к определению механизма создания правовых норм. И этот процесс фактически связан с борьбой с коллизиями в праве. Ведь только тот закон будет понятен гражданам, который не имеет внутренних противоречий.

Для разрешения противоречий юристы зачастую обращаются к судебной практике, а в некоторых странах к прецеденту. На наш взгляд, юридическая техника — это строго внутринациональный правовой межотраслевой институт, ибо иное не позволяло бы навязать определенные правила поведения законодателю, а требуется и в этом случае руководствоваться национальным законодательством.

Часть 5 статьи 19 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»⁷ указывает, что Верховный Суд РФ дает лишь разъяснение по вопросам судебной практики, то есть саму судебную практику формировать не может, не занимается нормотворчеством. Не случайно в Конституции РФ закреплен фундаментальный принцип осуществления государственной власти: разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную (статья 10).

Законотворчество — серьезная работа, требующая приложения значительных усилий интеллектуального и технико-обеспечительного характера. Мало написать правовую норму, отвечающую всем требованиям материального права, следует до-

биться применения ее в свете предписаний норм международного права.

Обратимся к конкретике. Привлечение виновного к уголовной ответственности в правовом государстве возможно только в рамках действующей процессуальной формы, которая среди прочего предполагает не только провозглашение надлежащих процессуальных прав привлекаемого, но и установление гарантий реализации таких прав.

В заявленном тезисе содержится множество оценочных категорий, наличие которых опасно для такой важной сферы правового регулирования, как уголовное судопроизводство. Компенсационным механизмом ухода от обозначенной опасности является обращение к нормам международного права. Тем более, что такой подход поощряется международным сообществом, особенно в современном глобализационном варианте его развития⁸.

Действительно, эффективное развитие современного государства невозможно без учета общемировых тенденций, накопленных гуманитарных ценностей и уважительного отношения к общепризнанным правам и свободам человека. Тем более, что преступность изменяется качественно, становится трансграничной⁹. Отметим, что в последнее время в научный оборот вводится термин «транснациональное правосудие».

Конституция РФ в части 3 статьи 15 провозгласила: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Тем самым, частью правовой системы России предлагается считать составные элементы права международного, основной функцией которого является регулирование межгосударственных отношений.

В юридической литературе содержатся различные подходы к механизму действия норм международного права в национальной правовой системе.

Одни авторы высказываются за непосредственное действие норм международного права в правовой системе России¹⁰. Во многом такая позиция объясняется наличием правила, закрепленного в статье 27 Венской Конвенции «О праве международных договоров» от 23 мая 1969 г.¹¹, о том, что государство не вправе ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Исключение из этой установки касается только компетенции органа, заключившего от имени государства соответствующий договор.

Другие ученые указывают на опосредованное действие таких норм в ходе правоприменительного процесса внутри государства, в том числе в рамках уголовно-процессуальных правоотношений¹². Так, С.В. Черниченко полагает, что «международное право и внутригосударственное пра-

во — различные правовые системы, не имеющие примата друг над другом, действующие в различных плоскостях, в различных юридических измерениях»¹³. Такое действие международных договоров связывается с процессом имплементации международных правовых норм в национальную правовую систему, который предполагает интеграцию, трансформацию (преобразование норм международного права в нормы внутреннего права), инкорпорацию (создание в соответствии с нормой международного права нормы внутреннего права)¹⁴. В литературе иногда говорят о гармонизации международного и внутреннего законодательства¹⁵ как процессе однопорядковом с имплементацией, связанном с встречным движением этих разнопорядковых систем навстречу друг другу.

Следует заметить, что в условиях процесса глобализации моническая концепция соотношения международного и внутригосударственного права является предпочтительной по сравнению с дуалистической. Такое явление «наиболее ярко проявляется в международном регулировании прав человека»¹⁶. В научной литературе даже говорится о процессе «гуманитарной интервенции»¹⁷.

Определившись с механизмом действия норм международного права, можно сделать вывод о применимости их при разрешении конкретных уголовных дел, в том числе по вопросам, связанным с обеспечением безопасности потерпевших и свидетелей.

Действительно, Конституция РФ устанавливает императивное правило, которое с успехом применяется судами РФ, в связи с чем Конституционный Суд РФ неоднократно в своих решениях ссылался на общепризнанные принципы и нормы международного права как непосредственно действующие на территории Российской Федерации. Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П¹⁸ указывается, что общепризнанные принципы и нормы международного права, не только непосредственно действуют на территории России, но и определяют смысл, содержание и применение законов и обеспечиваются правосудием. На непосредственность действия на территории Российской Федерации общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров указывается в пункте 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»¹⁹: при осуществлении правосудия суды должны иметь в виду, что по смыслу части 4 статьи 15 Конституции РФ, статей 369, 379, части 5 статьи 415 УПК РФ неправильное применение судом общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного права может

иметь место в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права.

Верховный Суд РФ предлагает относить к числу применимых международных договоры, согласие на обязательность которых дается в форме закона²⁰. Примечательна точка зрения В.М. Волженкиной, которая считает, что нормы международного права, регулирующие уголовное судопроизводство, с учетом положений пункта «О» части 1 статьи 76 Конституции РФ, могут быть включены в правовую систему России только путем принятия федеральных законов²¹. Напротив, Н.П. Бирюков, учитывая положения части 3 статьи 5 Федерального закона «О международных договорах», причисляет межведомственные и межправительственные соглашения к категории международных договоров, речь о которых идет в статье 15 Конституции РФ²², из чего делает вывод о том, что не все международные договоры требуют ратификации. В.В. Щербаков, в свою очередь, предлагает запретить ведомствам заключать международные договоры в сфере уголовного судопроизводства²³.

Отсутствие единой точки зрения по вопросу о правовой природе международных договоров требует выработать свой подход по данному вопросу.

Действительно, специальным нормативным правовым актом законодательного уровня, регулирующим вопросы действия норм международного права в правовом поле России, является Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»²⁴, которым установлено, что «положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно». Для осуществления иных положений международных договоров Российской Федерации принимаются соответствующие правовые акты. Согласно же статье 6 этого Федерального закона, согласие для Российской Федерации международного договора может быть выражено в различных формах, в том числе путем ратификации, подписания, присоединения.

Отсюда в научно-практической литературе предлагается разделять международные договоры на требующие принятия нормативного правового акта внутреннего права (несамоисполнимые) и не требующие такового (самоисполнимые)²⁵.

Ратификация связывается с принятием соответствующего федерального закона и необходима в случае, если исполнение международного договора требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов; если международные договоры устанавливают иные правила, чем предусмотрены законом; предметом которых служат основные права или свободы чело-

века или гражданина (статья 15 названного Федерального закона). Р.А. Каламкарян отмечает, что ратификация свидетельствует о признании международного акта включенным в сферу регулирования прав и свобод человека и гражданина, увеличивает их объем²⁶. Сфера уголовного судопроизводства во всяком случае касается основных прав и свобод человека и гражданина, она же затрагивает право каждого на безопасное участие в уголовном процессе.

Следовательно, международный договор, касающийся сферы уголовного судопроизводства, требует ратификации. И только международный договор в комплексе с ратифицирующим актом может быть применен к уголовно-процессуальным отношениям.

Важность выяснения указанного признака международных договоров трудно переоценить. В пункте 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» констатируется, что правила действующего международного договора Российской Федерации, согласие на обязательность которого было принято в форме федерального закона, имеют приоритет в применении в отношении законов Российской Федерации. Такой подход в полной мере соответствует выработанному специалистами в области международного публичного права юридическому инструментарию — согласуется с необходимостью соблюдения суверенитета государства как присущего государству верховенства на всей территории и независимости в международных отношениях²⁷.

Вопрос о действии международных договоров, не ратифицированных Российской Федерацией, а также актов международных организаций, неконвенциональных актов (односторонних, признаваемых Международным Судом ООН)²⁸, декларативных актов (односторонних, закрепляющих достигнутую на переговорах договоренность по важным политическим вопросам)²⁹ остается открытым, но не менее острым. Такие акты играют большое значение и в рамках уголовного процесса, в частности, в создании механизмов обеспечения безопасности потерпевших и свидетелей участвуют: в рамках Совета Европы: Комитет министров государств — участников Совета Европы, Комитет экспертов по расширению прав человека, Комитет экспертов по улучшению процедур защиты прав человека³⁰, Комиссия по эффективности правосудия; в рамках СНГ: Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств-участников СНГ³¹; в рамках ООН: Центр ООН по предупреждению преступности, Комиссия ЭКОСОС ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию, Конгрессы ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию (их организационные экспертные органы). Степень императивности принимаемых ими решений раз-

лично. Решения отдельных организаций обязательны для исполнения в силу различных международных договоров (например, Комитет министров государств — членов Совета Европы), другие организации, по сути, оказывают консультативные (рекомендательные) услуги.

В литературе придается самостоятельное значение международным правовым актам и предписаниям, выработанным международными организациями, составляющим право международных организаций³².

О.Н. Малиновский считает, что «к актам, которые можно рассматривать как материалы, положенные в основу дальнейшего совершенствования законодательства», относятся акты (решения) международных организаций, а также нормативные правовые акты законодательства зарубежных государств по вопросам защиты лиц, содействующих раскрытию преступлений³³. Такой процесс напоминает, по выражению В.В. Милинчука³⁴, имплементацию «сверху»: путем создания соответствующих международно-правовых механизмов реализации ратифицированных международных договоров. Более того, предлагается нератифицированным актам придавать, в силу международно-правового обычая, статус обязательных (существует точка зрения об обязательности таких решений³⁵). Предложенный подход, на наш взгляд, несколько упрощен: он не учитывает сути международно-правового обязательства, которое должно быть надлежащим образом выражено. Как известно, обычай является предвестником международного договора³⁶, но не самими международным договором.

Более приемлема точка зрения Л.В. Брусницына: международно-правовые резолюции объявляют морально-политически³⁷, и, добавив, организационно, в рамках устанавливаемого ими контрольного механизма за исполнением международного договора³⁸. В литературе такое действие международных договоров относят к механизму «мягкого права»³⁹.

По мнению С.В. Черниченко, «в ООН заметна тенденция к созданию международных механизмов по наблюдению за осуществлением резолюций (рекомендаций) в области прав человека. Это не придает им юридически обязательного характера, но способствует постепенному превращению их положений в международные стандарты (международные обязательства)»⁴⁰.

Именно в сфере установления и реализации международных стандартов действуют межправительственные и межведомственные соглашения. В случае, если они не ратифицированы, они не должны устанавливать новые правила в сфере уголовного судопроизводства, а призваны урегулировать технические вопросы в рамках компетенции ведомства, заключившего договор. Они должны, по мысли Н.М. Марченко, относиться к «косвенному воздействию»⁴¹ на международные отношения.

Вопрос о соотношении международных договоров и национального законодательства затронут

в отраслевом акте уголовно-процессуального законодательства. В частности, в части 3 статьи 1 УПК РФ определено, что «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью законодательства РФ», а не частью ее правовой системы. Фактически в УПК РФ буквально не учтена конституционная формулировка.

Возникает вопрос о соотношении правовой системы и законодательства (системы законодательства). В литературе отмечалась неоднородность этих двух понятий⁴². Если первое — это содержание, теоретически доказанное явление, обладающее индивидуальными свойствами и признаками, то система законодательства — внешнее проявление отдельных свойств первого⁴³ (технический источник права⁴⁴). Правовая система рассматривается как «совокупность юридических явлений, существующих в обществе, весь арсенал правовых средств, находящихся в его распоряжении»⁴⁵. При этом в советской литературе подчеркивалось, что «система права» — это «объективизированный в общественном сознании результат систематизации правовых норм»⁴⁶.

Правовая система может быть обусловлена не только правовыми свойствами общественного явления (именно такой точки зрения придерживается В.А. Толстик⁴⁷), но и иными социальными элементами (политикой, религией, моралью). По мнению С.Ю. Марочкина, правовая система РФ — комплекс всех явлений правовой действительности — не только внутрисударственных, но и связанных с международным правом (оно включает нормы международного права)⁴⁸.

Система законодательства иногда сравнивается с системой права⁴⁹. В литературе высказывались предложения вообще отказаться от использования в доктрине и правотворческой деятельности понятия «система законодательства» ввиду его дуализма с понятием «система права»⁵⁰. На первый взгляд, и то и другое подлежит структурализации (структура — «совокупность отношений, связей, взаимодействий, представляющих вид упорядоченности (композицию) элементов (и подсистем) системы»⁵¹). Однако в содержательном аспекте можно говорить об односторонности законодательства — оно характеризует то, что внешне выражено, форма осуществления прежде всего правовых норм, средство придания им определенности и объективности, их организации и объединения в конкретные правовые акты⁵².

С.С. Алексеев справедливо отмечал: «От структуры собственно права необходимо отличать структуру его источников, в частности, систему законодательства. Если первое — это объективно существующее деление внутри права, то второе — состав, соотношение, построение форм права, в том числе нормативных актов»⁵³.

Таким образом, в УПК РФ содержится некорректная по отношению к Конституции РФ формулировка: международный договор может быть рассмотрен в качестве не только источника уголовно-

процессуального права, но и составной части уголовной политики государства, в том числе в рамках установления порядка производства по уголовным делам, входит в систему права страны. В силу особенностей построения, связанных с необходимостью регулирования общественных отношений, законодательство имеет свою структуру, то есть совокупность отношений, связей, взаимодействий, представляющих вид упорядоченности элементов (нормативно-правовых актов)⁵⁴. Следовательно, необходимо рассмотреть вопрос об источниках уголовно-процессуального права отдельно.

В литературе высказывались различные точки зрения по вопросу об источниках уголовно-процессуального права в узком (позитивном) смысле этого слова. Автор разделяет мнение Л.И. Спиридонова об источнике права как процессе селективной эволюции культуры, аккумулирующей в своих нормах поведения социальный опыт человечества (или опыт общества, в котором они действуют)⁵⁵. Приемлемы и иные точки зрения по этому вопросу.

Одни авторы считают, что единственным законодательным актом, который определяет порядок уголовного судопроизводства, является УПК РФ, что подтверждается самим УПК РФ: в статье 1 закреплено: «...порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим Кодексом». «Распыление их (норм уголовно-процессуального права. — А.Т.) недопустимо, как недопустима регламентация уголовного процесса подзаконными актами и тем более ведомственными приказами, инструкциями, наставлениями»⁵⁶. Другие относят к источникам уголовно-процессуального права также УПК РФ и Конституцию РФ⁵⁷. Третьи предлагают включать в их число также общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в той части, в которой они регулируют соответствующие общественные отношения⁵⁸. Иногда к источникам уголовно-процессуального права относят не только УПК РФ, но и иные законы⁵⁹. Расширительного толкования круга источников уголовно-процессуального права придерживается Р.Х. Якупов, который к таковым относит также иные нормативные правовые акты (например, постановления Правительства РФ)⁶⁰. Некоторые авторы предлагают к источникам уголовно-процессуального права относить также законы субъектов Российской Федерации⁶¹.

Е.В. Конькова считает, что международные договоры, содержащие нормы уголовно-процессуального права, не могут выступать в качестве источников уголовно-процессуального права, а также действовать непосредственно на территории России, ввиду их отличного от обычного порядка принятия⁶². Схожего мнения придерживается В.В. Щербаков, указывая, что нормы международного права не устанавливают процессуальных норм⁶³.

Представляется, что УПК РФ действует в системе законодательства России, являющейся со-

ставной частью правовой системы, где главенствующая роль отведена Конституции РФ как акту высшей юридической силы, имеющему прямое действие на всей территории Российской Федерации (статья 15 Конституции РФ). Постулируется, что законы и иные нормативные правовые акты, принимаемые на территории Российской Федерации, не должны противоречить Конституции и международным договорам. Следовательно, международный договор является источником уголовно-процессуального права, если он соответствует приведенным выше признакам.

В Конституции РФ особым образом не выделяются кодексы как специальные элементы, входящие в классификацию федеральных законов, и не устанавливается их приоритет по отношению к остальным законодательным актам федерального уровня, за исключением федеральных конституционных законов (часть 3 статьи 76 Конституции РФ).

В юридической литературе по этому вопросу высказывались мнения о произвольности придания кодифицированным нормативно-правовым актам большей юридической силы по сравнению с иными федеральными законами⁶⁴. Сложившаяся ситуация объясняется устоявшимся в настоящее время соответствующим «правовым обычаем»⁶⁵. Более того, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2005 г. № 25 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при рассмотрении дел, связанных с реализацией гражданами права на трудовые пенсии»⁶⁶ указано, что такой законодательный акт, как Гражданский кодекс РФ, не имеет приоритета перед принятыми позднее федеральными законами (пункт 8).

В то же время некоторые ученые предлагают учитывать особый характер кодифицированных нормативных правовых актов⁶⁷.

Конституционный Суд РФ обратил внимание правоприменителя на то, что в эту триаду (международный договор, Конституция РФ, УПК РФ) необходимо также включить федеральные конституционные законы⁶⁸, при этом указав: хотя для федеральных законов как актов одинаковой юридической силы применяется правило «*lex posterior derogat priori*» («последующий закон отменяет предыдущие»), независимо от времени принятия приоритетными признаются нормы того закона, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений. В связи с чем за законодателем признается право устанавливать приоритет УПК РФ перед другими федеральными законами в регулировании уголовно-процессуальных отношений. Нужно заметить, что Конституционный Суд принимает во внимание возможность регулирования иными (отличными от УПК РФ) федеральными законами уголовно-процессуальных отношений. Однако приоритет отдается УПК РФ. Председатель Конституционного Суда РФ В. Зорькин указал, что «УПК РФ — это главная нормативная база для уголовного процесса, но не исключительная»⁶⁹.

Необходимо учитывать тот факт, что уголовно-процессуальные отношения носят многогранный характер и требуют дополнительной регламентации: Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73 «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»⁷⁰, Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и других участников уголовного судопроизводства»⁷¹ и другие. Нет необходимости в достаточно компактном Кодексе, систематизированном надлежащим образом, дополнительно определять такие общепризнанные юридические понятия, как суд общей юрисдикции, устанавливать порядок назначения прокуроров и их заместителей. Иное означало бы неоправданный разброс правотворческого ресурса в ущерб необходимости достижения целей уголовного судопроизводства.

Особое место в системе источников международного права, а также в системе источников уголовно-процессуального права занимают общепризнанные принципы международного права. И.И. Лукашук говорит об «основных» принципах, под которыми понимает «социально-обусловленные обобщенные идеи, отражающие характерные черты нормативной системы и ее главное содержание»⁷².

Не включаясь в дискуссию по поводу определения характерных признаков общепризнанных принципов международного права, их отличия от норм международного права⁷³, необходимо заметить, что принципы права должны обладать свойством фундаментальности, нормативности и императивности⁷⁴. Общепризнанные принципы международного права закреплены в следующих международных договорах: преамбуле и статье 2 Устава ООН; Венской конвенции «О праве международных договоров» (с учетом Декларации о всеобщем участии в Венской конвенции о праве международных договоров 23 мая 1969 г.); Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 г. (хотя данный документ не носит императивный характер, однако в силу приверженности Уставу ООН он считается обязательным для применения); Заключительном акте Совещания о безопасности и сотрудничестве в Европе от 1 августа 1975 г.⁷⁵ Высказывается обоснованная точка зрения (например, И.В. Игитовой) о включении в число международных договоров, устанавливающих общепризнанные принципы международного права, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, хотя в Итоговой Декларации второго саммита Совета Европы от 11 октября 1997 г.⁷⁶ в преамбуле речь идет о принципах Совета Европы в области прав человека.

Признак общепризнанности связан с преобладающим признанием его членами мирового сообщества. Также общепризнанность подтверждается использованием закрепленных первоначаль-

но принципов в процессе последующего нормотворчества в международном праве. Большинство принципов международного права направлены на регулирование отношений между государствами и прямо не относятся к правам лица, вовлекаемого в сферу уголовного судопроизводства. Выделим лишь некоторые из них:

- 1) добросовестное выполнение государствами принятых на себя обязательств;
- 2) правило о содействии «всеобщему уважению и соблюдению прав человека для всех»⁷⁷;
- 3) невмешательство во внутреннюю компетенцию любого другого государства;
- 4) принцип международного сотрудничества.

В юридической литературе высказывалось мнение о возможности отнесения к числу общепризнанных принципов международного права процессуальные, в том числе принцип соблюдения права на справедливое судебное разбирательство⁷⁸. Такой подход несколько преждевременен, так как данная норма не закреплена в большинстве перечисленных международных договоров, хотя значение этого принципа судопроизводства переоценить сложно.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» акцент сделан на двух принципах международного права: принципе всеобщего уважения прав человека и принципе добросовестного выполнения международных обязательств. Однако это обстоятельство не умаляет значение других норм-принципов.

Пленум определил также, что общепризнанной нормой⁷⁹ международного права выступает правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

Таким образом, можно резюмировать, что источниками отечественного уголовно-процессуального права являются: общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры, ратифицированные Россией, Конституция РФ, Федеральные конституционные законы, УПК РФ. Иные законодательные акты могут относиться к иным отраслям права или носить комплексный характер. Ведущая роль среди них принадлежит именно международным договорам, а также входящим в их содержание общепризнанным принципам и нормам международного права. Тем самым, отталкиваясь от конкретного перечня источников рассматриваемой отрасли права, и необходимо строить требования к тому набору механизмов, которые будут применяться при конструировании новых норм этой отрасли.

Приведенная выше фактически Кельзенская иерархия норм будет работать только в том случае, если нормы УПК будут четко сформулированы с учетом всех названных позиций. Приоритет должен отдаваться не формированию правил о коллизиях, а избеганию последних.

Такая цель может быть достигнута только в том случае, если будет надлежащим образом функционировать не только внешняя (резолютивная часть законодательного процесса), но и внутренняя. В обществе будут созданы необходимые процедуры учета всех этих обстоятельств. По каждому законодательному проекту будут привлечены специалисты высшей квалификации. Современные средства массовой информации позволяют предпринять решительные шаги в указанном направлении.

К сожалению, практика современного российского правотворчества говорит об обратном. Если обратиться к процессу принятия ныне действующего УПК РФ, можно заметить, что по нему не проходили значительные научные обсуждения, в основном был принят тот вариант текста, который был угоден определенной политической группе, что позволило некоторым авторам заявить об аутентичности текста Комментария к УПК РФ⁸⁰. Такая «негативная» традиция была продолжена. Текст изменений в УПК РФ вообще не обсуждался научной общественностью.

Примечания

1. См.: Юридическая техника: Природа, основные приемы, значение: Ретроспективный библиографический указатель / Сост., авт. предисл. В.М. Баранов. — Н. Новгород, 1999. — 175 с.; Юридическая техника: Природа, основные приемы, значение: Ретроспективный библиографический указатель / Министерство внутренних дел Российской Федерации. Нижегородская академия; Российская академия правосудия; Сост. и авт. предисл. В.М. Баранов, Н.А. Климентьева. — 2-е изд., доп. и перераб., справоч. — Н. Новгород, 2005. — 289 с.; Юридическая техника: вопросы теории и истории: Материалы межвузовской научно-теоретической конференции 17 июня 2005 г. — СПб., 2005. — 182 с.
2. См.: *Бокова И.Н.* Юридическая техника в уголовном законодательстве: Теоретико-прикладной анализ главы 22 УК РФ: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2002. — 22 с.; *Каратеев П.Ю.* Техника законодательства: проблемы совершенствования и развития на современном этапе: По материалам законодательства Сахалинской области: Дис... канд. юрид. наук. — СПб., 2007. — 208 с. Позитивистский подход к этому понятию не чужд был диссертантам советской эпохи, см., напр.: *Семенов И.А.* Законодательная техника советского уголовного права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1983. — 16 с.; *Бойко Л.М.* Законодательная техника: теория и практика: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Ташкент, 1984. — 22 с.
3. См.: *Честнов И.Л.* Юридическая техника в контексте правопонимания // Юридическая техника: вопросы теории и истории: Материалы межвузовской научно-теоретической конференции 17 июня 2005 г. — СПб., 2005. — С. 42.
4. См.: Письмо Аппарата ГД РФ от 18 ноября 2003 г. № вн2-18/490.
5. См., напр.: *Щуков В.А.* Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: О существенном отличии в заглавиях // Государство и право. — 2005. — № 9. — С. 13—20.
6. В поисках такого рода установлений можно обратиться, например, к Регламенту Государственной Думы Федерального Собрания РФ (утв. Постановлением ГД ФС РФ от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД // Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 7. — Ст. 801).
7. Собрание законодательства РФ. — 1997. — № 1. — Ст. 1.
8. См.: *Зорькин В.* Апология Вестфальской системы // Российская газета. — 2006. — 22 августа.
9. См.: *Милинчук В.В.* Проблемы и перспективы совершенствования механизмов имплементации международных инструментов в области предупреждения преступности и борьбы с ней // Государство и право. — 2005. — № 1. — С. 40—52.
10. См., например: *Бирюков П.Н.* Нормы международного уголовно-процессуального права в правовой системе Российской Федерации. — Воронеж, 2000. — С. 38—40; *Марочкин С.Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. — Тюмень, 1998. — С. 31.
11. Ведомости ВС СССР. — 1986. — № 37. — Ст. 772.
12. См., напр.: *Лукашук И.И.* Нормы международного права в правовой системе России: Учебно-практическое пособие. — М., 1997. — С. 11; *Марченко М.Н.* Источники права: Учебное пособие. — М., 2005. — С. 328; *Черниченко С.В.* Теория международного права: В 2 т. — М., 1999. — Т. 1: Современные теоретические проблемы. — С. 130—131.
13. *Черниченко С.В.* Указ соч. — С. 132.
14. См.: *Лапина О.Е.* Общепризнанные принципы и нормы международного права в правовой системе России: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 15.
15. См.: *Морозов А.В.* Проблемы имплементации международного права в сфере правовой защиты физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных / А.В. Морозов, Е.В. Семизарова // Проблемы правовой информатизации. — 2005. — № 5. — С. 18—19.
16. Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред. Е.А. Лукашева. — М., 2005. — С. 289.
17. Там же. — С. 295.
18. «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // СЗ РФ. — 2003. — № 51. — Ст. 5026.
19. Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2003. — № 12.
20. П. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1996. — № 2. — С. 1. Когда международным договором не требуется принятие внутригосударственного акта, он применяется непосредственно, если принят по вопросам, приведенным в ч. 1 ст. 15 ФЗ «О международных договорах РФ».

21. См.: *Волженкина В.М.* Нормы международного права в российском уголовном процессе. — СПб., 2001. — С. 78—79.
22. См.: *Бирюков П.Н.* Нормы международного уголовно-процессуального права в правовой системе Российской Федерации. — Воронеж, 2000. — С. 41.
23. См.: *Щербаков В.В.* Реализация норм международного права в деятельности органов предварительного расследования: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 10.
24. СЗ РФ. — 1995. — № 29. — Ст. 2757.
25. См.: *Звеков В.П.* Комментарий к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации» / В.П. Звеков, И.И. Лукашук, Б.И. Осминин; Отв. ред. В.П. Звеков, Б.И. Осминин. — М., 1996. — С. 18—19; *Марочкин С.Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. — Тюмень, 1998. — С. 157.
26. См.: *Каламкарян Р.А.* Международно-правовое обеспечение безопасности человека (По материалам «круглого стола») // Государство и право. — 2001. — № 6. — С. 104.
27. См.: *Ушаков Н.А.* Суверенитет в современном международном праве. — М., 1963. — С. 6.
28. См.: *Каламкарян Р.А.* Международно-правовое значение односторонних юридических актов государств / Отв. ред. В.И. Минжинский. — М., 1981. — С. 72.
29. См.: *Лукашук И.И.* Формы международных договоров: Учебно-практическое пособие. — М., 2001. — С. 61.
30. См.: *Европейское международное право* / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова, П.В. Саваськов. — М., 2005. — С. 321.
31. См.: Решение Совета глав правительств СНГ «О положении о бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств — участников СНГ» от 9 октября 1997 г. // Сдружество: Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. — 1997. — № 3. — С. 97—105.
32. См.: *Каламкарян Р.А.* Международное право: Учебник / Р.А. Каламкарян, Ю.И. Мигачев. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. — С. 261.
33. См.: *Малиновский О.Н.* Нормы международного права о правах человека как источник российского уголовно-процессуального права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2003. — С. 6—7.
34. См.: *Милинчук В.В.* Указ. соч. — С. 52.
35. См.: *Амирова М.А.* Международное право прав человека в российском судопроизводстве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 6.
36. См.: *Опенгейм Л.* Международное право. — М., 1948. — Т. 1. — С. 48.
37. См.: *Брусницын Л.В.* Обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: российский, зарубежный и международный опыт XX века (процессуальное исследование). — М., 2001. — С. 54.
38. См.: *Международное право* / Под ред. Ю.М. Колосова, Э.С. Кривчикова. — М., 2000. — С. 201.
39. *Лукашук И.И.* Нормы международного права... — С. 124.
40. *Черниченко С.В.* Теория международного права: В 2 т. — М., 1999. — Том 1: Современные теоретические проблемы. — С. 46. См. также: *Бородин С.В.* Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью / С.В. Бородин, Е.Г. Ляхов. — М., 1983. — С. 6, 146; *Ягофаров С.М.* Международные стандарты по правам человека в сфере российского уголовного судопроизводства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2005. — С. 6.
41. *Марченко М.Н.* Источники права: Учебное пособие. — М., 2005. — С. 336.
42. См., например: *Азаров В.А.* Содержание и форма оперативно-розыскных правоотношений // Государство и право. — 1998. — № 10. — С. 72.
43. См.: *Байтин М.И.* Соотношение отрасли права и отрасли законодательства / М.И. Байтин, Д.Е. Петров // Правоведение. — 2004. — № 4. — С. 41.
44. См.: *Успенский Л.* Очерки по юридической технике. — Ташкент, 1927. — С. 4.
45. *Костюков А.Н.* Система российского права и муниципальное право // Система права и его отдельные отрасли: государственно-правовой аспект: Сборник научных трудов / Под ред. А.Н. Костюкова. — Омск, 2002. — С. 205.
46. *Рейхер В.К.* О системе права // Правоведение. — 1975. — № 5. — С. 70.
47. См.: *Толстик В.А.* Иерархия российского и международного права / Нижегородская академия МВД России. — М., 2001. — С. 22.
48. См.: *Марочкин С.Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. — Тюмень, 1998. — С. 31.
49. См. об этом: *Попондопуло В.Ф.* Система общественных отношений и правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. — 2002. — № 4. — С. 78; *Япольская Ц.А.* Система советского права и перспективы ее развития // Советское государство и право. — 1982. — № 6. — С. 94; *Нерсисянц В.С.* Право и закон. — М., 1983.
50. См.: *Лившиц Р.З.* Современная теория права. — М., 1992.
51. *Ларин А.М.* Уголовный процесс — структура права и структура законодательства / Отв. ред. В.М. Савицкий. — М., 1985. — С. 3.
52. См.: *Костюков А.Н.* Указ. соч. — С. 232.
53. *Алексеев С.С.* Общая теория права. — М., 1981. — Т. 1. — С. 241.
54. См. об этом: *Ларин А.М.* Указ. соч. — С. 3.
55. См.: *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права. — М., 1996. — С. 138.
56. *Безлепкин Б.Т.* Справочник адвоката по уголовному процессу. — М., 2004. — С. 4.
57. См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова. — СПб., 2003. — С. 32; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации /

Отв. ред. В.И. Радченко; Науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. — М., 2004. — С. 20.

58. См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.П. Верина, В.В. Мозякова. — М., 2004. — С. 21. Указывается, что УПК РФ — единственный нормативно-правовой акт, в котором систематизированы нормы уголовно-процессуального права.

59. См.: Уголовный процесс: Учебник для юридических высших учебных заведений / Под общ. ред. В.И. Радченко. — М., 2003. — С. 30; Уголовный процесс России: Общая часть: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / А.И. Александров, С.А. Величкин, Н.П. Кирилова и др.; Под ред. В.З. Лукашевича. — СПб., 2004. — С. 23; Григорьев Б.Н. Уголовный процесс / Б.Н. Григорьев, А.В. Победкин, В.Н. Яшин. — М., 2005. — С. 44.

60. См.: Якупов Р.Х. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Научн. ред. В.Н. Галузов. — 3-е изд., испр. и доп. — М., 2001. — С. 65—67.

61. См., например: Уголовный процесс России: Учебник / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; Науч. ред. В.Т. Томин. — М., 2003. — С. 56—61.

62. См.: Конькова Е.В. Взаимодействие российской национальной системы права и норм международного права в области уголовного судопроизводства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Ижевск, 1995. — С. 5, 10.

63. См.: Щербаков В.В. Реализация норм международного права в деятельности органов предварительного расследования: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 11.

64. См.: Марченко М.Н. Источники права: Учебное пособие. — М., 2005. — С. 162.

65. Топорнин Б.А. Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. — М., 2000. — С. 22—24.

66. Российская газета. — 2005. — 29 декабря.

67. См., например: Толстик В.А. Указ. соч. — С. 18.

68. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. — 2004. — № 27. — Ст. 2804.

69. Костанов К. УПК РФ — закон над законами? // ЭЖ-Юрист. — 2005. — Июнь. — № 23.

70. СЗ РФ. — 2001. — № 23. — Ст. 2291.

71. СЗ РФ. — 2004. — № 34. — Ст. 3534.

72. Лукашук И.И. Нормы международного права... — С. 82.

73. В юридической литературе высказываются точки зрения о том, что международные договоры охватывают общепризнанные принципы и нормы международного права (См.: Тиунов О.И. Общепризнанные принципы и нормы международного права: понятие и их роль в решениях Конституционного Суда РФ // Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия: Материалы Всероссийского совещания (Москва. 24 декабря 2002 г.) / Под ред. М.А. Митюкова, С.В. Кабышева, В.К. Бобровой и А.В. Сычевой. — М., 2004. — С. 203); выделяются отдельно международные принципы, которые во всяком случае действуют непосредственно (См.: Ершов В.В. Правовая цивилизация: теоретические и практические вопросы международного права // Российский судья. — 2005. — № 1. — С. 14); принципы и нормы носят характер правовых обычаев (См.: Лукашук И.И. Указ. соч. — С. 52).

74. См.: Ст. 103 Устава ООН (принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г.) // Действующее международное право. — М., 1996. — Т. 1. — С. 29; ст. 53, 64, 71 Венской конвенции «О праве международных договоров» (заключена 23 мая 1969 г.) // Ведомости ВС СССР. — 1986. — № 37. — Ст. 772.

75. Международные акты о правах человека: Сборник документов. — М., 1999. — С. 641—645.

76. Дипломатический вестник. — 1997. — № 11. — С. 9—13.

77. Тункин Г.И. Теория международного права / Под общ. ред. Л.И. Шестакова. — М., 2000. — С. 67.

78. См.: Егоров С.Е. Общепризнанные принципы и нормы о правах человека в уголовном процессе России: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 2003. — С. 7.

79. В литературе подчеркивается, что общепризнанный принцип не отличается от общепризнанной нормы международного права это явления одного порядка, одно из них родовое, а другое видовое (Бирюков Н.П. Указ. соч. — С. 45); в то же время В.М. Волженкина указывает, что принцип по своему содержанию шире (Волженкина В.М. Указ. соч. — С. 59).

80. См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. — М., 2002. — С. 4.

Е.С. Вершинина

Вершинина Екатерина Сергеевна — адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Некоторые особенности технико-юридической унификации структуры регламентов

О степени развитости права наряду с глубиной нормативного регулирования, что с неизбежностью отражается на количестве действующих в государстве юридических норм, безусловно, свидетельствует разнообразие форм их выражения. В современной России можно наблюдать, как количественное накопление нормативного материала сопровождается обогащением юридических форм. Отечественное право традиционно в качестве основной формы выражения норм права использует нормативно-правовой акт, что сближает его с правом государств, относящихся к романо-германской правовой семье. Внутри данной формы среди традиционно используемых видов актов появляются акты, которые ранее совсем не использовались в нормотворческой деятельности либо использование которых было незначительным.

В качестве одной из разновидностей нормативно-правовых актов, на наш взгляд, выступает регламент. Его распространение в некоторых сферах общественной жизни достигло такого уровня, что позволяет отдельным авторам говорить о существовании «регламентного бума»¹. Число регламентов уже измеряется сотнями. Так, правительственная комиссия по проведению административной реформы утвердила план подготовки административных регламентов числом, превышающим 250 единиц. Только за 2006 г. федеральными органами исполнительной власти было принято более сотни различных регламентов. Схожая ситуация будет иметь место и в такой сфере правового регулирования, как техническое регулирование. В соответствии с утвержденной Правительством РФ Программой разработки технических регламентов² в ближайшие годы следует разработать и принять более 150 технических регламентов.

Несмотря на многочисленность, все регламенты содержат ряд общих черт. Ранее нами уже указывались следующие специфические признаки юридического регламента³:

1) его использование имеет место преимущественно в сфере социального, в т.ч. государственного управления;

2) он создается для упорядочивания деятельности, то есть совокупности последовательно совершаемых операций, направленных на достижение единой цели. Например, регламент обслуживания технического устройства действует в отношении всех операций, совершаемых с целью поддержания данного устройства в рабочем состоя-

нии, проводимых в определенный промежуток времени. Регламент конференции применим к последовательно совершаемым в процессе проведения конференции действиям ее органов или участников. Речь идет о том, что регламентам в значительной мере присущ элемент *самоорганизации*;

3) он представляет собой совокупность нормативно-директивных предписаний, что тесно связано с предыдущей особенностью. Каждое предписание применимо к определенной операции. А поскольку регламент создается для упорядочивания деятельности, состоящей из определенных операций, то для каждой операции действует конкретное предписание;

4) предписанием, как правило, устанавливается характеристика определенной операции. Например, временная характеристика (момент начала, срок проведения, момент окончания);

5) регламент не только жестко, но и детально регулирует юридически значимую деятельность. Это достигается большим количеством предписаний, которые охватывают практически все имеющие объективированные характеристики действия.

Широкое использование регламентов в отечественной юридической практике заставляет обратиться к всестороннему теоретико-прикладному исследованию данного феномена. Методологическую значимость при осуществлении такого исследования среди прочего представляет выявление технико-юридических особенностей подготовки регламентов. Как справедливо замечает Е.А. Юртаева, низкий уровень проработанности текстов отдельных нормативных правовых актов существенно затрудняет их реализацию, ведет к правоприменительным ошибкам⁴. Ныне замечания по юридико-техническому оформлению вызывают многие акты. Некоторые из них касаются способов структурирования текстов нормативного правового акта. В связи с этим на одно из ведущих мест при исследовании технико-юридических особенностей подготовки регламентов выходит вопрос о его структуре.

Требования к структуре нормативно-правовых актов являются предметом научных исследований в области юридической техники. В некоторых случаях они впоследствии находят свое закрепление в нормативных актах органов государственной власти и выступают в качестве общих требований к тому или иному виду нормативно-правовых актов.

К примеру, ряд регламентов облакаются в форму федерального закона (такowymi выступают технические регламенты), следовательно, к ним могут быть применимы общие требования к структуре закона, сформулированные в ряде актов, носящих рекомендательный характер⁵. К регламентам, принимаемым в форме нормативно-правовых актов, применимы общие требования, установленные в пункте 5 Разъяснений о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных приказом Минюста РФ от 4 мая 2007 г. № 88⁶.

В то же время наличие у регламента специфических черт не может не отразиться на структуре данного акта. В связи с этим можно говорить о необходимости их выявления и учета в процессе нормотворчества. В настоящее время в юридической науке уже сделаны определенные шаги в этом направлении. Такие исследования по большей части проводятся представителями науки административного права и касаются особенностей подготовки регламентов, закрепляющих административные процедуры и технические регламенты. Можно отметить работы таких авторов, как Н.А. Игнатюк, А.В. Калмыкова, В.Ю. Лукьянова, Л.К. Терещенко, Ю.А. Тихомиров, Т.Я. Хабриева, А.В. Яцкин.

Наиболее оптимальным представляется путь унификации структуры отдельных видов нормативно-правовых актов, поскольку это позволяет добиться, во-первых, экономии времени и средств при подготовке нормативно-правовых актов, а во-вторых, единообразия в правоприменении.

В связи с этим, применительно к такому виду нормативно-правовых актов, каким является регламент, возникает ряд вопросов:

1) можно ли выделить специфические структурные элементы, присущие всем без исключения регламентам;

2) на каком уровне (имеется в виду, на уровне регламента, как родового понятия, либо на уровне отдельных видов регламентов) возможно и целесообразно проводить унификацию регламентов;

3) какие средства унификации следует при этом использовать?

Для ответа на первый и второй вопросы следует обратиться к тем принципиальным началам, которые лежат в основе структуризации текстов нормативно-правовых актов. Как известно, структура нормативного правового акта должна обеспечивать логическое развитие темы правового регулирования. Следовательно, необходимо выяснить, в каких сферах общественной жизни применяются регламенты, какой круг вопросов ими разрешается.

В настоящее время регламенты используются для юридического закрепления:

— процедур деятельности представительных органов власти;

— используемых в деятельности органов исполнительной власти административных проце-

— процедур деятельности органов судебной власти;

— требований к производственно-технической деятельности.

Уже беглый взгляд на данный перечень показывает, что регламенты по содержанию неоднородны. Если первые три являются процедурными, то есть регламентируют процедуру деятельности государственных органов, то последние вообще устанавливают требования к продукции, в том числе зданиям, строениям и сооружениям или к связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации. Вряд ли можно говорить об схожести структурных элементов этих двух типов регламентов.

Нельзя обнаружить единство содержания, а следовательно, и структуры, и внутри первого типа регламентов. Это связано с различием используемых в их деятельности процедур. К процедурным вопросам деятельности органов представительной власти можно отнести порядок проведения заседаний, порядок обсуждения и принятия решения, порядок голосования и принятия решений, порядок повторного рассмотрения решений, порядок решения отдельных вопросов, оформление протоколов заседаний и решений.

Круг административных процедур гораздо шире и разнообразнее. Ю.А. Тихомиров и Э.В. Талапина, обращая внимание на многообразие таких процедур, объясняют это многообразием, в свою очередь, управленческой, регулятивной и контрольной деятельности публичных органов и учреждений⁷. По их мнению, следует выделять позитивные административные процедуры, призванные нормировать, упорядочить и стабилизировать основные виды деятельности, и коллизионные процедуры, предназначенные для рассмотрения споров и разногласий. С учетом сказанного данными авторами предлагается следующий примерный перечень административных процедур:

— организационные (распорядок работы, распределение обязанностей, регламент взаимоотношений);

— принятие решений (правовых актов, устных решений и др.);

— использование информации (документооборот, информационное обслуживание);

— решение функциональных задач (экономических, финансовых и др.);

— делегирование полномочий;

— совершение юридических действий (лицензирование и т. п.);

— проведение координации;

— осуществление контроля;

— деятельность в рамках целевых программ;

— рассмотрение обращений граждан;

— рассмотрение предложений общественных объединений;

— разрешение разногласий и споров;

— действия в экстремальных ситуациях (техногенная катастрофа, чрезвычайное положение и т. п.);

— порядок реорганизации и упразднения организаций;

— международные и смешанные процедуры.

Кроме того, в регламентах представительных органов власти традиционно наряду с процедурными нормами широко используются материально-компетенционные нормы. Так, применительно к регламентам Государственной Думы и Совета Федерации Т.Я. Хабриева вполне справедливо отмечает, что данные регламенты — это единые юридические акты, в которых объединены и систематизированы нормы и правила, устанавливающие и конкретизирующие на базе Конституции правовой статус парламента, порядок его организации и формы деятельности⁸.

Более того, многообразие административных процедур привело к тому, что их регламентация осуществляется не единым регламентом органа исполнительной власти, а сразу несколькими регламентами. В настоящее время разрабатываются и принимаются административные регламенты: исполнительных органов государственной власти; государственных функций; взаимодействия исполнительных органов государственной власти.

Следовательно, отвечая на первые два вопроса, можно указать на отсутствие общеродовых элементов в структуре регламентов, что вызвано их существенной неоднородностью с точки зрения предмета правового регулирования. В связи с этим о унификации можно говорить лишь применительно к отдельным видам регламентов. На наш взгляд, унифицированы могут быть следующие виды регламентов: регламенты представительных органов власти, административные регламенты исполнительных органов власти, административные регламенты государственных функций, административные регламенты взаимодействия исполнительных органов власти, регламенты судов, технические регламенты.

Некоторые из них уже унифицированы. Это наблюдается в сфере административных регламентов. Так, унификации послужило принятие таких нормативно-правовых актов, как постановление Правительства РФ от 28 июля 2005 г. № 452 «О Типовом регламенте внутренней организации федеральных органов исполнительной власти», постановление Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30 «О Типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти», постановление Правительства РФ от 11 ноября 2005 г. № 679 «О порядке разработки и утверждения административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг».

Остро в настоящее время стоит вопрос об унификации структуры и содержания технических регламентов. Как отмечает О.Ю. Еремина, «для обеспечения проведения реформы технического ре-

гулирования потребуется не только разработка и принятие технических регламентов, но и принятие нормативных правовых актов, обеспечивающих разработку и принятие технических регламентов, учитывая специфику предмета правового регулирования. Возможны как рекомендательные акты, разъясняющие порядок разработки проектов федеральных законов о технических регламентах, изложение текста технического регламента, построение структуры технического регламента и т. д., так и нормативные акты по вопросам подготовки концепций и технического задания на разработку проектов, рассмотрения технического регламента в Федеральном Собрании РФ, экспертизе технического регламента, внесения в него изменений и т. д.»⁹.

Для унификации могут использоваться разнообразные средства. В настоящее время наиболее распространенными являются методические рекомендации и типовые нормативно-правовые акты. Первые используются в случае когда субъект нормотворчества не находится в положении подчиненности к разработчику правил унификации, вторые — наоборот. Так, методические рекомендации целесообразно использовать для такого вида регламентов, как технические. В качестве рекомендательного акта возможна разработка и модельных регламентов. К примеру, в отделе конституционного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ доктором юридических наук В.И. Васильевым был подготовлен Модельный регламент представительного органа местного самоуправления (думы) муниципального образования¹⁰.

Широкое распространение регламентов в юридической практике требует их дальнейшей унификации. Следует направить усилия на подготовку унифицированных правил разработки тех регламентов, для которых таковые пока отсутствуют. Также в процессе действия уже унифицированных регламентов следует выявлять их недостатки и устранять их путем внесения изменений не только в сами регламенты, но и в типовые регламенты, на основе которых они принимаются.

Примечания

1. Тихомиров Ю.А. Управление на основе права. — М., 2007. — С. 331.

2. Распоряжение Правительства РФ от 6 ноября 2004 г. № 1421-р // СЗ РФ. — 2004. — № 46 (часть II). — Ст. 4551.

3. См.: Вершинина Е.С. Специфика нормативно-правовой природы регламента // Вестник СГАП. — 2007. — № 4. — С. 12—13.

4. См.: Юртаева Е.А. Закон о нормативных правовых актах и практика российского правотворчества // Журнал российского права. — 2006. — № 5. — С. 18.

5. См.: Приказ Минюста РФ и Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ от 10 января 2001 г. № 3/51 «Об утверж-

дении методических правил по организации законопроектной работы федеральных органов исполнительной власти»; Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов (направлены письмом Аппарата ГД РФ от 18 ноября 2003 г. № вн2-18/490).

6. Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2007. — № 23.

7. См.: Тихомиров Ю.А. Административные процедуры и право / Ю.А.Тихомиров, Э.В. Талапина // Журнал российского права. — 2002. — № 4. — С. 5—6.

8. См.: Хабриева Т.Я. Концепция развития законодательного процесса // Концепция развития российского законодательства / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. — М., 2004. — С. 83.

9. Еремина О.Ю. Новый этап в технико-юридическом регулировании // Журнал российского права. — 2006. — № 2. — С. 160.

10. См.: Васильев В.И. Модельный регламент представительного органа местного самоуправления (думы) муниципального образования // Журнал российского права. — 2000. — № 10. — С. 72—93.

М.В. Баранова

Баранова Марина Владимировна — кандидат культурологии, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Технико-юридические проблемы динамики структуры и содержания базового закона «О рекламе»

В современной юридической литературе нет устоявшегося понимания категорий «динамика» и «динамизм норм права». Нередко в качестве синонимов применяют «развитие», «изменение», «совершенствование», «дополнение» норм права. Некоторые ученые (например, В.А. Кирин) вводят в научный оборот понятие «движение правовых норм», под которым понимается «в одних случаях возникновение и изменение состояния правовых норм, в других — проявление их жизнеспособности, оказание влияния на общественные отношения, а также на другие нормы права, побуждение их к функционированию»¹. Что касается терминологии, то вряд ли понятие «движение правовых норм» можно признать удачным. Видеть определенную аналогию развития норм права в учении о непрерывности движения материи не совсем верно. Движение — одна из многозначных философских категорий, которая в сфере правоведения не приобретает конкретной определенности.

Понятия «движение» и «развитие» норм права вообще не сравнимы в формально-логическом отношении, ибо относятся к различным и непересекающимся понятийным рядам. «Развитие — как правильно пишет И.Ф. Ведин, — это тоже движение, но это то же движение, только рассматриваемое со стороны его внутреннего источника, как единство и борьба противоположностей, как диалектическое самоотрицание»². Развитие — не нечто, пребывающее наряду с движением, а сущность движения, своего рода *самодвижение*.

Более оправданным представляется использование категории «динамизм норм права». «Дина-

мизм права — отмечает Д.А. Керимов — требует всестороннего познания каждого звена, каждого направления его движения, системного единства всех движущихся звеньев: процесса правообразования и правотворчества, характера самих правовых норм, ненормативных правовых явлений и иных правовых форм, их восприятия, уяснения и оценки людьми, этапов правореализации и эффективности правового действия, результатов и социальных исследований правового регулирования общественных отношений»³.

Таким образом, динамизм есть проявление и элемент социального ритма, заключающийся в развитии и совершенствовании содержания и формы норм права в целях своевременного стабильного обеспечения практически необходимости их соответствия отражаемой действительности⁴.

Динамика конкретного закона, безусловно, обладает значительным своеобразием. При этом тенденции развития отдельного закона объективно находятся «в русле» пути совершенствования действующего законодательства, ибо напрямую зависят от экономического уровня общества, от политического «вектора» работы органов государственной власти и управления.

Вместе с тем, именно в динамике отдельных, особенно базовых законов можно порой уловить зачатки новых правовых закономерностей, выявить доминанты развития инновационной юридической деятельности.

Все элементы системы базового закона в той или иной степени динамичны. Структура акта среди этих элементов играет доминирующую роль.

Именно структура закона, ее совершенствование обуславливают адекватность отражения в юридических нормах регулируемых общественных отношений, а значит, и эффективность действия его в целом.

На примере динамизма структуры и содержания базового закона «О рекламе» можно проиллюстрировать эти методологические тезисы.

История развития правового регулирования рекламной деятельности в современной России не очень богата и отражена в динамике двух редакций базового закона «О рекламе».

Федеральный закон «О рекламе», принятый 13 марта 2006 г., открыл новый этап в регулировании рекламной деятельности в России⁵. Почти одиннадцатилетняя история существования первого ФЗ «О рекламе» завершилась. Принятия нового закона рекламное сообщество, контролирующие органы и общественность ждали, с интересом следили за ходом обсуждений отдельных положений нового нормативного правового акта. После опубликования закона в прессе и по телевидению появились высказывания о неадекватности ряда его статей, сложности применения, возможности и необходимости скорого внесения поправок. Так национальная ассоциация телерадиовещателей (НАТ) через неделю после принятия нового закона договорилась с руководством партии «Единая Россия» о создании согласительной комиссии, которая будет обсуждать и вносить необходимые поправки⁶.

Всякая новация вызывает вопросы, опасения, требует времени для выработки подходов к использованию. Сегодня необходим тщательный не только содержательный, но и технико-юридический анализ ФЗ «О рекламе», способствующий выявлению сильных и слабых сторон этого нормативного правового акта.

Динамизм базового закона можно проанализировать через ряд его новаций, в том числе вызывающих вопросы и нарекания. Как и прежде, закон состоит из 6 глав, количество статей увеличилось с 33 до 40. Но структура и содержание рассматриваемого нормативно-правового акта претерпела некоторые изменения.

В главе 1 «Общие положения» наряду с целями, сферой применения, основными понятиями (статьи 1—4) содержатся требования к рекламе, причем как общие (статья 5), так и специальные (статьи 6, 8, 9, 10). Здесь же размещены: статья о сроке действия рекламы (статья 11), о сроке хранения рекламных материалов (статья 12), о предоставлении информации рекламодателем (статья 13). Подобное наполнение главы вызывает недоумение. Требования к рекламе разнесены по трем главам: 1 — «Общие положения», 2 — «Особенности отдельных способов распространения рекламы» и 3 — «Особенности рекламы отдельных видов товаров». Нормы, посвященные правонарушениям (недобросовестной, недостоверной, скрытой рекламе), включены в статью 5 главы 1. Выделить и классифицировать виды ненадле-

жащей рекламы представляется весьма сложным, так как в тексте юридического акта они порой представлены через перечисление признаков. Например, в части 6 статьи 5 законодатель вторгается в область морального регулирования, что в развернутом виде имело место в статье 8 «Неэтичная реклама» ФЗ «О рекламе» от 18 июля 1995 г. Указывая на недопустимость использования бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, законодатель не дает названия этому виду ненадлежащей рекламы, что осложняет не только классификацию, но и правоприменение. Можно предположить, что практики рекламного дела и рекламорегулирующие органы выработают свое «рабочее» наименование этому виду ненадлежащей рекламы. Расплывчатость, отсутствие цельности в построении главы 1 приводит к сложности поиска конкретных норм.

Пойдя по пути выделения в отдельные главы (2 и 3) специальных требований к рекламе, законодатель неоправданно оставляет требования к рекламному воздействию на несовершеннолетних (статья 6) к рекламе товаров при дистанционном обслуживании (статья 8), к рекламе о проведении стимулирующих мероприятий (статья 9), к социальной рекламе (статья 10) в главе 1. Тем более, что к «общим положениям» эти нормы вряд ли можно отнести.

Очередность изложения целей настоящего Федерального закона в статье 1 главы 1 такова, что первой и, соответственно, приоритетной целью закона названо «развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции», следующая цель — обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства. Эти «гиперцели» свойственны не только отдельно взятому нормативному правовому акту, а законодательству о рекламе в целом, антимонопольному законодательству, различным юридическим актам, направленным на регулирование отношений связанных с экономической сферой. Для ФЗ «О рекламе» это, скорее, стоящие перед ним глобальные идеи, то, ради чего нужен этот нормативный правовой акт. Реальные, первоочередные цели закона: реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства о рекламе, пресечение фактов ненадлежащей рекламы изложены в конце общего перечня, что позиционирует их как второстепенные, не столь актуальные. С подобной позицией законодателя сложно согласиться.

Формулировка «реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы» также вызывает ряд вопросов.

Во-первых, реализация права названа одной из целей закона, но скорее следует говорить о способствовании реализации права. К реализации этого права стремятся и другие юридические акты, различные этические и деонтологические документы в сфере рекламы⁷.

Во-вторых, из названных в статье пяти требований к рекламе следует, что видов ненадлежащей рекламы больше двух. Из законодательного определения понятия ненадлежащей рекламы, данного в статье 3 «Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе», следует, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства, является ненадлежащей. Таким образом, нарушение любого из изложенных требований, даже не относящегося к понятиям добросовестности и достоверности, ведет к ненадлежащей рекламе, то есть к правонарушению. Законодатель говорит лишь о праве потребителя на добросовестную и достоверную рекламу, что эквивалентно признанию права на защиту только от недобросовестной (часть 2 статьи 5) и недостоверной (часть 3 статьи 5) рекламы, оставляя без внимания защиту от других видов ненадлежащей рекламы. Корректно и оправданно было бы говорить о праве на надлежащую рекламу, либо о защите потребителя от ненадлежащей рекламы как о цели закона.

В-третьих, законодательных определений понятий добросовестной и достоверной рекламы в тексте закона нет, что приводит к необходимости использовать подход «от противного» — опираться на понятия недобросовестной и недостоверной рекламы.

Статья 4 «Законодательство Российской Федерации о рекламе» ФЗ «О рекламе» устанавливает, что законодательство о рекламе состоит из настоящего Федерального закона («О рекламе») и принятых в соответствии с ним федеральных законов. Также предусмотрена возможность подзаконного регулирования на федеральном уровне. Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, могут регулироваться указами Президента РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ.

Толкование данной нормы позволяет заключить, что законодательство о рекламе относится к предмету ведения Российской Федерации. Однако эта проблема уже вызвала оживленную дискуссию, разрешать которую пришлось Конституционному Суду РФ. Поводом явились запросы Законодательного Собрания Омской области и Московской городской думы о проверке конституционности статьи 3 ФЗ «О рекламе» от 18 июля 1995 г. Этот пример является актуальным и во многом показательным, так как содержательно статья 3 ФЗ «О рекламе» от 18 июля 1995 г. аналогична статье 4 ФЗ «О рекламе» от 13 марта 2006 г. Основанием к рассмотрению дела явилась неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли положения закона Конституции РФ.

Конец дискуссиям положил Конституционный Суд РФ, признав статью 3 ФЗ «О рекламе» соответствующей Конституции РФ. Логика решения заключалась в признании отношений, возникающих в процессе рекламы, гражданско-правовыми, а следовательно, не относящимися к ведению субъектов Российской Федерации, которые, соот-

ветственно, не вправе осуществлять свое собственное регулирование в этой сфере.

Вместе с тем было отмечено, что рекламная деятельность является объектом комплексного нормативного правового регулирования. Если те или иные вопросы рекламы выходят за рамки гражданско-правовых отношений, не относятся к основам единого рынка, то есть не являются предметом ведения Российской Федерации, субъекты федерации могут осуществлять их законодательное регулирование в рамках, определенных Конституцией России. Так, например, органы местного самоуправления вправе самостоятельно решать вопросы местного значения, связанные с особенностями распространения наружной рекламы, поскольку они затрагивают правомочия пользования, владения и распоряжения муниципальной собственностью⁸.

Наличие постановления Конституционного Суда РФ по этому вопросу во многом позволило разрядить (нормализовать) возникшую спорную ситуацию. Вместе с тем, каждая из сторон спора — как органы власти Федерации (Министерство РФ по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства⁹), так и органы власти субъектов федерации — полагала, что подобное решение ограничивает ее правомочия в области рекламы.

Неоднозначность ситуации вызвала особое мнение судьи Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина (в настоящее время Председателя Конституционного Суда РФ). Он полагает, что отношения в области рекламы регулируются нормами гражданского, административного, финансового и других отраслей права и по этой причине являются предметом ведения (регулирования) как Российской Федерации, так и ее субъектов. Аргументация позиции В.Д. Зорькина представляется достаточно взвешенной и обстоятельной, что в очередной раз свидетельствует о сложности рассматриваемой проблемы.

Как известно, постановление Конституционного Суда является окончательным, не подлежит обжалованию и действует непосредственно. Так говорится в статье 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Однако это не исключает обсуждения и критики постановлений Конституционного Суда, что вскоре и последовало.

Содержательная тождественность свидетельствует о неизменности позиции законодателя в вопросе разграничения полномочий. Можно сделать вывод о том, что противостояние федеральной и региональной властей в области законодательства о рекламе не завершено. Очевидно, что новых судебных разбирательств по этому вопросу в перспективе не избежать.

Ранее, согласно статье 7, реклама, содержащая «расхваливания» — термины в превосходной степени, в том числе слова «самый», «только», «лучший», «абсолютный», «единственный», без их документального подтверждения, считалась ненадлежащей в силу своей недостоверности. В новом

нормативном правовом акте регламентируется информация о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами других изготовителей или продавцов. В случае несоответствия действительности такая реклама тоже признается недостоверной (пункт 1 части 3 статьи 5). Однако о запрете «расхваливаний», о необходимости их подтверждений речь не идет. Термины в превосходной степени апеллируют к эмоциональной стороне личности рекламопотребителя, влияют на его предпочтения. Выбор при этом часто основан не на здравом смысле, а на рефлексии, вызванной хвалебными эпитетами. Известный продукт компании «Procter&Gambel», стиральный порошок «Ariel», позиционируется на рынке как «Порошок № 1 в Европе», что было подтверждено документально. Популярность этого продукта сомнений не вызывает, ведь для российского потребителя первое место, лидирующее положение в Европе — привлекательный показатель. Использовать подобный, столь результативный, рекламный ход способны многие рекламодатели, в том числе не вполне законопослушные, с низким уровнем правосознания и правовой культуры. Таким образом, рекламопотребитель будет получать искаженную («улучшенную») информацию, что нарушает его права. Отсюда возникает сомнение в оправданности отсутствия законодательного запрета «расхваливаний» в рекламе без соответствующих подтверждений.

Существенные изменения претерпела регламентация рекламы, направленной на детей и подростков и использующей их образы. От полного запрета текстового, визуального, звукового использования образов несовершеннолетних в рекламе, не относящейся непосредственно к товарам для несовершеннолетних (часть 2), до ограничения, распространяемого только на рекламу алкогольной продукции (пункт 6 части 1 статьи 21) и рекламу табака (пункт 4 части 1 статьи 23). Такой подход законодателя может привести к необдуманной неразумной эксплуатации детского образа, что, в свою очередь, будет способствовать привлечению внимания несовершеннолетних к рекламе продуктов, услуг, для них не предназначенных.

Вызывает вопросы позиция законодателя в отношении контррекламы, весьма действенного ранее вида ответственности. Антимонопольный орган утратил право самостоятельно выносить решение об осуществлении контррекламы, ныне это компетенция суда. Также суд или арбитражный суд определяет форму, место и сроки ее размещения (пункт 4 части 2 статьи 33, часть 3 статьи 38). ФЗ «О рекламе» от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ предписывал осуществление контррекламной акции посредством того же средства распространения, с использованием тех же характеристик продолжительности, пространства, места и порядка, что и опровергаемая ненадлежащая реклама. Отсутствие же в тексте нормативного правового акта четких характеристик опровержения делает усмотрение

суда в этом вопросе чрезвычайно широким, что не оптимизирует рассмотрение дел. Передача компетенции по использованию контррекламы, безусловно, увеличит нагрузку на суды, что неизбежно приведет к увеличению сроков рассмотрения дел о нарушении рекламного законодательства. Следует также обратить внимание на отсутствие законодательного определения контррекламы в тексте закона, само это понятие дается в скобках (пункт 4 части 2 статьи 33, часть 3 статьи 38) как некая конкретизация опровержения.

Вместе с тем, ФЗ «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ вводит ряд своевременных, важных, позитивных новаций. Некоторые из них заслуживают отдельного рассмотрения.

В статье 3 вводятся дефиниции ранее неизвестных рекламному законодательству понятий. В частности, новым является понятие «объект рекламирования» — «товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама» (пункт 2 статьи 3). В пункте 3 статьи 3 сформулировано определение понятия «товар», под которым понимается «продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот». Также можно отметить относительно новый для отечественного законодательства термин «спонсор» — «лицо, предоставившее средства либо обеспечившее предоставление средств для организации и (или) проведения спортивного, культурного или любого иного мероприятия, создания и (или) трансляции теле- или радиопередачи либо создания и (или) использования иного результата творческой деятельности» (пункт 9 статьи 3). Введение этих законодательных определений позволит четко идентифицировать сами понятия, выделять их квалифицирующие признаки, что должно привести к оптимизации правоприменения.

Теперь законом четко определено, что ненадлежащей в силу недобросовестности признается реклама «зонтичных брендов», которая «представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара» (пункт 3 части 2 статьи 5).

Весьма своевременно введен запрет на размещение рекламы в учебниках, предназначенных для обучения детей по программам начального общего и основного общего образования, школьных дневниках, а также в школьных тетрадях»

(часть 10 статьи 5). Учебник или тетрадь, являясь носителем рекламы, отвлекает детей и подростков от учебного процесса, часто содержит довольно сомнительные, а порой вовсе не предназначенные для детского восприятия визуальные образы. Объектом рекламирования часто выступает «взрослый» ассортимент товаров и услуг, что не способствует оптимизации воспитательной и учебной деятельности в школе.

Оправдан запрет на «использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники» (пункт 4 части 5 статьи 5). Авторитет человека в белом халате, особенно у представителей старшего поколения, очень высок. Это приводит к необоснованному, иногда влекущему непоправимые для здоровья последствия потреблению рекламируемых препаратов без консультации с лечащим врачом. Отсутствие рекламного образа врача, фармацевта предоставит рекламопотребителям возможность при выборе лекарства руководствоваться здравым смыслом, а не устоявшимися стереотипами.

Актуальные для современной России и для мирового сообщества в целом проблемы использования в медицинских и фармацевтических целях тканей эмбриона человека, продажи органов и тканей человека нашли отражение в пункте 5 части 5 статьи 5 и пункте 4 статьи 7 закона, где законодатель вводит запрет на рекламу, содержащую подобную информацию. Вопросы возможного использования тканей, стволовых клеток, трансплантации органов сами по себе сегодня не урегулированы правом в должной мере, что делает запрет их рекламирования необходимым и оправданным.

Глубокий моральный подтекст имеют нормы, посвященные запрету распространения рекламы в дни траура, объявленные в Российской Федерации (часть 14 статьи 14, часть 13 статьи 15). Часто используемые в рекламе юмор, эротические мотивы, веселая музыка не соответствуют печали и скорби траурных дней, могут оскорбить чувства пострадавших, потерявших близких. Ранее ряд телевизионных и радиоканалов (в основном центральных) добровольно снимали рекламу с эфира в такие дни, но не все готовы были следовать их примеру. Эта законодательная новелла позволит поставить всех рекламодателей теле- и радиорекламы в одинаковые условия, предъявить к ним единые требования.

К разряду положительных нововведений можно отнести запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента или адресата (часть 1 статьи 18). Этот запрет позволит противостоять спамингу, что весьма своевременно и актуально для проходящего становление информационного общества.

В настоящее время эта деятельность (спаминг) превратилась в эффективный бизнес, включающий также несанкционированный сбор адресов электронной почты, номеров телефонов и факсов, разработку необходимого для этих целей специального программного обеспечения. При этом спаминг обычно является частью целого комплекса правонарушений, включая нарушение Конституции РФ, законодательства, регулирующего рекламную деятельность, предоставление услуг связи, авторское право, распространение продукции эротического содержания, а также ряд нарушений административного и уголовного законодательства¹⁰.

Представляется оправданным то, что «использование транспортных средств исключительно или преимущественно в качестве передвижных рекламных конструкций запрещается» (часть 2 статьи 20). Таким образом распространяемая реклама объединяет в себе ряд признаков рекламы на транспортных средствах и наружной рекламы. Проблемность законодательства в вопросе регулирования этого специфического, нового вида рекламы влекла проблемы для всех субъектов и объектов рекламной деятельности. Это касалось и налогообложения, и содержания рекламы, и угрозы дорожно-транспортного происшествия в связи с неудачно выбранным местом парковки машин-«рекламоносителей».

Новыми и позитивными являются положения о регламентации рекламы биологически активных добавок и пищевых добавок (часть 1 статьи 25). Целенаправленное смешение в сознании потенциального потребителя биологически активных добавок и лекарственных препаратов приводило к негативным последствиям для их жизни и здоровья. Ограничения, налагаемые на этот вид рекламы, позволят избежать создания впечатления о том, «что они являются и (или) лекарственными средствами и (или) обладают лечебными свойствами» (пункт 1 части 1 статьи 25), а также «не позволят создавать впечатление о преимуществах таких добавок» (пункт 5 части 1 статьи 25).

В целях защиты здоровья детей, популяризации идеи естественного грудного вскармливания законодатель вводит ограничения, налагаемые на рекламу продуктов детского питания. Такая реклама «не должна представлять их в качестве полноценных заменителей женского молока и содержать утверждение о преимуществах искусственного вскармливания детей, предназначенных для использования в качестве заменителей женского молока, и продуктов, включенных в рацион ребенка в течение его первого года жизни, должна содержать сведения о возрастных ограничениях применения таких продуктов и предупреждение о необходимости консультаций специалистов» (часть 2 статьи 25).

К разряду актуальных нововведений можно также отнести положения Закона, связанные с рекламой основанных на риске игр, пари (статья 27), где нашло отражение стремление законодателя

защитить от формирования «игровой зависимости» несовершеннолетних посредством запрета обращения к ним (пункт 1 части 1 статьи 27), ограничения времени рекламирования в теле- и радиопрограммах с 22 до 7 часов и места рекламирования (часть 2 статьи 27). Владельцы игорных заведений часто пользуются легковерностью граждан, стараясь привлечь их к участию в игре, пари, поэтому четкая регламентация этого вида рекламы с акцентом на защиту рекламопотребителя необходима.

Особенно ценным представляется включение в новый Закон положений о рекламе, связанной с привлечением денежных средств для строительства дома или иного объекта недвижимости. Как известно, в этом секторе реклама оказалась весьма далекой от норм добропорядочности, что привело к многочисленным злоупотреблениям и скандалам на строительном рынке. В соответствии с частью 6 статьи 28 не допускается реклама, связанная с привлечением денежных средств физических лиц для строительства жилья, за исключением рекламы, связанной с привлечением денежных средств на основании договора участия в долевом строительстве, рекламы жилищных и жилищно-строительных кооперативов, рекламы, связанной с привлечением и использованием жилищными накопительными кооперативами денежных средств физических лиц на приобретение жилых помещений. Иными словами, рекламировать по-прежнему можно только договоры участия в долевом строительстве, жилищные, жилищно-строительные и жилищно-накопительные кооперативы. В этом отношении новый Закон соответствует статье 4 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», который также признает только одну форму договора, исключая все иные варианты, являющиеся по сути, ловушками для доверчивых граждан.

При этом в отношении рекламы, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, выдвинут ряд требований, установленных частями 7, 8 и 9 статьи 28. Так, указанная реклама должна содержать сведения о месте и способах получения проектной декларации, предусмотренной федеральным законом. Такая реклама не допускается до выдачи разрешения на строительство объекта недвижимости, до опубликования в СМИ и (или) размещения в сетях общего пользования (в том числе в Интернете) проектной декларации, до государственной регистрации права собственности или права аренды на земельный участок, представленный для строительства¹¹.

Безусловно, злободневным является введение регламентации рекламы услуг по заключению договоров ренты, в том числе договора пожизненного содержания с иждивением (статья 30). Эта

реклама не должна содержать выражения благодарности физическими лицами, заключающими такие договоры, утверждать, что такой договор имеет преимущества перед завещанием жилья или другого имущества, упоминать о подарках для лиц, принявших решение о заключении договоров ренты (пункты 1, 2, 4 части 1 статьи 30). Эти ограничения призваны, в первую очередь, способствовать защите одиноких людей третьего возраста, а также людей с ограниченными физическими возможностями. Именно они являются целевой аудиторией рекламы услуг по заключению договоров ренты и договоров пожизненного содержания с иждивением. Следует отметить особую ценность содержащегося в пункте 3 части 1 статьи 30 запрета осуждать в рекламе членов семьи и близких родственников потенциального потребителя таких услуг, якобы не заботящихся о нем. Этот мотив часто используют правонарушители, пытающиеся путем мошеннических действий отнять жилье и другое имущество у одиноких, нуждающихся в помощи и опеке людей.

Подводя итоги краткого анализа технико-юридической динамики базового нормативного правового акта рекламного законодательства России, можно сделать ряд выводов и предложений.

Федеральный закон «О рекламе», принятый 13 марта 2006 г., структурно и содержательно претерпел изменения, при этом он стал более громоздким, сложным для восприятия, ряд новационных положений носит спорный характер. Вызывает сожаление тот факт, что некоторые понятия и положения, оправдавшие себя на практике в период действия прежнего нормативного правового акта, не нашли отражения в новом Законе. Все это, безусловно, негативно отразится на эффективности его реализации.

Наряду с этим, Закон содержит новые важные и прогрессивные положения, призванные способствовать повышению уровня защищенности рекламопотребителей, предотвращению их материальных потерь, предостережению от потребления потенциально опасных товаров и услуг.

Поскольку динамизм неразрывно связан со стабильностью правового регулирования, то актуально отметить элементы, которые при модификации рекламного законодательства остались прежними, хотя их изменение вполне могло улучшить нормативный правовой акт, поднять на иной уровень. Так, не изменилось наименование — «О рекламе». Ныне вполне можно и нужно вести речь о своевременности и необходимости Рекламного кодекса, что привело бы к изменению уровня и качества правовой деятельности в рекламной сфере в целом¹².

Ни прежний, не ныне действующий федеральный закон «О рекламе» не содержат преамбулы. Между тем, преамбула в базовом законе, особенно касающемся прав и законных интересов граждан, просто необходима. Нельзя забывать, что роль преамбулы состоит не только в мотивировке закона. Многие ее элементы обладают нормативно-

стью и способны существенно повысить эффективность реализации закона.

Технико-юридическая динамика структуры и содержания базового закона как развитие и совершенствование содержания и формы его норм проявляется и будет проявляться в длительном процессе внесения изменений и дополнений в этот нормативный правовой акт. Практика его применения с течением времени расставит необходимые акценты и проявит слабые и сильные стороны. Этот процесс обусловлен необходимостью своевременного стабильного обеспечения соответствия норм базового закона реалиям рекламной действительности.

Примечания

1. *Кирилин В.А.* Движение как форма бытия права // Советское государство и право. — 1976. — № 12. — С. 105.

2. *Ведин И.Ф.* Бытие человека: деятельность и смысл. — Рига, 1987. — С. 108.

3. *Керимов Д.А.* Философские основания политико-правовых исследований. — М., 1986 — С. 167—168.

4. См.: *Баранов В.М.* Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. — Саратов, 1989. — С. 302.

5. Об основных этапах развития отечественного рекламного законодательства и общетеоретической характеристике некоторых его институтов см.: *Баранова М.В.* История правового регулирования рекламных отношений в России (дореволюционный и советский периоды). — Н. Новгород, 2006; *Она же.* Административная ответственность за нарушения законодательства России о рекламе (общетеоретические и прикладные проблемы): Монография. — Н. Новгород, 2006; *Она же.* Общетеоретические и прикладные проблемы гражданско-правовой ответственности за нарушения рек-

ламного законодательства России (опыт доктринального тематического анализа Федерального закона РФ от 13 марта 2006 года «О рекламе»): Монография. — Н. Новгород, 2006; *Она же.* Международное рекламное право: Монография. — Н. Новгород, 2006.

6. Подробнее см.: *Левинский Р.* Закон «О рекламе» уже начинают править. «Единая Россия» договаривается с телевизионщиками / Р. Левинский, Т. Бордюг // Коммерсантъ. — 2006. — 24 марта; *Ефременко Т.* Ролики поставили на место. Рекламистам не хватает эфира, а зрителям — передач без рекламы // Российская газета. — 2006. — 24 марта; *Бордюг Т.* Рекламодатели не влезают в эфир // Коммерсантъ. — 2006. — 30 марта; *Ефременко Т.* В одни руки не давать. Рекламный рынок ждет перемены // Российская газета. — 2006. — 24 ноября.

7. См.: Реклама: Законодательные и нормативные акты. Судебная практика и судебные прецеденты. Международные правила и обычаи делового оборота. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2005. — 144 с.

8. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 марта 1997 г. «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе»» // СЗ РФ. — 1997. — № 11. — Ст. 1372.

9. В настоящее время Федеральная антимонопольная служба РФ.

10. См.: *Афонин А.И.* Правовое обеспечение противодействия спамингу. Теоретические проблемы и решения / Под ред. М.П. Сычева. — М., 2006. — С. 3—4.

11. См.: *Еременко В.И.* Новое российское законодательство о рекламе // Адвокат. — 2006. — № 5. — С. 68—69.

12. Подробнее см.: *Баранов В.М.* Исключение статьи 182 УК РФ «Заведомо ложная реклама»: экономическая целесообразность, политико-юридическая ошибка или победа лобби? / В.М. Баранов, М.В. Баранова. — Н. Новгород, 2004. — С. 26—30.

Р.Б. Головкин

Головкин Роман Борисович — доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры государственно-правовых дисциплин Владимирского юридического института ФСИН России

Некоторые аспекты юридической технологии обеспечения правомерного поведения личности

Двадцать лет активных реформ российского общества изменили не только наш мир, но и затронули глубинные слои сознания человека, обуславливающие его восприятие окружающего мира, в том числе и правовой реальности. Изменения в политической, экономической и духовной сферах жизнедеятельности общества повлияли и на внешние способы взаимодействия человека с юриди-

ческими нормами — на правовое поведение людей. Правовое поведение, являясь феноменом социально-правовой действительности, проявляется в различных формах и объективируется в деятельности участников общественных отношений. Характер, масштаб и направление данного поведения во многом определяется не только особенностями самой личности, ее осознанием обществен-

ных и личных перемен, самосознания и правосознания, но и степени совершенства техники правотворчества и реализации правовых регуляторов. В связи с этим технико-юридические процессы, обеспечивающие поведение личности, требуют глубокого анализа, обобщения и выработки на данной основе механизмов, блокирующих социальную нестабильность и обеспечивающих рост доли правомерности в правовом поведении.

Прежде всего обратимся к оценке самого правомерного поведения. Традиционно правомерное поведение определяется как вид правового поведения, соответствующий правовым предписаниям¹. Наряду с этим большинство авторов, затрагивающих проблему правомерного поведения, говоря о соответствии поведения правовым нормам, часто выделяют виды правомерного поведения, которые не во всем соответствуют правовым предписаниям. Так, например, весьма распространена классификация, в рамках которой выделяются следующие виды правомерного поведения: правоактивное, правопассивное и ординарное поведение².

Встречаются и иные классификации, например, Л.П. Рассказов выделяет по форме выражения *активное поведение* (приводится в пример уплата налогов) и *пассивное* (приводится в пример воздержание от правонарушения). По мотивам поведения различает: а) *маргинальное* — поведение, соответствующее праву из-за боязни государственного принуждения; б) *конформистское* (приводится в пример пассивное соблюдение личностью норм права, приспособление своего поведения к мнению других; в) *привычное* — действия в силу образовавшейся привычки, не противоречащей праву; г) *социально активное* поведение, направленное на решение социальных задач и основанное на целесообразности правомерного поведения³.

Представляется, что некоторые перечисленные виды правомерного поведения не во всем соответствуют правовым предписаниям. Следовательно, основываясь на вышеизложенном определении исследуемого понятия, можно заключить, что эти некоторые виды не являются правомерным поведением. Для полного соответствия правовым мерам поведение должно корреспондировать формам реализации законодательства: запрещающие нормы личность должна соблюдать, то есть воздерживаться от действий, запрещенных законом под угрозой применения юридической ответственности, обязывающие нормы исполнять, то есть действовать активно, в соответствии с ее обязанностями, управомочивающие нормы использовать, то есть осуществлять имеющиеся права.

Если не имеется представленного выше соответствия, то нельзя говорить, что поведение адекватно правовым предписаниям. Вместе с тем нельзя его в полном объеме назвать противоправным или правонарушением. В связи с установленными обстоятельствами предлагаю следующее.

Во-первых, к *противоправному* относить только поведение, нарушающее нормы-запреты, а также неисполнение обязывающих норм, если они подкрепляются правовыми запретами, предусматривающими ответственность за нарушение обязанности (например, уклонение от воинской обязанности). Противоправное поведение можно подразделить на два вида: объективно-противоправное поведение и правонарушение.

Во-вторых, к *правомерному* относить только поведение, реализующее правовые предписания в форме соблюдения исполнения и использования.

В-третьих, все поведение, которое не соответствует мерам, содержащимся в праве, можно обозначить как *неправомерное*. Как представляется, неправомерное поведение, помимо противоправного типа поведения, включает в себя медиальный тип поведения, иногда называемый лиминальным⁴. Правомерное и противоправное поведение — это противоположности. В соответствии с законом единства и борьбы противоположностей между ними существует зона взаимоперехода⁵, которую и можно обозначить в качестве медиального поведения, не правомерного, но и не противоправного (например, уклонение от реализации активного избирательного права).

Итак, с учетом изложенного анализа *правомерное поведение* — это предусмотренный правовыми мерами тип правового поведения, характеризующийся социальной необходимостью и полезностью, выражающийся во внешне проявляемых моторных и психических реакциях человека на внутренние и внешние раздражители.

Конкретной трактовке правомерного поведения корреспондируют и технико-юридические приемы и средства обеспечения данного варианта правового поведения. Представляется, что для реализации норм права необходимо учитывать следующие обстоятельства.

Во-первых, нормы должны в целом отвечать общественным представлениям о сущем и должном.

Во-вторых, должны быть предусмотрены специальные механизмы реализации этих норм.

В-третьих, нормы должны опираться не только на принципы права, но и на доктринальные и практически-прикладные принципы⁶.

В-четвертых, необходимо правовое просвещение населения, которое было бы направлено не только на предотвращение нарушений правовых запретов, но и на необходимость реализации прав и обязанностей.

В-пятых, для формирования устойчивых стереотипов правомерного поведения необходим контроль за реализацией норм, особенно в первоначальный период после вступления этих норм в юридическую силу.

Для более детального изучения технологии обеспечения реализации правомерного поведения было проведено социологическое исследование.

Исследование проводилось в два этапа: первый — устный опрос (интервьюирование) жите-

лей и гостей г. Владимира, второй — анкетирование преподавателей и студентов неюридических специальностей Владимирского государственного педагогического университета.

На первом этапе исследования (6 — 9 сентября 2007 г.) было проинтервьюировано 78 жителей и гостей г. Владимира. Интервью проводилось при поддержке студентов юридического факультета ВГПУ и курсантов ВЮИ ФСИН России на основании разработанных автором опросных листов. Устный опрос был относительно анонимным, то есть устанавливались лишь общие демографические данные — пол, возраст и образование. Было опрошено: 20 мужчин (средний возраст 30 лет), 58 женщин (средний возраст 28 лет); 15% имели только среднее образование, 62% — среднее специальное и 23% — высшее образование.

На втором этапе в октябре 2007 года опрашивались преподаватели и студенты неюридических специальностей ВГПУ — всего 110 человек (40 преподавателей и 70 студентов). Анкетирование было анонимным, принимались во внимание, как и на первом этапе, общие демографические характеристики (за исключением возраста). При подготовке отчета об анкетировании преподавателей и студентов выявлены весьма несущественные различия, поэтому результаты опросов преподавателей и студентов обобщались.

Опросные листы и анкеты для всех категорий лиц состояли из 6 групп вопросов: две — личностно-биографического плана и четыре — относительно исследуемой проблемы. По теме исследования вопросы можно подразделить на две группы: 1) направленные на выявление объема понятия и основных параметров правомерного поведения; 2) касающиеся обеспечения правомерного поведения в современной России.

Гипотеза опроса предполагала, что правомерное поведение в сознании лиц, не имеющих юридического образования, — это поведение, за которое лицо не может быть привлечено к юридической ответственности, а также поведение, при котором лицо исполняет свои обязанности и может осуществлять имеющиеся права. Обеспечивается правомерное поведение за счет привычки и угрозы применения юридической ответственности.

1. *Вопросы, направленные на выявление объема понятия и основных параметров правомерного поведения.* В качестве основных элементов правомерного поведения назывались следующие его стороны. Свободу осуществлять имеющиеся права назвали 85% интервьюированных (причем 98% мужчин) и 87% анкетированных (94% студентов). Неиспользование имеющегося права к правомерному поведению отнесли 96% респондентов устного опроса и 100% анкетированных. Исполнение обязанности — соответственно 88% и 92%. Соблюдение запрещающих правовых норм как вариант правомерного поведения отметили 100% всех респондентов. Указали на моральную обоснованность правомерного поведе-

ния 98% интервьюированных и 99% проанкетированных. Противоправность аморальных поступков отметили 90% жителей и гостей г. Владимира, 92% преподавателей и студентов. Информацию о том, какие деяния правомерны, а какие неправомерны, получили из текстов соответствующих законов и подзаконных актов лишь 12% опрошенных и 14% анкетированных. В качестве источников информации о правовых нормах чаще всего назывались: средства массовой информации, кинофильмы, друзья, соседи, сослуживцы и однокурсники, родители, учителя средней школы и преподаватели вузов.

В целом большинство респондентов отметили предусмотренные гипотезой элементы правомерного поведения, на основании которых можно заключить, что правомерное поведение — это любое поведение, не вступающее в противоречие с требованиями правовых норм. При этом в обыденном сознании нарушение требований правовых норм практически тождественно правонарушению.

2. *Вопросы, касающиеся обеспечения правомерного поведения в современной России.* Обеспечение правомерного поведения в современной России обосновывается качеством правовых регуляторов, которые отражают общечеловеческие представления о справедливости, — это отметили 20% интервьюированных и 32% анкетированных. Человек действует в большинстве случаев правомерно, основываясь на принятых в его окружении образцах поведения, — соответственно 72% и 78%. Правомерное поведение обеспечивается государственным принуждением — 96% и 98%. Иные способы и средства обеспечения правомерного поведения отметили 24% интервьюированных и 36% анкетированных. Среди иных способов обеспечения правомерного поведения чаще всего упоминалось воспитание в семье.

В целом по оценке результатов опроса гипотеза исследования полностью подтвердилась.

С учетом проведенного исследования можно отметить ряд обстоятельств субъективно-объективного плана, которые существенно влияют на поведение, опосредованное правовыми нормами. Во-первых, заложенные в правовых нормах образцы правомерного поведения реализуются населением, не имеющим юридического образования, в большей части на основе правовой психологии, нежели на четких, технически выверенных основах правовой идеологии. К реальным текстам законов большинство людей обращается от случая к случаю. К тому же само по себе чтение юридических текстов без соответствующей подготовки не только не проясняет смысла реализации права, но и может сформировать неверное представление о соответствии поведения правовым предписаниям. Так, например, многие устно опрошенные граждане считают, что должны *соблюдать* свои права, что вступление в брак реализуется в форме исполнения и т. д.

Во-вторых, восприятие и оценка правовой информации у исследованной категории лиц наслаивается на интерпретационный план сознания, который следует рассматривать в качестве особой системы показателей восприятия, истолкования и оценки правовой информации. Разнородная входящая правовая информация (от друзей, родственников, от телевидения) вступает во взаимодействие с существующим интерпретационным планом личности, усваивается сознанием и часто вступает в психологическую коллизию с предписаниями правовых норм, созданных по идеальным технико-юридическим моделям. Данный процесс может носить позитивный и ретроспективный аспекты и происходить по двум направлениям: от правовой модели в сознании к возможному будущему поведению и наоборот — от прошлого поведения к его правовой оценке.

В-третьих, выбор варианта поведения зависит не только от целей, отраженных в законе, но и от цели, которую ставит перед собой лицо. Телеологические аспекты правового поведения зависят от вида субъекта и от объекта. Однако следует учитывать инерцию в правосознании исследованной категории лиц. Информацию о праве лица, не имеющие юридической подготовки, получают, как правило, с запозданием, а имеющаяся у них и переходящая от предшествующих поколений, сформировавшихся в условиях советского строя, информация о данном социальном регуляторе вызывает недоверие к юридическим предписаниям и страх перед ними. Отсюда возникают медиальные привычки, граничащие с противоправным поведением (например, среди водителей широко распространен обычай предупреждать световыми сигналами встречный транспорт о наличии подвижного поста дорожно-патрульной службы).

В-четвертых, структурирование и переход правовой психологии на внешний поведенческий уровень может осуществляться как осознанно, так и бессознательно, особенно в случае многократных повторений определенного варианта поведения. Иными словами, общепринятость в рамках референтной группы и многократная повторяемость — это основа стабильного поведения. Поэтому даже в условиях стресса человек будет реализовывать правовую норму, если это вошло в привычку.

Таким образом, можно заключить, что в случаях отсутствия жесткой конфронтации между правом и групповыми установками правомерное поведение в подавляющем большинстве случаев — это обычное поведение, складывающееся на основе права и привычки действовать в рамках данной социальной группы. В связи с данным обстоятельством считаю возможным и необходимым в технологии правотворчества учитывать следующие обстоятельства.

1. Вновь создаваемые нормы должны не вступать в жесткое противоречие со сложившимися общественными отношениями, а лишь «мягко» их корректировать.

2. При необходимости кардинальной перестройки общественных отношений следует усиливать контроль за реализацией новых норм с целью формирования динамического стереотипа правомерного поведения.

3. Для повышения устойчивости правомерного поведения наряду с принятием новой нормы необходимо провести комплекс мероприятий, направленных на формирование положительного образа этой нормы в общественном сознании с привлечением изобразительного искусства, кино, средств массовой информации и т. д.

4. В идеальном варианте необходимо привлекать к пропагандированию новой нормы известных личностей, пользующихся общенародной известностью и уважением.

5. После проведения первоначальных, можно сказать, адаптационных мероприятий норма приобретает черты ретроправового обычая и реализуется практически автоматически без дополнительного вмешательства государства.

6. Отмена правовых норм, созданных по представленной выше технологии, тоже должна осуществляться постепенно, поэтапно, за счет вытеснения в сознании устаревших образцов новыми.

7. Представленная технология формирования правомерного поведения может осуществляться ограниченно, только по вопросам, касающимся основных прав и свобод человека. Если же эту технологию применять во всех случаях, то большое количество создаваемых законов затруднительно обеспечить государству и физически, и материально. Кроме того, излишне большое количество законов, обеспечиваемых по данной технологии, вызовет конкуренцию норм в правосознании, снизит их адаптивную силу и не позволит сформироваться качественным стереотипам правомерного поведения.

Примечания

1. См., например: *Бабаев В.К.* Правомерное поведение // Теория государства и права. — М., 2002. — С. 482; *Расказов Л.П.* Теория государства и права. — М., 2008. — С. 409.

2. См., например: *Кожевников С.Н.* Правовая активность личности. — Н. Новгород, 1994.

3. См.: *Л.П. Расказов.* Указ. соч. — С. 410—412.

4. См. об этом подробнее: *Фортова Л.К.* Правовое поведение несовершеннолетних и его детерминация: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Владимир, 2007.

5. См.: *Гегель Г.В.Ф.* Наука логики. — М., 1998. — С. 818—820.

6. См. подробнее о принципах: *Карташов В.Н.* Общепризнанные принципы права (взгляды ученых и практиков на их природу) // Вестник Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. — Серия: Экономика и юриспруденция. — № 2. — 2007. — С. 64—69.

А.В. Парфёнов

Парфёнов Александр Вячеславович — кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

**К вопросу о формировании технико-юридических
правил оформления правовых состояний
в действующем российском законодательстве**

Юридическая практика выступает неисчерпаемым источником разнообразных явлений и фактов, требующих глубокой научной разработки. В этом плане достаточно показательна и любопытна проблема правовых состояний как общеправового феномена. Изначально ее появление было обусловлено деятельностью законодателя. Именно он впервые стал широко использовать категорию «состояние» в юридическом значении. Для правоведения это стало своего рода новеллой. Исследования в указанной области учеными-правоведами ранее не проводились. В данном случае потребности юридической практики несколько опередили юридическую науку. Несмотря на отсутствие теоретического фундамента, законодатель начал активно вводить в правовую сферу различные виды состояний, придавать им юридическую окраску. С их помощью удавалось отразить специфические формы проявления бытия юридических объектов и субъектов. Постепенно правовые состояния нашли и прочно заняли свою нишу в сфере правового регулирования. Сегодня они хорошо известны правоведам и активно используются субъектами правотворчества. Анализ действующего российского законодательства позволяет утверждать, что оно в большом количестве содержит правовые состояния.

Любопытно, что до недавнего времени проблема правовых состояний по тем или иным причинам не входила в исследовательское поле ученых-правоведов. Всплеск интереса к ней был отмечен только в конце 90-х гг. XX века. В тот период в юриспруденции предпринимались попытки заложить основы концепции правового состояния. В ряде общетеоретических и отраслевых научных трудов нашло отражение стремление исследователей познать природу данного явления, изучить его роль и место в правовой сфере. Можно констатировать тот факт, что проведенная работа принесла определенный позитивный результат. Так, благодаря ей, на сегодняшний день в юридической науке сложилось достаточно четкое представление о признаках и видах правового состояния. Удалось выяснить его основные функции. Не вызывает серьезных нареканий предложенная дефиниция правового состояния.

Вместе с тем, следует отметить, что правовое состояние представляет собой сложное и многогранное явление. Приходится констатировать, что, несмотря на пристальное внимание к нему уче-

ных-правоведов в последние годы, далеко не все его стороны были надлежащим образом освещены. В частности, из поля зрения исследователей выпал вопрос об особенностях закрепления правовых состояний в юридической сфере. По нашему мнению, именно он требует к себе повышенного внимания специалистов. Использование сведений, полученных в ходе анализа специфики закрепления правовых состояний, позволит в дальнейшем определить направления совершенствования как содержания, так и формы отечественного законодательства.

Известно, что в отечественной юридической науке до сих пор не были зафиксированы попытки определить специфику закрепления правовых состояний в юридической сфере. Между тем, игнорирование данного вопроса приводит к появлению в правоведении ошутимого пробела. Вполне очевидно, что без изучения отмеченной проблемы вряд ли можно считать концепцию правового состояния завершенной и полной. Кроме того, это не позволит усовершенствовать теоретическую научную базу правотворческой деятельности.

Следует подчеркнуть, что стремление закрепить в праве отдельное состояние указывает на особую, по мнению законодателя, важность последнего, его мощный потенциал, использование которого может способствовать упорядочению общественных отношений. Юридическая наука призвана оказать субъектам правотворчества максимальное содействие. Наряду с этим, необходимо помнить, что процедура закрепления состояния в действующем законодательстве опосредует его переход в разряд правовых. Перечисленные обстоятельства позволяют утверждать, что рассмотрение обозначенной проблемы выступает одним из перспективных направлений исследования в современной юридической науке. В связи с этим, в качестве одной из главных целей подготовки представленной статьи можно обозначить привлечение внимания научной общественности к вопросу о специфике технико-юридического оформления и закрепления правовых состояний в действующем законодательстве.

Категория «правовое состояние» прочно закрепилась в понятийном аппарате юридической науки. В большинстве случаев она рассматривается как «обусловленная экономическим, политическим, культурным уровнем развития обще-

ства особая разновидность состояния, фиксирующая момент стабильности, устойчивости, покоя в изменении, движении, развитии юридических объектов и субъектов в некоторый момент времени при определенных условиях, отраженная либо объективно существующая в праве»¹. Данная дефиниция используется в общетеоретических и отраслевых юридических исследованиях. В то же время, категория «правовое состояние» практически не используется законодателем. Проблематично найти правовое предписание, в котором она была бы отражена. Во многом это объясняется богатством содержания категории «правовое состояние». В ее объем входит множество видов состояния, каждое из которых содержит признаки, заложенные в дефиниции рассматриваемого феномена. Именно к ним обращаются субъекты правотворчества при подготовке юридических предписаний.

Известно, что научное познание в правовой сфере начинается с выделения и интерпретации массива состояний, в которых может пребывать юридический субъект или объект. Наиболее значимые, с точки зрения государства, формы проявления их бытия нашли отражение в правовых состояниях. Появление последних было опосредовано деятельностью законодателя. Благодаря ему значительное количество видов состояния нашло отражение в нормах права. Вместе с тем, анализ результата данной работы законодателя позволяет высказать отдельные критические замечания и соображения.

Обращение к текстам законов и подзаконных актов позволяет утверждать, что понятия, обозначающие те или иные правовые состояния, рассматриваются законодателем в качестве специальных юридических терминов. В подавляющем большинстве случаев в сферу правового регулирования они вводятся впервые. Представляется, что в отношении них следовало применять специальные правила юридической техники. Так, существует четкая система приемов и способов, определяющих порядок введения юридического понятия в правовую сферу. Она нашла отражение в трудах ряда ученых-правоведов. Среди них особой поддержки заслуживает точка зрения Ю.А. Тихомирова, отмечавшего, что новые понятия целесообразно вводить «во-первых, только в базовых законах, во-вторых, добиваться строгой внутренней связи между нормами-дефинициями и главами, статьями закона, в-третьих, обеспечивать последовательное и правильное применение норм-дефиниций в смежных законах»². К сожалению, законодатель далеко не всегда следует изложенным правилам. Анализ действующих нормативных правовых актов показывает очевидные недостатки в сфере закрепления и оформления правовых состояний. В частности, они нередко рассматриваются законодателем как некое само собой разумеющееся понятие, не требующее пояснения. По этой причине для большинства правовых состояний не подготовлены четкие законода-

тельные дефиниции. Вследствие этого их содержание выглядит «размытым», что мешает правильно понять смысл нормы в целом. Например, без специального комментария сложно определить, какое именно состояние здоровья Президента РФ следует оценивать как стойкую неспособность осуществлять принадлежащие ему полномочия и рассматривать в качестве повода для досрочного прекращения исполнения им полномочий (статья 92 Конституции РФ). В этой же норме субъекты правотворчества не ответили на вопрос, к физиологическим или психологическим началам нужно при этом обращаться. Проблемы такого рода характерны для отечественного законодательства. Они приводят к возникновению существенных затруднений в области правоприменительной деятельности. Неясность смысла, заложенного в правовое состояние, неточность его формулировки, несвоевременность подготовки актов официального толкования юридических предписаний, на фоне относительно невысокого уровня правового сознания и правовой культуры ряда субъектов права, порой ставят под вопрос саму возможность реализации правовой нормы.

Попутно отметим, что отсутствие дефиниции того или иного правового состояния, впервые отраженного в законе, не мешает его дальнейшему распространению в правовой сфере. Очевидно, что такое развитие событий не способствует единообразному пониманию смысла этого состояния. Так, для описания характеристики машин, станков, приспособлений и т. п., которые могут допускаться к эксплуатации, законодатель использует категорию «исправное состояние». Она встречается в текстах многочисленных законов и подзаконных актов. Например, арендатор обязан поддерживать имущество в *исправном состоянии*³; органы местного самоуправления контролируют обеспечение сохранности и поддержания в *исправном состоянии* абонентских почтовых шкафов и почтовых абонентских ящиков⁴; руководители организации обязаны содержать в *исправном состоянии* системы и средства противопожарной защиты⁵; оператор связи обязан содержать в *исправном состоянии* абонентскую линию⁶. Между тем, родовое понятие «исправное состояние» не попало в поле зрения законодателя. Единых унифицированных критериев, определяющих его характеристику, которые могли бы быть положены в основу оценки тех или иных отдельных видов исправного состояния, не существует.

Таким образом, можно констатировать, что субъекты правотворчества пока не только не сформулировали специальных правил закрепления и выражения содержания состояний в правовой сфере, но и не всегда строили свою деятельность в соответствии с существующими требованиями юридической техники. Круг содержащих эти требования нормативно-правовых актов формировался спонтанно. Количество законодательных дефиниций большинства видов правового состояния и необходимых комментариев в актах официального толко-

вания не соответствуют потребностям юридической практики. В подобных условиях проблематично обеспечить единообразную трактовку правовых состояний и эффективную и своевременную реализацию содержащих их правовых предписаний.

В рамках настоящего исследования имеет смысл обратиться к вопросу о том, в каких видах правовых предписаний содержатся правовые состояния. Здесь появляется возможность проследить в действиях субъектов правотворчества некую логику. Постараемся рассмотреть некоторые особенности закрепления правовых состояний в российском праве.

Правовые состояния фиксируются в юридических нормах. При этом анализ действующего законодательства показывает, что они могут отражаться в различных видах правовых предписаний. Каких-либо специальных правил на этот счет не существует. Правовые состояния нередко обнаруживаются в исходных юридических нормах. Так, в нормах-дефинициях с их помощью формулируются определения правовых понятий и категорий. Например, в статье 30 Водного кодекса РФ государственный мониторинг водных объектов определяется как система «наблюдений, оценки и прогноза изменений состояния водных объектов, находящихся в федеральной собственности, собственности субъектов Российской Федерации, собственности муниципальных образований, собственности физических лиц, юридических лиц».

Правовые состояния могут фиксироваться и в нормах — правилах поведения. Одно из них мы встречаем, например, в регулятивной норме, содержащейся в статье 272 Гражданского кодекса РФ, определяющей, что «собственник земельного участка вправе требовать по суду, чтобы собственник недвижимости после прекращения права пользования участком освободил его от недвижимости и привел участок в первоначальное состояние». Правовые состояния находят отражение и в охранительных нормах. Так, статья 125 Уголовного кодекса РФ предусматривает уголовную ответственность за «заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие своей беспомощности, в случаях, если виновный имел возможность оказать помощь этому лицу и был обязан иметь о нем заботу либо сам поставил его в опасное для жизни или здоровья состояние».

Отдельно следует отметить, что на сегодняшний день законодатель не выработал каких-либо позиций и по вопросу об элементе структуры юридической нормы, в котором должны быть отражены правовые состояния. Обращение к нормативно-правовым актам подтверждает данный тезис. Правовое состояние может фиксироваться в любом из элементов юридической нормы. Так, в части 1 статьи 11.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях, устанавливающей, что «управление судном (в том числе маломерным) су-

доводителем или иным лицом, находящимися в состоянии опьянения, а равно передача управления судном лицу, находящемуся в состоянии опьянения, — влечет наложение административного штрафа в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей или лишение права управления судном на срок от одного года до двух лет», оно встречается в гипотезе. В части 2 статьи 39 Водного кодекса РФ, определяющей, что «собственники водных объектов, водопользователи при использовании водных объектов обязаны... содержать в исправном состоянии эксплуатируемые ими очистные сооружения и расположенные на водных объектах гидротехнические и иные сооружения», правовое состояние закреплено в диспозиции нормы. В ряде случаев оно может быть отражено в санкции, как, например, в статье 12.32 Кодекса РФ об административных правонарушениях, гласящей, что «допуск к управлению транспортным средством водителя, находящегося в состоянии опьянения либо не имеющего права управления транспортным средством, — влечет наложение административного штрафа на должностных лиц, ответственных за *техническое состояние* и эксплуатацию транспортных средств, в размере от пятисот до одной тысячи рублей».

Многообразие вариантов закрепления рассматриваемого феномена в юридических нормах характерно для современного российского права. Все это свидетельствует об отсутствии либо крайне низком уровне развития специальных технико-юридических правил оформления и закрепления правовых состояний. Складывается впечатление, что законодатель в большинстве случаев не видит связи между различными их видами, которые принимает за отдельные самостоятельные явления. Отсутствие единой концепции закрепления правового состояния привело к возникновению ряда дискуссий как научного, так и практического характера. В частности, поднимается вопрос о том, насколько необходимо и обоснованно создание самих специальных технико-юридических правил. Правовые состояния крайне разнообразны по своей природе, и весьма сложно подготовить под их массив некие общие универсальные рекомендации по закреплению в законодательстве. В связи с этим логично предположить, что наиболее перспективными являются два следующих варианта решения проблемы: либо нам придется полностью отказаться от идеи создания специальных технико-юридических правил оформления и закрепления правовых состояний, либо следует готовить указанные правила исключительно под отдельные их группы.

Изложенные идеи, несомненно, заслуживают внимания. Вместе с тем, мы считаем, что разработка системы общих технико-юридических правил оформления и закрепления правовых состояний необходима. В настоящий момент достаточно сложно представить полностью всю их систему. Однако вполне очевидно, что они позволят увидеть всем субъектам права правовые состояния в

качестве родового явления и смогут повысить эффективность реализации содержащих их предписаний. Представляется, что решение данной задачи станет возможным в обозримом будущем. В настоящий же момент необходимо установить, какие нюансы, связанные с регламентацией правовых состояний, можно учесть на основе использования общих правил юридической техники, а какие требуют разработки специальных приемов и способов.

Пока же приходится признать, что в современных условиях все вопросы, связанные с закреплением правовых состояний, на практике целиком отданы на откуп субъектам правотворчества. Они, в свою очередь, достаточно вольно обращаются с указанным феноменом. Особенности их закрепления, трактовка содержания связаны во многом с сиюминутными потребностями юридической практики. Ситуация усугубляется тем, что в современной юриспруденции сущность правового состояния и его роль в механизме правового регулирования по-разному трактуется учеными-правоведами. Отсутствует единое мнение по этому вопросу и среди субъектов правотворчества. Достаточно часто данный феномен пытаются представить в качестве особой разновидности юридического факта. С таким подходом соглашается В.Б. Исаков, отмечавший, что «юридическими (правовыми) состояниями называют сложные юридические факты, характеризующиеся относительной стабильностью и длительным периодом существования, в течение которого они могут неоднократно (в сочетании с другими фактами) вызывать наступление правовых последствий»⁷. Указанные авторы видят в правовых состояниях исключительно юридический факт. На его основе возможно возникновение, изменение или прекращение правовых отношений. Для обозначения правовых состояний предлагается использовать термин «факт-состояние». Нередко указанный подход находит отражение в нормативно-правовых актах. Так, в части 1 статьи 177 Гражданского кодекса РФ определяется, что «сделка, совершенная гражданином, хотя и дееспособным, но находившимся в момент ее совершения в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, может быть признана судом недействительной по иску этого гражданина либо иных лиц, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены в результате ее совершения». Данный пример показывает, что изложенное представление о роли правового состояния порой во многом разделяется законодателем, закрепляющим его в качестве юридического факта.

В ряде случаев правовые состояния отождествляются с юридическими условиями. Под ними понимаются «обстоятельства, имеющие юридическое значение для наступления правовых последствий, но связанные с ними не прямо, а через одно или несколько промежуточных звеньев»⁸. Эти юридически значимые состояния, не являясь

элементами конкретных фактических составов, выступают юридическими условиями для крупных массивов правовых связей. Так, например, состояние здоровья выступает в качестве юридического условия при приеме лица на службу в органы внутренних дел⁹.

Нередко правовое состояние отождествляется законодателем с особым длящимся правовым отношением. С этой точки зрения он рассматривает, например, членство в садоводческом, огородническом или дачном некоммерческом объединении¹⁰.

Известны случаи, когда установление, поддержание, контролирование отдельных правовых состояний законодатель определяет в качестве основной задачи деятельности субъектов. Например, одной из важнейших целей судовладельца выступает поддержание судов в техническом состоянии, которое должно соответствовать требованиям безопасности судоходства статьи 34 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ.

Многообразие рассмотренных подходов в очередной раз подтверждает тот факт, что законодатель обращает внимание лишь на отдельные виды правового состояния и решает текущие частные вопросы. В то же время фундаментальные проблемы ускользают из поля его зрения. Так, до сих пор субъекты правотворчества не желают видеть в правовом состоянии родовое явление, что мешает выработать четкий единый подход к сущности и роли данного феномена в правовом регулировании и выработать оптимальную систему правил и приемов его закрепления в действующем законодательстве.

Правовые состояния широко распространены в действующем российском законодательстве. Они активно используются субъектами правотворчества в ходе подготовки юридических норм. Закрепление правовых состояний в юридической сфере на современном этапе характеризуется рядом особенностей. Именно они представляют интерес для ученых-правоведов. Проведенное исследование позволило прийти к следующим выводам.

Во-первых, в действующем законодательстве находят отражение отдельные виды правовых состояний, в то время как родовое понятие остается «в тени».

Во-вторых, правовое состояние пока еще не рассматривается законодателем в качестве отдельного самостоятельного явления. При таком подходе характеристика его роли и назначения в сфере упорядочения общественных отношений выглядит «размытой».

В-третьих, в настоящий момент не существует специальных четко сформулированных правил, регламентирующих порядок и специфику отражения правовых состояний в законодательстве. Причин такого положения может быть несколько. В частности, законодатель может считать, что такого рода правила невозможно создать, ибо правовые состояния слишком разнообразны по своей природе. Однако не ясно, что же мешает создать реко-

мендации для их отдельных групп. Возможно, законодатель считает, что вполне достаточно существующих общих правил юридической техники. Вместе с тем, очевидно, что они не могут обеспечить реализацию всех потребностей, связанных с закреплением правовых состояний.

Работа по созданию правил технико-юридического оформления и закрепления правовых состояний в действующем законодательстве находится на первоначальной стадии. Для ее выполнения субъектам правотворчества и ученым-правоведам придется приложить немало труда. На сегодняшний день нам удалось рассмотреть лишь современное положение вещей в обозначенной сфере и определить основные направления приложения усилий. Хочется надеяться, что обращение к проблеме технико-юридического оформления и закрепления правовых состояний найдет живой отклик в научной среде и в конечном итоге внесет свою лепту в дело дальнейшего совершенствования законодательства.

Примечания

1. Парфёнов А.В. Правовое состояние: Монография. — М., 2007. — С. 37.

2. Тихомиров Ю.А. Законодательная техника как фактор эффективности законодательной и правоприме-

нительной деятельности. Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 41.

3. См.: ГК РФ. — Часть I. — Ст. 616. — Ч. 2.

4. См.: Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» (с изм. и доп.) // Российская газета. — 1999. — 17 июля.

5. См.: Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 1994. — № 35. — Ст. 3649.

6. См.: Постановление Правительства РФ от 23 января 2006 г. № 32 «Об утверждении правил оказания услуг связи по передаче данных» // СЗ РФ. — 2006. — № 5. — Ст. 553.

7. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. — М., 1984. — С. 34.

8. Бодерскова Г.С. Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1989. — С. 12.

9. См.: Закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» (с изм. и доп.) // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1991. — № 16. — Ст. 503.

10. См.: Федеральный закон от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» (с изм. и доп.) // Российская газета. — 1998. — 23 апреля.

А.Н. Краснов

Краснов Алексей Николаевич — соискатель Нижегородской академии МВД России, консультант Аппарата Комитета по экологии и природопользованию Законодательного Собрания Нижегородской области

К вопросу о путях преодоления дефектов юридической техники экологического законодательства

Эффективность правового регулирования экологических правоотношений существенно снижается вследствие наличия в экологическом законодательстве дефектов и изъянов. Прежде всего, это выражается в дезориентации граждан, нарушении принципа законности, нередко приводит к возникновению трудноразрешимых конфликтов. В связи с этим весьма актуальным становится исследование причин противоречий данной группы и способов их выявления, устранения и преодоления.

Преодоление дефектов юридической техники экологического законодательства возможно только при учете комплексности решаемой проблемы.

«Конкретное исследование, — полагал В.П. Казимирчук, — охватывает изучение не только собственно правовых отношений в широком значе-

нии этого слова, но и всех других неправовых факторов, оказывающих влияние на право, а именно: экономических, исторических, социально-психологических, этнографических, языковых и других»¹. Это значит, что необходимо устранять не только пробелы и изъяны формально-юридического характера (объективный срез), но и недостатки субъективного, социального, политического, экономического и иного плана.

Следует заметить, что в юридической литературе имеет место точка зрения, в соответствии с которой наличие в праве коллизий, дефектов может выполнять и ряд позитивных функций в механизме правового регулирования. Так, по мнению Ю.А. Тихомирова, было бы упрощением оценивать их только как сугубо негативные явления, ибо «коллизии нередко несут в себе положительный за-

ряд, ибо служат свидетельством нормального процесса развития или же выражают законное притязание на новое правовое состояние»².

Попытки оправдать дефекты экологического законодательства тем, что они есть свидетельство нормального процесса развития, представляются недостаточно убедительными. Обоснование позитивного значения дефектов через законные притязания на новое правовое состояние привлекает лишь на первый взгляд. Дело в том, что понимание необходимости качественно нового правового регулирования экологической сферы становится очевидным не тогда, когда принимается норма, вступающая в конфликт с другими нормами или нормой, а значительно раньше, по крайней мере, для профессионального субъекта правотворчества. В тех же случаях, когда законодатель идет на умышленное создание дефектов экологического законодательства, вряд ли можно говорить о цивилизованном способе совершенствования последнего.

Не менее очевидно и следующее. Механическая ликвидация дефектов юридической техники экологического законодательства не приведет к скорому и желаемому позитивному результату. Необходим выход на концептуальный уровень решения проблемы, ориентированный не только на реальность создавшегося положения, но и работающий на перспективу развития, в том числе в федеральном и международно-правовом контекстах.

На наш взгляд, концепция совершенствования юридической техники экологического законодательства включает ряд взаимосвязанных аспектов:

— устранение причин и условий, способствующих формированию дефектов юридической техники экологического законодательства;

— выявление и устранение непосредственно самих дефектов юридической техники экологического законодательства;

— активизация наличного позитивного потенциала юридической техники экологического законодательства;

— предотвращение дефектности законодательных новаций;

— выделение и реализация условий, обеспечивающих эффективность юридической техники экологического законодательства.

Вместе с тем, нецелесообразно осуществлять расстановку приоритетов среди обозначенных направлений. Каждый из них имеет свое значение, что, однако, не влечет его обособления в качестве ведущего. Намеченные линии повышения эффективности юридической техники экологического законодательства взаимосвязаны ровно настолько, насколько возможно их ресурсное (материально-финансовое и интеллектуальное) обеспечение. Иными словами, эффективность юридической техники экологического законодательства зависит от активизации любого из обозначенных направлений (что не означает исключение комплексности).

Проблема совершенствования юридической техники экологического законодательства в пер-

вую очередь должна увязываться с необходимостью устранения причин и условий, способствующих формированию дефектов.

В отечественной юридической литературе вопрос относительно причин возникновения дефектов в праве решается неоднозначно. Традиционно весь блок причинности подразделяется на две большие группы: объективные и субъективные.

Под объективными причинами понимают те, которые не зависят от воли и сознания законодателя. Так, С.С. Алексеев, говоря о дефектах права, указывает, что право представляет собой такую регулируемую систему, внутренняя согласованность которой может в определенной степени нарушаться самим ходом экономического развития³.

По мнению Н.А. Власенко, при исследовании такого рода причин следует исходить из двух факторов: специфики фактических отношений, подпадающих под правовую регламентацию, и особенностей правотворчества. В рамках первого фактора он называет три причины правовых столкновений:

а) связанные с динамикой правоотношения во времени (коллизия во времени);

б) связанные с протяженностью отношения в пространстве (пространственные коллизии);

в) необходимость дифференцированного регулирования отношений (содержательные коллизии).

Главной же причиной Н.А. Власенко называет множественность нормотворческих органов, способных регламентировать одно и то же общественное отношение⁴.

Несколько иной взгляд отстаивает В.С. Жеребин, полагающий, что «в современном обществе наблюдается небывалый количественный рост нормативных правовых актов, что усложняет их содержательный обзор, а, следовательно, затрудняет решение вопроса о логической согласованности вновь принимаемого закона с уже действующими нормами права»⁵.

На наш взгляд, объективные причины низкой эффективности юридической техники экологического законодательства — это комплекс политико-правовых событий, фактов и тенденций, не имеющих конкретной личностно-атрибутивной мотивации.

Субъективные причины определяются внутренними, эмоционально-психологическими, морально-нравственными, образовательными, материальными и иными личностными атрибутами субъектов экологических правоотношений.

Традиционно к собственно субъективным факторам, детерминирующим возникновение законодательных коллизий, относят следующие: нечеткое разграничение компетенции между субъектами правотворчества; отсутствие планирования; несовершенство организационной работы в процессе подготовки и принятия нормативно-правовых актов; недостаточность правовых знаний; игнорирование правил законодательной техники.

Нетрудно заметить, что названные причины очень тесно взаимосвязаны, во многом одна дуб-

лирует другую, и с этой точки зрения нуждаются в соответствующем переосмыслении. Кроме того, с учетом вышеизложенного к данной разновидности причин следует отнести и все обозначенные выше факторы «объективного» плана.

Необходимо кардинальное позитивное изменение отношения государства к экологической сфере. Принципиально значение может иметь «заявление о намерениях», то есть обращение внимание на эту область. До настоящего времени ни в одном Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ проблема юридической техники экологического законодательства (как, впрочем, и юридической техники в целом) не ставилась во главу проблем социальной сферы.

Так, в Послании Президента РФ от 30 марта 1999 г. «Россия на рубеже эпох (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)»⁶ отмечалось: «Вступая в новую эпоху, мы должны расстаться со старым взглядом на природу как на свою мастерскую. Ее ресурсы не бесконечны. Нужны новые правила поведения человека на Земле: защищать природную среду — значит защищать саму жизнь на Земле. Ключевая роль в этой сфере принадлежит государству, которое через систему образования, средства массовой информации и законодательную базу обязано сформировать своеобразный кодекс «экологического поведения». Экономическая политика государства должна, наконец, всерьез считаться с экологическими ограничителями».

Более умеренно о проблемах экологии указано в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 3 апреля 2001 г. «Не будет ни революций, ни контрреволюций»⁷: «Развитие страны определяется не одним лишь экономическим успехом, но — не в последнюю очередь — духовным и физическим здоровьем нации, хотя, разумеется, это все взаимосвязано. Здоровье народа сегодня напрямую связано не только с состоянием общественного здравоохранения, но и с самим образом жизни людей, с экологией, развитием медицинской науки. В современных условиях охрана здоровья — это проблема государственного масштаба». А в Послании Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 16 мая 2003 г.⁸ говорится лишь об утилизации ядерного оружия: «Утилизация этого оружия поможет нам оздоровить экологию некоторых регионов России».

Последующие послания Президента России упоминаний о состоянии и перспективах развития экологической системы не содержат. Центр внимания сместился к вопросам использования природных ресурсов. Президент РФ в послании Федеральному Собранию РФ от 26 апреля 2007 г.⁹ указывает, что «еще один вопрос, который нам вправду будут задавать будущие поколения, относится к использованию природных ресурсов России. Действительно ли мы получаем от них максимальную выгоду? Причем вопрос этот касается не только нефти, газа, других минеральных ресурсов,

но в не меньшей степени — наших лесных богатств, водных биологических ресурсов».

Основной предварительной формой выявления и устранения дефектов юридической техники экологического законодательства должна стать научно-правовая экспертиза нормативных правовых актов. Основываться она должна на следующих принципах.

Во-первых, независимость субъектов, проводящих экспертизу, от субъектов нормотворчества. В качестве неинституциональных экспертов могут привлекаться ученые и иные специалисты, которые не принимали участия в подготовке соответствующего проекта и которые не работают в организациях, подчиненных конкретному субъекту правотворчества.

Во-вторых, всеобщность. Экспертиза должна проводиться по всем без исключения законам, а также всем подзаконным нормативным правовым актам, затрагивающим права и свободы человека и гражданина, устанавливающим правовой статус организаций и имеющим межведомственный характер.

В-третьих, профессионализм. Эксперты, привлекаемые для проведения экспертизы, должны быть признанными специалистами в соответствующей сфере регулирования общественных отношений.

В-четвертых, обязательность результатов экспертизы для субъекта правотворчества. Речь идет о необходимости нормативного закрепления (в законе о нормативных правовых актах) положения о том, что при наличии в проекте положений, противоречащих нормативным правовым актам более высокой юридической силы, такой проект не может быть принят. А в случае его принятия считается недействующим до приведения его в соответствие с действующим законодательством либо до внесения в последнее соответствующих изменений.

В-пятых, ответственность экспертов. Речь идет о том, что те эксперты, которые не заметят явных противоречий, впредь не должны привлекаться для проведения экспертизы нормативных правовых актов. Должностные лица государственных органов, на которые возложена обязанность проведения правовой экспертизы нормативных правовых актов, должны привлекаться к дисциплинарной ответственности, поскольку в данном случае будет иметь место, в лучшем случае, типичный дисциплинарный проступок.

Особую роль в плане повышения эффективности, «отдачи» юридической техники играет разработка концепции экологического закона. Концепция служит аналитической нормативной моделью с вариантами правового поведения, с примерной структурой акта, его связями с другими актами, возможными последствиями и оценкой эффективности действия.

В рамках концепции закона, в первую очередь, решается задача четкого определения набора понятий, которые предполагается использовать.

Прежде всего, это научно-юридические понятия, выработанные правовой наукой и необходимые для правильного построения закона. Их недооценка и игнорирование ведут к ошибкам и юридическим противоречиям. Более наглядными становятся проблемы с использованием устоявшихся, укоренившихся общеправовых понятий и категорий. С.С. Алексеев верно указывает: «Предельная точность и правильное использование правовых понятий и юридических терминов необходимы так же, пожалуй, как в технике, в математике. Ибо право — это во многом явление технического, математического порядка; оно в отличие от других социальных регуляторов (морали, обычаев) призвано вносить в жизнь общества, в поведение людей строгую определенность, давать прямые, неуклончивые ответы»¹⁰.

Еще одна проблема, которая напрямую зависит от «поведения» государства — информационное обеспечение экологических правоотношений.

Состояние информационной сферы не в полной мере соответствует потребностям общества и государства¹¹. Современные условия политического и социально-экономического развития страны вызывают обострение противоречий между потребностями общества в расширении свободного обмена информацией и необходимостью сохранения отдельных регламентированных ограничений на ее распространение.

Действующее природоохранное законодательство не содержит механизмов обеспечения возмещения вреда, причиненного окружающей среде. Отдельные нормативные правовые акты содержат положения об использовании страхования для возмещения вреда окружающей среде, но отсутствуют механизмы их реализации. В целях ликвидации фрагментарности правового регулирования и формирования единых подходов к обеспечению возмещения вреда, причиненного окружающей среде, необходима разработка федерального закона «Об обязательном экологическом страховании». Он должен создать правовые основания для построения единой системы предупреждения причинения вреда окружающей среде, жизни и здоровью граждан, а также ликвидации последствий и восстановления природной среды¹².

Важным, долговременным способом устранения дефектов юридической техники экологического законодательства является надлежащее, определенным образом скорректированное юридическое образование. Подготовка профессионала юриста должна идти и путем изучения основ юридической техники.

Ныне кардинально изменились механизмы поведения личности во всех сферах российского общества. К сожалению, в сознании людей «значительно уменьшается роль рациональной компоненты, с трудом воспринимаются различные теоретические концепции, существенно возрастает действенность психологического фактора»¹³. Ценности потребления, личной выгоды стали открыто провозглашаться как нравственные. Эти моменты

необходимо разумно использовать при модификации современного юридического образования.

Целесообразным видится создание специализированных региональных институтов экологического законодательства, способных на должном уровне вести законопроектную работу, осуществлять научную экспертизу проектов, внесенных в законодательные органы, проводить тот или иной объем предпроектных исследований. Отрадно отметить, что органы представительной и исполнительной власти отдельных субъектов федерации поняли значение надлежащей законотворческой деятельности и стали создавать у себя специальные институты для осуществления законопроектной работы.

Важное направление преодоления дефектов юридической техники экологического законодательства — совершенствование методологического обеспечения правоприменительной практики. В частности, как показывает мониторинг судебной практики, по делам, вытекающим из нарушений экологического законодательства, суды выносят противоречивые решения, поскольку существующие методики не обеспечивают достоверности расчетов вреда, реально нанесенного окружающей среде. В частности, иски о возмещении причинения вреда окружающей среде в основном ограничиваются требованиями о взыскании платы за сверхнормативное загрязнение, что, конечно, не отвечает сути экономических методов охраны окружающей среды. Несовершенство экологического законодательства подтверждается сведениями, полученными из министерств и ведомств, регионов, природоохранных и правоохранительных органов и представленными в Совет Федерации в рамках подготовки проекта Федерального закона «Об обязательном экологическом страховании». По данным Минюста России, за последние два года не было разработано ни одного методического документа¹⁴.

Позитивно скажется на качестве юридической техники экологического законодательства создание региональных экологических судов, деятельность которых значительно повысит эффективность и качество правоприменительной деятельности, создаст предпосылки оперативного и квалифицированного вмешательства в разрешение коллизий федерального и регионального законодательства.

Примечания

1. Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. — М., 1965. — С. 128.


2. Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия: власть и правопорядок // Государство и право. — 1994. — № 1. — С. 4.

3. См.: Алексеев С.С. Структура советского права. — М., 1974. — С. 14.

4. См.: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. — Иркутск, 1984. — С. 24—25.

5. Жеребин В.С. Правовая конфликтология: Курс лекций. — Владимир, 1998. — С. 61—62.

6. Российская газета. — 1999. — 31 марта.

7. Российская газета. — 2001. — 4 апреля.
8. Российская газета. — 2003. — 17 мая.
9. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 26 апреля 2007 г. // Российская газета. — 2007. — 27 апреля.
10. *Алексеев С.С.* Государство и право. Начальный курс. — М., 1994. — С. 74.
11. См.: *Тосунян Г.А.* Влияние законодательства на теневой и криминальный оборот капитала в России / Г.А. Тосунян, Э.А. Иванов // Государство и право. — 2000. — № 1. — С. 40—47.
12. См.: Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 16 марта 2007 г. № 92-СФ «О докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2006 года “О состоянии законодательства в Российской Федерации”» // Собрание законодательства РФ. — 2007 г. — № 13. — Ст. 1474.
13. *Соколов В.М.* Нравственные коллизии современного российского общества // Социологические исследования. — 1995. — № 9. — С. 42.
14. См.: Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 16 марта 2007 г. № 92-СФ «О докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2006 года “О состоянии законодательства в Российской Федерации”» // Собрание законодательства РФ. — 2007 г. — № 13. — Ст. 1474.
- 

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ДЕФИНИЦИЯ: ЛОГИКО-ГНОСЕОЛОГИЧЕСКИЕ, ПОЛИТИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ, МОРАЛЬНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

Л.Ф. Апт

Апт Людмила Фальковна — кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, действительный государственный советник Российской Федерации 3 класса

О системной связи определений понятий российского законодательства

В настоящее время понятийный состав российского законодательства следует рассматривать как объект теоретического изучения, а поскольку этот институт имеет в то же время прикладной характер в законопроектной и законодательной деятельности, возникает необходимость исследования системной связи легальных определений. Постановка вопроса о системно-структурной связи легальных дефиниций обусловлена прежде всего наличием большого количества различного рода определений, разъяснений, уточнений, смысловых характеристик в отечественном законодательстве.

В современной науке термины «определение» и «дефиниция» не употребляются как абсолютные синонимы. Предлагается различать, во-первых, логическую операцию, в процессе которой раскрывается содержание понятия, называя этот процесс определением понятия, во-вторых, сформулированное в сжатой и явной форме основное содержание понятия — дефиницию. В данной работе эти термины условно употребляются как синонимичные, нюансы их значения учитываются в определенном контексте.

В рамках юридического исследования целесообразно осознавать, что помимо основных толкуемых законодателем понятий, терминов, являющихся определениями (дефинициями) и отвечающих требованиям формальной логики, правоительство представляет и такие, которые не раскрывают содержание понятий непосредственно, а характеризуют их с какой-либо одной стороны, выделяя при этом отдельные черты, необходимые с точки зрения различной правовой регламентации. В юридической материи (праве) они принимают форму разъяснений, толкований понятий. Их сходство с дефинициями настолько близко, что отдельные авторы как в логике, так и в юриспруденции различают определения в широком и узком смысле. Под определением в узком смысле в настоящей работе понимается указание на главные, существенные признаки предмета или явления, то есть сама дефиниция. Следовательно, под

определением в широком смысле понимается указание на любые свойства, стороны отношения или предмета. Сложившееся понимание дает возможность рассмотреть все многообразие форм и видов правовой материи, так или иначе относящейся к теме, в деталях. В зависимости от интересов законодателя под определение с помощью соответствующего метода правового регулирования фактически подводятся отдельные стороны понятия.

Дефиниции понятий, содержащиеся в законах, иных нормативных правовых актах и актах судебной практики, должны находиться между собой в сложной структурной связи. В конечном итоге, идеале, они должны точно передавать ту объективно существующую связь, в которой находятся отображаемые ими предметы и явления. Кроме того, легальные дефиниции должны состоять в иерархической связи, присущей им как структурным частям иерархически взаимосвязанных источников права: федеральных законов, указов Президента РФ, постановлений и распоряжений Правительства РФ и др.

Вопрос о юридической силе нормативных предписаний является весьма актуальным как в правовой доктрине, так и в юридической практике. Сила любого нормативного положения, в том числе и дефиниций, определяется силой акта, в котором оно помещено. Что же касается юридической силы последнего, то это свойство отражает соотношение данного вида акта с другими видами актов органов государственной власти и его место в их системе. Юридическая сила нормативного правового акта определяется местом, которое занимает орган, издающий этот акт, в общей государственно-правовой системе.

Система актов отечественного законодательства строится на принципах, сосредоточенных в статьях 4, 5, 10, 11, 15, 66, 71, 72, 76, 90, 102, 103, 105, 108, 115, 135—137 действующей Конституции РФ. Они определяют иерархию, соотношение нормативных правовых актов, принимаемых двумя ветвями государственной власти, представитель-

ной и исполнительной. Нормы части 4 статьи 15 Конституции РФ говорят о соотношении предписаний законов и общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации. В части 5 статьи 76 устанавливается приоритетность федеральных актов перед актами субъектов федерации. Подзаконный характер нормативных актов федеральных органов исполнительной власти дополняет конституционные принципы построения системы российского законодательства и содержится в федеральных конституционных и федеральных законах, а также в актах Президента и Правительства РФ.

Вопрос о юридической силе нормативных правовых актов, отражающей подчиненность одних актов (их предписаний) другим, напрямую связан с возможностью их применения. Обращает на себя внимание ситуация, когда в юридической практике определение какого-либо важного понятия (термина) в предметной области (сфере) сосредоточено в акте низшей юридической силы, тогда как оно применяется наряду и одновременно с предписаниями федеральных законов и законов Российской Федерации. Например, разъяснение понятия «приграничный конфликт», содержащееся в пункте 4 Военной доктрины РФ, утвержденной Указом Президента РФ от 24 апреля 2000 г. № 706¹, носит подзаконный характер. В то же время это предписание весьма часто применяется одновременно с регулятивными предписаниями Водного кодекса РФ, Воздушного кодекса РФ, Градостроительного кодекса РФ, Федерального конституционного закона «О военном положении», федеральных законов «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации», «О связи», «О военнотехническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами», «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации», «О внешней разведке», «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», «О противодействии терроризму», «Об оружии».

Дефиниция понятия «депопуляция» («Депопуляция — устойчивое превышение числа умерших над числом родившихся — затронула в разной степени почти всю территорию Российской Федерации и почти все этнические группы»), сформулированная в разделе 1 Концепции демографического развития Российской Федерации на период до 2015 года, одобренной распоряжением Правительства РФ от 24 сентября 2001 г. № 1270-р², имеет силу распоряжения, но применяется наряду с регулятивными предписаниями подзаконных актов более высокой юридической силы социального блока.

Все авторы, касавшиеся юридической силы актов в системе законодательства, неизменно подчеркивали принцип верховенства закона в качестве акта высшей юридической силы в праве³. Для настоящего исследования этот принцип имеет

особое значение, так как дефиниции, прежде всего, помещаются именно в актах высшей юридической силы — в федеральных конституционных законах, федеральных законах и законах Российской Федерации.

Всего на федеральном уровне (исключая ведомственное нормотворчество) насчитывается около 12 тысяч понятий и их определений — в законах, указах Президента РФ и актах Правительства РФ⁴. Для системы отечественного законодательства, причисляемой абсолютным большинством ученых к разряду континентальных, это непостижимый объем, использование которого достаточно проблематично.

Этот вывод вытекает также из анализа всей совокупности понятий и определений федерального законодательства по иерархическим уровням, который проводился по двум составляющим: количественному составу дефиниций в действующих законах и подзаконных актах и изменчивости указанных категорий актов, которая подчас усложняет существующую между понятиями и определениями связь, обнаруживая не только ее непосредственную, но и опосредованную форму.

Проведенный анализ показал, что основное количество дефинитивных предписаний (около 9 тысяч) содержится в федеральных конституционных и федеральных законах, а также в отдельных законах Российской Федерации. В иерархической структуре нашего законодательства они применяются с регулируемыми предписаниями различных уровней.

Приблизительно одна шестая часть дефиниций, то есть около 2,5 тысяч, содержится в постановлениях Правительства РФ. Незначительное количество (около 700) — в распоряжениях Правительства РФ. Еще меньше их (около 500) в указах Президента РФ. Из них только около 40 помещены непосредственно в их текстах. Основное количество сосредоточено в отдельных актах, которые утверждаются указами.

Полнота проводимого анализа требует отдельных юридических уточнений, которые свидетельствуют, что определения понятий в текстах подзаконных актов содержатся не часто. К ним, например, можно отнести определение понятия «Российский фонд правовых реформ» как некоммерческой государственно-общественной организации, обеспечивающей аккумуляцию финансовых средств, направляемых на правовое реформирование российского общества, и эффективное управление ими⁵. Основное их количество помещено в актах, которые утверждаются или одобряются указами или постановлениями, распоряжениями. Эту многочисленную группу составляют различного рода положения, уставы, программы, списки, доктрины, перечни, стратегии, концепции (программ, реформ, систем мониторинга, миграционных процессов, инфраструктуры, стратегий, основных направлений и т. п.). Эти акты могут рассматриваться как относительно самостоятельные структуры, которые находятся с актами,

их утверждающими и одобряющими, в связи, которую трудно считать непосредственной. Разумеется, юридическая сила дефинитивных предписаний от этого не меняется. Примером этой группы может служить определение понятия «аутсорсинг» как механизма выведения определенных видов деятельности за рамки полномочий органов исполнительной власти путем заключения контрактов с внешними исполнителями на конкурсной основе, содержащееся в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006—2008 гг., одобренной распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р, разд. III⁶. Еще один пример — раскрытие понятия «стратегические ориентиры долгосрочной государственной энергетической политики» посредством понятий энергетической и экологической безопасности, а также энергетической и бюджетной эффективности, содержащееся в разделе IV Энергетической стратегии России на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ⁷.

Обращает на себя внимание тот факт, что дефинитивные предписания в сравнительно большом количестве присутствуют именно в текстах распоряжений Правительства РФ и в актах, которые ими утверждаются (одобряются). Это дает определенный повод опровергнуть распространенное в советской юридической литературе и наше место в Федеральном конституционном законе «О Правительстве Российской Федерации» мнение о том, что распоряжения правительства (советов министров) не носят нормативного характера.

Эту достаточно неоднородную картину дефиниций в законах и подзаконных актах имеет смысл дополнить данными об изменяемости указанных категорий актов. Они свидетельствуют о том, что показатель изменяемости определений в текстах перечисленных актов имеет свои тенденции, которые отражаются и на системной связи.

Более стабильны определения, включаемые в указы Президента РФ. Промежуточное положение по изменяемости занимают дефинитивные предписания постановлений и распоряжений Правительства РФ, имеющие также относительно стабильный характер по сравнению с разъяснениями, помещенными в законах. Сложившаяся достаточно интересная ситуация нуждается в тщательном объективном исследовании.

Самые общие рассуждения по поводу создавшегося положения сводятся к тому, что поскольку дефиниций в законах самое большое количество, естественно, что и измененных определений среди них будет больше. Однако существует часть определений в подзаконных актах, которые либо содержатся (часто текстуально) воспроизводят дефиниции законов, либо их конкретизируют. И те и другие при изменении определений в законах подвержены изменениям в подзаконных актах. Видимо, эта часть является немногочисленной.

В то же время для анализа соотношения дефиниций различных категорий актов и их связи большое значение имеет тот факт, что основное количество законопроектов готовят министерства и другие органы исполнительной власти. Велика вероятность, что при прохождении в Государственной Думе воля ведомств и их толкование подлежащих регулированию предметов, явлений, процессов становится всеобщей. В этих случаях им не надо загромождать определениями свои ведомственные акты так же, как постановления и распоряжения Правительства РФ. И хотя тексты законопроектов, предложенных Правительством РФ, заранее согласованы между заинтересованными субъектами (органами исполнительной власти), в ходе парламентских процедур вносят различного рода изменения, которые «нарушают» первоначальную согласованность. Эти несогласованности отражаются и на используемых определениях понятий. И воля меньшинства становится общеобязательной.

С другой стороны, подобные несогласованности, нарушения связи дают о себе знать при теоретических разработках регулирования тех или иных общественных отношений. По справедливому и образному утверждению В.М. Баранова, не секрет, что концепции и проекты законов, как правило, появляются в качестве одного из практических результатов теоретического исследования, разработчики той или иной правовой концепции стремятся (и это вполне нормальное желание) довести свой научный труд до стадии законодательного процесса. Многие из них всеми возможными средствами (иногда далекими от научной этики) стремятся в процессе принятия закона лоббировать именно свое понимание сферы предполагаемого законодательного регулирования, свою систему (или субъективный набор) дефиниций. И на этом уровне идет борьба не только цельных правовых теорий, завершенных концепций, но и дефиниций, выработанных в качестве рабочих определений, но с явно выраженной целью — добиться размещения их в законопроекте и таким образом изменить устоявшуюся объективную связь. С известной долей условности можно констатировать, что «борьба в праве» и «борьба за право» в значительной мере есть «борьба законодательных дефиниций»⁸.

Каким образом следует упорядочить связь между дефинициями понятий? Что должно лежать в основе этого процесса?

Именно определения понятий в законах, и прежде всего конституционные положения, являются тем фундаментом, на котором должна выстраиваться иерархическая система дефиниций. Однако на сегодняшний день стройной системы предписаний, разъясняющих различные правовые понятия, не существует, как не существует порядка ее формирования. На важность конституционных дефиниций обращал внимание Ю.А. Тихомиров, выделяя их в отдельную группу конституционных норм (статья 1 Конституции СССР 1977 г.),

которые, по его мнению, носят характер своеобразных социальных дефиниций, фиксирующих и закрепляющих определенное качественное состояние государства, состояние важнейших элементов структуры общества⁹. В настоящее время к подобным дефинициям можно отнести определения таких понятий действующей Конституции РФ, как «Российская Федерация — Россия» (статьи 1, 5, 7); «Федеральное Собрание — Парламент Российской Федерации» (статья 94); «Президент Российской Федерации» (статья 80); «государственный язык Российской Федерации» (статья 68); «Верховный Суд Российской Федерации» (статья 126); «Высший Арбитражный Суд Российской Федерации» (статья 127). Существенно дополняют основные дефиниции правовой системы определения таких понятий, как: «Конституционный Суд Российской Федерации» (статья 1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»); «референдум Российской Федерации» (статья 1 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации»); «Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации и его аппарат» (статья 37 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»); «чрезвычайное положение» (статья 1 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении»); и др.

Основной же массив легальных дефиниций, как правило, должен даваться самим законодателем и состоять из дефиниций, помещенных в федеральных конституционных законах, федеральных законах и законах Российской Федерации. Особое значение имеют определения понятий, помещенные в кодифицированных и укрупненных законах отдельных отраслей права и законодательства.

Формирование системы дефиниций именно как иерархической системы должно, на наш взгляд, строиться на определенных принципах. В ее основу в качестве приоритетной должна быть взята юридическая сила подобных разъяснений. Не представляется правомерным употребление формулировки «используется в настоящем законе», так как иерархическая система законодательства обязывает использовать в юридической практике понятия из подзаконных актов только в том значении, какое они имеют в федеральных законах.

Многие вопросы, касающиеся иерархического соотношения понятий и определений, остаются пока не исследованными. Если в актах федерального законодательства картина легальных дефиниций более или менее ясна, то практика применения дефиниций в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации не подвергалась специальному анализу и экспертизе. Ни в электронном, ни в печатном виде неизвестны собрания дефиниций понятий из актов субъектов Российской Федерации, что, безусловно, осложняет их анализ.

На поверхности лежит один вопрос, который обычно поднимается на всех совещаниях, семи-

нарах, проводимых Советом Федерации Федерального Собрания РФ по правотворческой работе в субъектах федерации: могут ли субъекты Российской Федерации в своих актах воспроизводить дефиниции из федеральных законов и актов федеральной исполнительной власти.

На этот вопрос можно ответить утвердительно, имея прежде всего в виду, что дефиниция — такое же нормативное предписание и ее обязательность не утрачивается, даже если она помещена в акте меньшей юридической силы. Основное внимание следует обратить на тот факт, что дефиниция в этих случаях выступает как связующий элемент между федеральными и региональными предписаниями общей системы законодательства Российской Федерации. В то же время легальные дефиниции, закрепленные федеральными законами, иными федеральными нормативными правовыми актами, должны содержательно воспроизводиться в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации, желательно в той редакции, в которой они даны в соответствующем федеральном нормативном правовом акте.

Структурной связью, которой необходимо уделять первоочередное внимание в процессе формирования системы легальных определений, является их внутриотраслевая, межотраслевая и общесистемная связь. Безусловно, формирование общесистемных и межотраслевых дефиниций должно быть приоритетным, хотя бы для сокращения числа отраслевых определений понятий. И, как мы полагаем, именно в создании дополнительных отраслевых определений находит место их несоответствие друг другу, лишая акты необходимого единообразия.

В межсистемной связи привлекает внимание деление дефиниций на частные и публичные. Интерес к ним со стороны политиков и общественности особенно возрос в связи с принятием Водного кодекса РФ и Лесного кодекса РФ¹⁰. Так, в тексте нового Лесного кодекса РФ (далее — Кодекс) приводится официальное толкование законодателем главного понятия (термина) «лес» в двух значениях (статья 5 Кодекса). Первое — лес как экологическая система — предполагает публичный характер, то есть то, что принадлежит по праву всему обществу, населению Российской Федерации. Второе определяет лес как природный ресурс, что в большей степени позволяет рассматривать лес как категорию частного права. Это предполагает отражение в регламентирующей части Кодекса либерализацию экономики в лесной сфере, введение и закрепление позиций договорных отношений, договорного права по использованию этого природного ресурса.

Что касается определения, носящего публичный характер, то его регулирование в статьях Кодекса недостаточно прописано, конкретизировано, на что в своих выступлениях указывали депутаты и общественность. В частности, отсутствуют в явном виде гарантии права использования леса физическими лицами, населением (в тексте граж-

данами). Именно этот момент предопределяет позицию Президента РФ, который, являясь гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина (статья 80), считал необходимым регулировать и обеспечить четкими предписаниями Кодекса гражданский мир и согласие в отношениях, связанных с использованием лесного фонда.

Утверждение гражданского мира и согласия — это одна из основополагающих целей, указанных в преамбуле Конституции РФ, реализация которой является главной задачей государства. Такое понимание дополняется и другими важными целями: обеспечить незыблемость демократической основы Российской Федерации, благополучие и процветание страны, исходя при этом из нашей общей ответственности за свою Родину не только перед нынешним, но будущими поколениями. Конкретизация и развитие этих принципов посредством норм Кодекса неразрывно связаны с обеспечением гражданского мира и согласия. А поэтому толкование основного понятия данной отрасли законодательства должно соответствовать системной регламентации и конституционным принципам.

То же самое наблюдается в отношении толкования понятия «водный объект», «водные ресурсы». Их публичный характер определяется тем, что они признаются природным ресурсом и не являются результатом усилий, работы людей. В то же время ряд разъяснений толкуют водный объект как товар. В нашем законодательстве в последнее время наметилась тенденция к использованию подобного приема: формирование определений публичного и частного характера одновременно наиболее значимых для общества понятий.

Деление дефиниций на частные и публичные как бы ставит под сомнение основную цель их использования, которая заключается в том, что законодатель дает понятию единственное определение, которое должно вобрать в себя все существенные для применения соответствующего предписания признаки¹¹. Это утверждение можно признать в определенной мере справедливым в переходный период, но не совсем отвечающим потребностям настоящей рыночной экономики. Объяснение этому феномену кроется как раз в неразработанности правовой доктрины. Многие ее традиционные положения переносились из прошлой советской социалистической системы, в то время как часть из них определенно требует пересмотра. В настоящее время законотворческая практика предполагает и допускает использование нескольких определений одного понятия. Как под-

черкивалось выше, в условиях переходного периода при ненадлежащей, некачественной правовой системе дефиниции понятий служат одной из координат регулирования в правовой системе. Важно, на наш взгляд, чтобы оба определения не противоречили, соответствовали бы конституционным принципам, то есть должно соблюдаться строгое единство регулирования координат: принципов и определений понятий.

Дальнейшее развитие системной связи будет возможно только с помощью проведенных работ по систематизации отечественного законодательства. Начальной их стадией можно считать упорядочение собрания дефиниций понятий российского законодательства на основе специально разработанной идеологии, в формирование которой вносит свой вклад правовая доктрина.

Примечания

1. СЗ РФ. — 2000. — № 17. — Ст. 1852.
2. СЗ РФ. — 2001. — № 40. — Ст. 3873.
3. См., например: *Мицкевич А.В.* Акты высших органов Советского государства. — М., 1967. — С. 7; *Самощенко И.С.* Нормативные акты социалистического государства. Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. — М., 1973. — С. 388—389; *Тихомиров Ю.А.* Теория закона. — М., 1982. — С. 24 и др.; *Шебанов А.Ф.* К вопросу о предмете социалистической законности // Проблемы дальнейшего развития социалистической демократии. Труды ВЮЗИ. — М., 1972. — Т. 28; и др.
4. По оценке отдела систематизации законодательства Правового управления Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания РФ.
5. СЗ РФ. — 1996. — № 10. — Ст. 882.
6. СЗ РФ. — 2005. — № 46. — Ст. 4720.
7. СЗ РФ. — 2003. — № 36. — Ст. 3531.
8. *Баранов В.М.* Законодательная дефиниция как общеправовой феномен // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы / Под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. — Н. Новгород, 2007. — С. 35—36.
9. См.: *Тихомиров Ю.А.* Теория закона. — М., 1982. — С. 203, 204.
10. СЗ РФ. — 2006. — № 23. — Ст. 2381; № 50. — Ст. 5278.
11. См.: Как готовить законы: Научно-практическое пособие. — М., 1993. — С. 49.

А.К. Соболева

Соболева Анита Карловна — кандидат филологических наук, магистр права, адвокат, главный эксперт-консультант по научно-правовой деятельности АНО «Юристы за конституционные права и свободы»

Законодательная дефиниция как способ преодоления многозначности слова в юридическом дискурсе

Проблема изучения законодательных дефиниций не может быть ограничена только рамками правовых исследований, поскольку требует привлечения лингвистических, социологических, психологических и даже культурологических знаний. Она непосредственно связана с исследованиями в области семантики, терминологии, текстологии, общей филологии, и в данной статье она рассматривается не только в теоретико-правовом, но и в общефилологическом контексте.

Юридический (или правовой) дискурс включает в себя различные виды устной и письменной, индивидуальной и коллективной речи, непосредственно связанные с правом: речь в суде и законодательном собрании, документы, научную литературу, нормативно-правовые акты, судебные решения и т. п. Все они относятся к юридической деловой прозе¹.

Тексты разных жанров в юридической деловой прозе с точки зрения права, языкознания и культурологии не однозначны и не равноценны по своей природе, а требования к точности смыслового содержания слова или выражения определяются именно жанром текста, в котором они употреблены.

Так, нормативно-правовые акты и различного рода документы, объединяемые одним понятием «документальная письменность», с точки зрения культурологии наиболее важны, поскольку рассчитаны на длительность хранения и массовость применения, а с точки зрения права они важнее других видов правовых текстов, поскольку регламентируют жизнь, быт, все виды деятельности и гражданское состояние любого человека. В силу этого они должны быть ориентированы на единообразное понимание каждым и единое толкование во все время применения и дальнейшего архивного хранения². Следовательно, в них чаще, чем в других видах правового дискурса, будут использоваться термины, которые должны быть унифицированы.

Научная юридическая литература, в свою очередь, как и любая другая научная литература, — это индивидуально-авторское творчество. Ее читателем является специалист-юрист, который сам создает научные тексты по специальности. Известный филолог и культуролог, профессор Ю.В. Рождественский справедливо привлекает наше внимание к тому, что в научной литературе «происходит обмен текстами и коммуникативными роля-

ми, то есть читатель в большинстве случаев является и автором. Поэтому в текстах научной и технической литературы, объединяемых одним термином «специальная», происходит отклонение от значения слов и форм, которые приняты в письменном документном языке»³. Каждый ученый использует в своих научных трудах свою терминологию, она может воспроизводиться его учениками и последователями, другими учеными, но здесь важным является то, что трактовка содержания терминов является закрепленной именно для конкретного научного текста, конкретного автора-ученого или научной школы (напр., «форма правления», «правовое государство», «суверенитет», «демократия», «конституция»).

Следует иметь в виду, что существуют также термины философско-юридические, которые используются преимущественно одним автором или небольшим рядом авторов («каноны интерпретации», «суверенная демократия», «трансгрессия правовых смыслов») и, как и другие философские термины, являются однозначными. Напротив, научные термины многозначны, хотя и имеют некое общее семантическое ядро. Чтобы понять, какое содержание вкладывается учеными в тот или иной термин (например, «правовое состояние», «вина», «правоотношение»), необходимо сопоставить определения, данные ими этому термину. Эти определения у разных авторов различны по содержанию, но в энциклопедическом словаре, толковом словаре или словаре-тезаурусе лексикограф может придать им обобщенное значение.

Законодательные акты не предполагают, что читатель (пользователь) и автор (создатель) могут поменяться местами. Существует четкое разделение: правоприменитель, в идеале, не может перепределять значение слов и терминов, установленных законодателем, а поскольку большинство слов русского языка многозначны, законодатель стремится конкретизировать их значение применительно к созданному им тексту, вводя в текст закона дефиниции.

Таким образом, терминология наиболее полно представлена именно в документальной письменности (к которой относятся в том числе и тексты законов, и тексты иных нормативно-правовых актов) и в научной литературе. Когда термины пра-

ва попадают в средства массовой информации или обычную речь, они, как правило, детерминируются и используются в качестве экспрессивной лексики, поэтому неверно было бы рассматривать проблему терминологии в праве безотносительно к конкретному виду текста.

Первым шагом в содержательном анализе любой правовой проблемы является обращение к тексту закона, подлежащего применению, и попытка понять его, исходя из буквального смысла нормы⁴. При буквальном толковании правоприменитель обращается к так называемому «явному значению» слова. Трудность такого толкования состоит в том, что у слов, как правило, много значений. Тяготение слов к многозначности приводит в праве к неоднозначности понимания правил, закрепленных законодательными нормами, а следовательно, допускает манипулирование смыслом в интересах одной из сторон правового спора. Таким образом, вопрос стандартного понимания как связанный с возможными вариантами поведения людей, имеющих противоречивые интересы, для юриспруденции особенно важен. Для того, чтобы сделать нормы более конкретными и единообразно трактуемыми, законодатель вводит в текст закона дефиниции, превращая тем самым слова обычного языка в юридические термины: «Термин призван зафиксировать и разрешить эти противоречия и дать перспективу развития отношений во всех отраслях деятельности»⁵.

Поскольку основой деловой прозы является терминология, которая и выделяет ее из остальных видов и разновидностей речи, то культура юридического текста — как и любого другого специального текста — зависит от описания и введения в практику правильной терминологии. Главным при этом становится вопрос о том, как стандартизировать юридическую терминологию, а под стандартизацией понимается придание единого значения слову в рамках правовой системы в целом. Наличие разных значений у одних и тех же слов в разных отраслях права рассматривается либо как дефект юридической техники, либо как неизбежное зло. Например, слово «гражданин» в конституционном и административном праве понимается как «лицо, имеющее гражданство», если же речь идет о любом человеке, в том числе иностранце или человеке без гражданства, то используется слово «лицо» или «каждый» (сравним положения Конституции РФ: «Каждый имеет право определять и указывать свою национальную принадлежность» и «малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно»). В гражданском праве слово «гражданин» понимается как любое физическое лицо, любой индивид, независимо от наличия у него гражданства. В советском праве слова «гражданин» и «лицо» использовались как синонимы, видимо, в связи с тем, что не стояла проблема мигрантов и беженцев, правовой статус иностранцев был достаточно четко определен, а любое их передвижение по стране строго конт-

ролировалось. Юридическое и быденное значение слова «гражданин» совпадало, а при необходимости указать на правовую связь человека с государством использовалось словосочетание «гражданин СССР». В современном праве — не только гражданском — употребление слова «гражданин» в значении «любое физическое лицо», «индивид» также встречается, например, закон «О милиции» дает сотрудникам право «проверять у граждан и должностных лиц документы, удостоверяющие личность»⁶. Но обязательно ли это говорит о необходимости унифицировать применение указанного слова в различных видах юридических текстов, имеющих отношение к различным отраслям права? Представляется, что в данном конкретном случае это было бы уместно, поскольку при толковании законодательных актов, затрагивающих права человека, использование слова «гражданин» может быть истолковано правоприменителем как наделение правами только тех, кто имеет гражданство. Следует отметить, что в настоящее время законодатель совершенно правильно предпочитает употреблять слово «лицо» вместо слова «гражданин» в отраслевом законодательстве (семейном, жилищном и т. д.).

Если очевидно, что в разных отраслях права одно и то же слово может означать разное, говорит ли это о том, что данные слова не являются терминами, или о том, что каждая отрасль права имеет свою терминосистему, или о том, что изучение текстов права должно привести филологов к выводу о том, что термин может быть неоднозначным? Является ли максимально возможное использование терминов средством избавиться от многозначности слова, с которой связано наличие множества вариантов интерпретации законодательного текста, ведущее к правовой неопределенности? И всегда ли попытка избавиться от многозначности слова за счет его терминологизации является благом?

Для многих исследователей однозначность термина является одним из его определяющих признаков: «Термин существует не просто в языке, а в составе определенной терминологии. Если в общем языке (вне данной терминологии) слово может быть многозначным, то, попадая в определенную терминологию, оно приобретает однозначность... Термин не нуждается в контексте, как обычное слово, так как он 1) член определенной терминологии, что и выступает вместо контекста, 2) может употребляться изолированно, например в текстах реестров или заказов в технике, 3) для чего и должен быть однозначным не вообще в языке, а в пределах данной терминологии»⁷. Но современные исследователи уже не так категоричны и готовы признать многозначность термина: «Термин должен иметь четкое определение, соотноситься с одним конкретным понятием из соответствующей области науки, то есть не быть многозначным, не иметь синонимов и омонимов. Эти требования, предъявляемые к идеальному термину, хорошо известны. Хорошо известно и то, что в

подавляющем большинстве случаев они не соблюдаются на практике... Это неизбежно создает многозначность термина, вызывает появления терминологических значений у слов нейтрального слоя. Знаменательно, что многозначность терминов на современном этапе развития науки не вызвана непродуманным наименованием научных понятий в прошлом, а является результатом интенсивно протекающих процессов взаимодействия между единицами различных групп лексики, воспрепятствовать которым вряд ли возможно»⁸.

Но если признать, что термин может быть многозначным, то следует согласиться и с тем, что введение терминов не спасет от разночтений нормативного текста и не решит проблему его толкования. При этом все равно остается открытым вопрос, как следует рассматривать слова и понятия, которым даны дефиниции в тексте законодательного акта: как обычные слова, значение которых конкретизируется для определенного текста с тем, чтобы «отсечь» все другие значения многозначного слова, или все-таки как новые юридические термины?

Чтобы ответить на поставленный вопрос, необходимо рассмотреть проявление многозначности и омонимии в юридическом дискурсе. Многозначность слова, или полисемия, — это наличие в языке у слова нескольких (двух или более) значений. Например, «неравенство» будет иметь разное значение в математике и в праве. Баланс: в налоговом праве это один из элементов бухгалтерской отчетности, в гражданском праве — один из признаков юридического лица, в конституционном — способ нахождения решения при конфликте двух и более конституционных ценностей в одном и том же деле. Правовая база «Гарант» дает более 70 терминов со словом «баланс». В разных значениях будут встречаться также слова «лицо» (поисковая система обнаруживает 66 сочетаний с этим словом), «гарантия» (29 словосочетаний) и многие другие. Такие слова как «баланс», «контроль», «гарантия» будут относиться и к общенаучной лексике.

Точность, присущая праву, требует, чтобы в каждой конкретной отрасли права, а иногда и в каждом конкретном законодательном акте, слово было определено более четко и однозначно, поэтому в текст законодательных актов стали включать сложные термины, каждый из которых имеет свою дефиницию («баланс материальный», «баланс банка», «баланс бухгалтерский», «баланс биржи», «баланс денежных доходов и расходов населения», «баланс затрат труда межотраслевой», «баланс международных расчетов», «баланс матричный» и т. д.). Слово при этом приобретает свое терминологическое значение, а «термины — это слова специальные, ограниченные своим особым назначением; слова, стремящиеся быть однозначными как точное выражение понятий и названия вещей»⁹. При этом термином является не одно слово, а сочетание слов: «баланс материальный», «баланс компенсационный», «баланс

банка». И пусть слово «гарантия» встречается в конституционном, банковском, гражданском праве. Но если в обыденной речи слово «гарантия» может встречаться изолированно, поскольку конкретное значение слова легко определить из контекста, то в законодательном тексте оно встретится, как правило, в составе сложного термина: «гарантия качества товара», «банковская гарантия», «конституционные гарантии». Это позволяет различать различные значения слова, хотя и достаточно близкие по сути, по разным терминосистемам (то есть системам терминов отдельных отраслей или институтов права).

Итак, в законодательных актах встречаются слова, существующие только как термины и в пределах одной терминологии («иск» в гражданском праве), слова, которые тоже существуют как термины, но участвуют в разных терминологиях («операция» — в медицине, праве, математике и др., «ассимиляция» — в праве, филологии, политологии и др.), а также такие, которые употребляются и как термины, и как обычные нетерминологические слова («вода» как слово общего языка и «вода» как объект правового регулирования, которому дается дефиниция в Водном кодексе РФ). Известный ученый-языковед А.А. Реформатский обращает наше внимание: «Когда слово становится термином, то его значение *специализируется и ограничивается*. В зависимости от той или иной терминологии, куда попадает данное слово, получается новое значение и отсюда иные сочетания с окружающими словами (в политике ассимиляция насильственная и естественная, в фонетике — прогрессивная и регрессивная)»¹⁰.

Следует также различать терминологические слова и термины. Терминологические слова становятся терминами лишь тогда, когда получают юридически значимое истолкование, то есть данное официально, уполномоченным органом, по установленным правилам, в установленном тексте. Эти правила — не лексические правила, а так называемые внешние правила словесности, то есть связанные с созданием, передачей, хранением, распределением и обработкой текстов независимо от их содержания¹¹.

Профессор Ю.В. Рождественский считает, что одни и те же слова, поменяв свою текстовую принадлежность (попав, например, из стандартов терминов, составленных ведомством и утвержденных уполномоченным органом, в техническую научную литературу), меняют и свою сущность: они ведут себя уже как омонимы по отношению к собственным техническим терминам, употребляемым в документах¹². Если согласиться с таким подходом, следует считать, что и в случае, когда одно и то же слово попадает в различные законодательные акты и получает различные законодательные дефиниции, создаются омонимы. Такая позиция теоретически согласуется и с мнением А.А. Реформатского: «Хорошие термины должны быть «ограничены» от полисемии, от экспрессивности и тем самым от обычных нетерминологических

слов, которые как раз по преимуществу многозначны и экспрессивны»¹³. Однако вряд ли можно считать такой подход правильным, ведь омонимы — слова, которые только звучат одинаково, но не имеют ничего общего в значении (например, «наряд» как документ и «наряд» как одежда). При полисемии же разные значения одного слова всегда связаны между собой по смыслу. Слово «баланс», несмотря на разные значения в налоговом, банковском, конституционном праве, будет, тем не менее, иметь общую составляющую: «сопоставление или противопоставление отдельных сторон одного явления». Таким образом, следует признать возможность наличия у термина нескольких значений, причем даже в рамках одной терминосистемы. И хотя многозначность термина является нежелательной, преодолеть ее на практике не удалось ни одной науке, даже математике.

Таким образом, в законодательных текстах, как и в других текстах деловой прозы, для которых характерна так называемая двойная официализация (то есть создатель и пользователь термина не совпадают), можно встретить полисемию, то есть многозначность (например, «защитник»), омонимию («гражданин» в значении «имеющий гражданство, англ. «citizen», и в значении «человек», англ. «individual»; «право» в значении «совокупность норм и правил», англ. «law», и в значении «субъективное право», англ. «right») и моносемию (единое значение, например, название мер и весов — «километр» всегда будет километром, и переопределить его нельзя). Но при этом в юридическом тексте изменение значения слова происходит не стихийно, как в литературе, а по определенной специальной процедуре — в соответствии с законодательным процессом.

Наибольшую проблему на практике вызывают не омонимы, а полисемия. Достаточный контекст зачастую спасает слова и термины от явно неправильного понимания, отсекая ряд из возможных значений, но не всегда приводит к ответу на вопрос, как же следует понимать употребленное в нормативно-правовом акте слово правильно (если вообще можно говорить о «правильности» применительно к толкованию текстов права)¹⁴.

Проиллюстрируем это на примере, сравнив два текста: «...каждый задержанный... имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания...» (статья 48 части 2 Конституции РФ) и «в качестве защитников допускаются лишь адвокат по предъявлению ордера юридической консультации и представитель профессионального союза или другой общественной организации...» (часть 4 статьи 47 УПК). На основании текста УПК не допускаются к защите частнопрактикующие юристы, получившие лицензию органов юстиции, но не являющиеся членами коллегии адвокатов. Конституционный Суд РФ рассматривал проблему, противоречит ли данное положение УПК тексту Конституции. Судья Э.М. Аметистов в особом мнении рассуждал следующим образом: «В данном случае необходимо ответить

на вопрос: использует ли Конституция... термины «адвокат» и «защитник» в качестве синонимов или предполагает, что один из них по содержанию шире другого? Если исходить из предположения, что они используются как синонимы, то есть тождественные по содержанию слова, то придется прийти к выводу, что термин «защитник», помещенный в скобках, имеет своей единственной целью лишь разъяснение значения термина «адвокат». Такой вывод был бы весьма сомнительным, учитывая, что термин «адвокат» с давних пор широко распространен в российской лексике и современный читатель Конституции вряд ли нуждается в его разъяснении. Из анализа значений слов «адвокат» и «защитник» в толковых словарях современного русского литературного языка следует, что слово «адвокат» уже по сфере употребления, так как относится только к деятельности профессиональных юристов. Слово «защитник» — шире, так как относится к деятельности любого лица, занимающегося защитой или представительством чьих-либо интересов в суде, судопроизводстве. Отсюда можно сделать вывод, что, используя это слово в части 2 статьи 48, Конституция предоставляет гражданам право пользоваться юридической помощью не только адвокатов, то есть членов коллегии адвокатов, но и других защитников»¹⁵. Однако судей Конституционного Суда РФ не удовлетворил такой аргумент их коллеги, и они закрепили своим решением понимание слов «защитник» и «адвокат» исключительно как относящихся к лицам, имеющим формальный статус адвоката, то есть включенных в реестр адвокатов. Таким образом, Конституционный Суд исходил в своем решении из терминологического, а не общеупотребительного значения слов «адвокат» и «защитник» в тексте Конституции, но все же в споре о том, следует ли читать Конституцию глазами юриста (выбирая при многозначности слова его терминологическое юридическое значение) или обычного гражданина (выбирая при многозначности вариантов толкования тот, который дается обычным толковым словарем русского языка в качестве основного значения), рано ставить точку¹⁶.

Отсутствие дефиниций в текстах конституций вызывает проблемы с толкованием не только в России, и не только в России встает вопрос о том, можно ли использовать для уяснения слов и понятий, использованных в конституции, дефиниции, данные этим словам в отраслевом законодательстве, и если можно, то какой отрасли права должно отдаваться предпочтение в том случае, когда они дают разные дефиниции одному и тому же слову. Поскольку вопросы толкования в конституционном праве требуют отдельного обсуждения, я не буду останавливаться на этих вопросах, тем более, что они довольно подробно проанализированы в моей книге «Топическая юриспруденция: аргументация и толкование в праве»¹⁷. В ней же я обращала внимание на то, что пока нет исследований в области терминологии права, которые выделяли бы строгие критерии того, как от-

ограничить использование слова в законодательном акте в его терминологическом значении от использования в общепотребительном значении. Практически каждому слову в тексте нормы права, вызывающему двоякое толкование, в результате судебной практики вышестоящим судом приписывается значение, являющееся обязательным для нижестоящих судов. Становится ли при этом обычное слово термином? Являются ли терминами слова «постройка», «жилище»? К каким источникам следует обращаться, если возникнет необходимость в определении значения каких-либо слов из законодательного текста, а судебная практика дефиниций еще не дала? Следует заметить, что судебное толкование — это еще один способ, при котором — наряду с введением законодательных дефиниций — значение многозначного слова в правовом дискурсе конкретизируется. Но любое судебное толкование оспоримо — со временем, или в другой юрисдикции, или в другом контексте, или при других фактах дела. Суд не является создателем термина, а остается его пользователем.

Интересна также точка зрения Джулиуса Стоуна, который считает, что в тех случаях, когда законодатель включает дефиницию термина в текст законодательного акта в виде «X — это...», мы имеем дело вовсе не с дефиницией термина, а с гипотезой правовой нормы: «Подобная “дефиниция”, хотя она и оговорена, устанавливается законодателем. В силу этого ее назначение состоит не в том, чтобы объяснить, что подразумевается под данным термином, а скорее в том, чтобы установить норму права, требующую, чтобы термин рассматривали так, как если бы он имел приписанное ему значение, а следовательно, задействовать все остальные нормы права, в которых факты, трактуемые в соответствии с введенным значением, будут выполнять роль условий действия нормы»¹⁸. Таким образом, для норм права, применение которых зависит от трактовки таких терминов, как «убийство», «грабеж», «разбой» и т. п., установление законодателем дефиниций, в соответствии с которыми то или иное деяние будет или не будет подпадать под эти термины, является актом правотворчества, хотя бы оно и было направлено также на уточнение стандартного значения слова.

Чтобы избежать трудностей в правоприменении и как можно точнее определить значение слов в контексте определенной отрасли права или в контексте сферы применения определенного законодательного акта, законодатель включает дефиниции терминов, имеющих ключевое значение.

В текстах разных законодательных актов одни и те же слова могут иметь разные дефиниции. Давая дефиницию, законодатель конкретизирует значение многозначного слова для определенной области правоприменения.

Но всегда ли возможно введение дефиниций, которые избавили бы нас от мук толкования? Совершенно очевидно, что есть такие случаи, когда их использование нецелесообразно или невозможно.

Первый случай — использование слов общего литературного языка. Любой законодательный акт состоит преимущественно из нетерминологических словарных единиц, и толкование каждого из использованных слов было бы просто невозможным (особенно учитывая то, что по законам лексикографии «толкование слов-нетерминов требует большего разнообразия лексики, то есть число толкующих слов больше числа толкуемых»¹⁹. Но иногда встает проблема и с их истолкованием в определенном контексте. Например, вряд ли разработчики Конституции РФ предвидели трудность в истолковании слова «законно». Но Конституционному Суду пришлось столкнуться с этой проблемой, когда он толковал фразу «законно установленные налоги и сборы» из статьи 57 Конституции РФ. Он пришел к выводу, что она означает «налоги и сборы, взимаемые именно на основе закона, а не какого-либо другого правового акта»: «Налоги, взимаемые не на основе закона, не могут считаться “законно установленными”. Исходя из этого, плата за поселение в Московской области, установленная распоряжениями Главы администрации Московской области, не является “законной”»²⁰. Если принять во внимание дефиницию слова «закон», данную в юридическом словаре, то станет очевидно, что в данном случае суд истолковал это слово в узком, терминологическом значении: «Закон — в широком смысле слова все нормативно-правовые акты в целом, все установленные государством общеобязательные правила. В собственном юридическом смысле 3. — нормативный акт, принятый высшим представительным органом власти либо непосредственным волеизъявлением населения (напр., в порядке референдума) и регулирующий наиболее важные общественные отношения»²¹.

Невозможность дать в законодательном тексте дефиницию возникает и тогда, когда в тексте законодательного акта используются слова, выражающие оценочные понятия. В деле «О Калкарской атомной станции»²² Конституционный Суд Германии столкнулся с необходимостью решить вопрос о том, являются ли слова «надежность» и «все необходимые предосторожности в свете существующих научных знаний» достаточно определенными для того, чтобы Закон об атомной энергии, их содержащий, считался обеспечивающим защиту прав граждан на жизнь и личную неприкосновенность. Суд признал, что «используя неопределенные правовые термины, [законодательный орган] перекладывает трудности придания этим терминам специфического, обязывающего содержания, соответствующего уровню научных и технологических достижений, на административный и... судебный уровни». Далее суд стал рассуждать о том, насколько правомерно использование в тексте закона таких «неопределенных терминов». Чтобы решить, соответствует ли практика в той или иной области «общепринятым техническим правилам», достаточно пригласить специалистов из соответствующей области, но при этом за бортом останутся новейшие технологии, в то время как термин «существующие

научные знания» заставляет правоприменителя обратиться к самым новым научным и технологическим разработкам. Следовательно, решил суд, «это находится целиком во власти законодателя — использовать ли неопределенные правовые термины или точную терминологию... Словесное выражение пункта 7 (2) по. 3 Закона об атомной энергии, которое открыто для будущих находок, служит динамичной защитой фундаментальных прав... [Мы должны] терпеть некоторую неопределенность в законе, во всяком случае там, где в противном случае законодатель был бы вынужден разработать непрактичные указания или воздержаться от указаний вовсе... В самом деле, определенность должна быть тем ниже, чем выше серьезность характера и последствий вреда. Делая ссылку на существующие научные знания и технологии, закон вынуждает исполнительную власть следовать принципу наилучшей возможной защиты от опасности и риска...». В подобных случаях законодатель имеет право использовать широкие и расплывчатые формулировки с тем, чтобы жизнь наполняла их конкретным содержанием, наиболее адекватно соответствующим действительности.

Третий случай возникает, когда слово из правового акта, которое подлежит толкованию, является термином какой-либо другой науки или отрасли знания. В этом случае приходится прибегать к использованию соответствующих справочников, отраслевых словарей, обращаться к помощи специалистов. Такая потребность может возникнуть, например, в тех случаях, когда текст закона регулирует отношения в промышленности или на производстве (технические термины), в здравоохранении (медицинские термины), экономике и налогообложении (термины экономической науки и бухгалтерского учета) и т. п. Подобные термины обычно не определяются в законодательных актах, хотя достаточно часто встречаются в подзаконных. В ряде случаев возможно обращение к толкованию технических или иных терминов, данных в иных законодательных актах — как правило, актах *in pari materia* (то есть по сходному предмету регулирования).

Однако иногда использование дефиниций, содержащихся в одном акте, для толкования терминов из другого акта невозможно, так как эти акты могут иметь разные цели. Поясним это на примере. Допустим, налоговое законодательство предусматривает обложение налогом «жилых помещений», но не предусматривает налога на «автотранспортные средства». Должны ли в таком случае облагаться налогом трейлеры, припаркованные в течение длительного времени в кемпинге, если они используются для проживания людей? На каком основании суд будет решать, являются ли трейлеры «жилыми помещениями» для целей налогообложения, и чем он будет аргументировать выбор того или иного решения? Какие законы мы должны считать в данном случае подходящим контекстом для толкования: из области права жилищного, гражданского, экологического (на-

пример, в них могут содержаться требования экологической безопасности, предъявляемые к жилым помещениям)? Налоговая инспекция может в поисках толкования и обратиться к словарям (общеупотребительное значение слова), и к другим законам (дефиниции терминов), и дать свое собственное толкование, если ей это более выгодно. Например, она может привести в суде аргументы, обращаясь к цели закона о налогах, который был направлен на то, чтобы собрать их со всех, кто не является бездомным, а полученные средства направлять на строительство приютов для тех, кто не имеет вообще никакой крыши над головой. Выбор линии аргументации (и варианта интерпретации текста) будет осуществляться с учетом риторического контекста, то есть будет ориентирован на цель дискурса и аудиторию, которую надлежит убедить в правильности принятого решения.

Итак, несмотря на то, что сложности с толкованием возможны и в случае введения дефиниций, и в случае их отсутствия, в большинстве случаев все же введение дефиниций слов, ключевых для законодательного акта, является целесообразным. При этом в различных отраслях права значение ряда слов может несколько различаться. Серьезным дефектом законодательной техники следует считать лишь те случаи, когда термины не унифицированы в пределах одной отрасли права или смежных отраслей права (например, семейного, жилищного, гражданского). Серьезным дефектом с точки зрения законодательной техники является также ситуация, когда в законодательном акте явно многозначным словам не дается дефиниция, — это случается, когда разработчик акта не предвидит (хотя может и должен предвидеть) возможность разночтений, или умышленно оставляет «лазейку» для разночтений из политических соображений. И если с первой причиной бороться можно, привлекая к разработке законодательных актов профессионалов высокого класса, то со второй причиной бороться сложнее — на этот случай в ряде демократических стран законодательно утверждены правила разработки и толкования законодательных актов (правда, зачастую носящие лишь рекомендательный характер). В США, например, существуют своды канонов толкования как в виде правовых концепций, не имеющих обязывающей силы, но дающих некую ориентацию на единообразие толкования (например, каноны толкования, выведенные Карлом Ллевеллином), так и в виде специальных правил толкования, разработанных для использования законодательными органами штатов, местными органами власти, отдельными государственными структурами. Примерами пособий по законодательной технике, носящих рекомендательный характер, могут служить «Правила написания проектов единых или модельных законодательных актов»²³; «Пособие по законодательной технике» Милмана и Гроссмана²⁴. Представляется, что введение общеобязательных правил изложения и толкования законодательных текстов, которыми бы руководствовались не только

разработчики нормативно-правовых актов, но и правоприменители, в том числе судьи, могло бы в России сыграть положительную роль, значительно сократив возможность истолкования законодательных актов без учета намерения законодателя, принявшего тот или иной акт.

Терминологию можно и нужно упорядочивать, приводить в единство синонимию, уточнять значения, унифицировать форму терминов. И законодательная дефиниция, безусловно, — не только способ преодолеть многозначность слова, но и способ упорядочить терминологию. Это упорядочивание требует сведения всех юридических терминов в специальные словари, дефинирования и передефинирования самих терминов.

Американский юрист, автор ряда авторитетных исследований по языку права Лоуренс Соулэн справедливо заметил в одной из своих работ, что судья не должен, в идеале, заниматься определением значения слова — ведь в этом случае судья стал бы «сотворцом» текста, в котором спорное слово использовано, а доктрина разделения властей возложила обязанность творения нормы права на законодательную власть и, в некоторых случаях, на исполнительную (в зависимости от характера нормы)²⁵. Логика американских юристов понятна: чтобы избежать пристрастного толкования нормы права судьей, необходимо исключить его из процесса толкования и заменить лексикографом — ведь составитель словаря, в отличие от прочих, не имел интереса в рассматриваемом деле, когда писал свой словарь²⁶.

Но и лексикограф не берет дефиниции для слов своего словаря «с потолка». Он обобщает различные значения слова, которые черпает из законодательных текстов, научных трудов, судебных решений, документов и т. п., поэтому значение термина в юридическом словаре может отличаться от значений этого термина, данных в тех или иных научных или законодательных текстах. Вообще следует заметить, что юридические словари (как и отраслевые технические) должен составлять филолог-лексикограф, а не юрист, потому что выведение обобщенного значения по максимально доступному числу авторитетных источников — задача филологическая, а не юридическая. Юрист всегда будет стремиться сделать термин авторским, то есть вложить в него свое понимание правовой действительности, а не дать объективный обобщенный смысл. Отраслевой словарь не является стандартом (в отличие от СанПиНов и СНИПов), он обобщенно описывает прецеденты употребления терминов. При составлении терминологических словарей-тезаурусов одно и то же слово в силу своей многозначности может войти в разные синонимические ряды и разные родовидовые синонимические иерархии, поэтому составить общий словарь-тезаурус по праву очень сложно.

В тезаурусе термины выстраиваются не в алфавитном порядке, а по принципу родовидовой подчиненности и/или ассоциативных смысловых связей, то есть по семантическому принципу. Каждый

термин вписывается при этом в нужный раздел знания, то есть отражает определенную предметную область знания или деятельности. Как правило, тезаурусы включают достаточно большое число родовидовых иерархий, внутри каждой из которых имеется своя рубрикация. Например, общий тезаурус по праву будет включать в виде иерархий самого высокого уровня различные отрасли права — «конституционное право», «гражданское право», «уголовное право» и т. д. При этом встанет вопрос, будет ли, например, «экологическое право», «финансовое право», «коммерческое право» существовать в тезаурусе как отдельная иерархическая единица, или же понятия, которые в них входят, разойдутся по другим иерархиям (отраслям права). Членение тезауруса на иерархические единицы различного уровня возможно по разным критериям, но любое построение будет отражать специфику российского права как области знаний, и она, безусловно, будет отличаться от подходов к составлению правовых тезаурусов в других странах.

Представляется, что на сегодня проблема создания словаря-тезауруса правовой терминологии для России очень актуальна, и при его разработке возникнет необходимость в новых лингвистических, философских, юридических исследованиях в области создания и использования законодательных текстов, а эти исследования, в свою очередь, помогут по-новому посмотреть на многие правовые проблемы и будут способствовать развитию юридической науки и практики.

Примечания

1. Подробнее см.: *Соболева А.К.* Риторическая подготовка студентов-юристов, или «Юридическая риторика» как учебный предмет // Предмет риторики и проблемы ее преподавания (материалы Первой Всероссийской конференции по риторике). — М., 1998. — С. 194—206.
2. См. подробнее о деловой прозе и роли в ней терминологии: *Рождественский Ю.В.* Техника. Культура. Язык. — М., 1993. — С. 136—180.
3. Там же. — С. 138.
4. См. подробнее об интерпретации законодательных текстов в праве: *Соболева А.К.* Топическая юриспруденция. — М., 2002. — С. 86—133.
5. *Рождественский Ю.В.* Указ. соч. — С. 142.
6. Закон РФ «О милиции» от 18 апреля 1991 г. № 1026-1. — Ст. 11 (2).
7. *Реформатский А.А.* Введение в языковедение. — М., 1967. — С. 110.
8. *Гамзатов М.Г.* Техника и специфика юридического перевода. — СПб., 2004. — С. 16.
9. *Реформатский А.А.* Введение в языковедение. — М., 1967. — С. 110.
10. *Реформатский А.А.* Указ. соч. — С. 113.
11. См.: *Рождественский Ю.В.* Общая филология. — М., 1996. — С. 22.

12. См.: *Рождественский Ю.В.* Техника, культура, язык: Кн. для учащихся ст. классов. — М., 1993. — С. 145.
13. *Реформатский А.А.* Указ. соч. — С. 113.
14. Данная проблема подробно анализируется в книге: *Соболева А.К.* Топическая юриспруденция. — М., 2002. — С. 208—213.
15. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности части 4 статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова» от 28 января 1997 г. // СЗ РФ. — 1997. — № 2. — С. 1523—1536.
16. В общелитературном языке слова «защитник» и «адвокат» являются полными синонимами, о чем свидетельствует дефиниция, данная в словаре иностранных слов: «Адвокат (от лат. *advocatus*) — юрист, оказывающий профессиональную правовую помощь посредством консультации, защиты обвиняемого на суде и т. д.; защитник» (Современный словарь иностранных слов. — М., 1993. — С. 21).
17. *Соболева А.К.* Топическая юриспруденция: аргументация и толкование в праве. — М., 2002.
18. *Stone J.* Legal System and Lawyers' Reasoning. — Stanford University Press, 1964. — P. 208.
19. *Рождественский Ю.В.* Философия языка. Культуроведение и дидактика: современные проблемы науки о языке. — М., 2003. — С. 101.
20. Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. // Вестник Конституционного Суда РФ. — 1996. — № 2. — С. 52.
21. Юридический энциклопедический словарь // Под ред. А.Я. Сухарева. — М., 1984. — С. 100.
22. 49 BverfGE 89 (1978).
23. Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. — 1968. — P. 318—323.
24. *Maxwell J. Mehlman.* Handbook of Legislative Drafting / J. Mehlman Maxwell, Edward G. Grossman. — Yale Law School, New Haven, Connecticut, 1977.
25. См.: *Lawrence M. Solan.* Finding Ordinary Meaning in the Dictionary // M. Robinson (ed.), Language and Law. — 2002.
26. Видимо, именно из этой идеи вытекает правило интерпретации (так называемый «канон интерпретации»), имеющее обязательный характер в США: слова должны толковаться в их обычном, словарном значении, если статутом или контекстом не предусмотрено другое. Оно тоже, к сожалению, не снимает всех проблем интерпретации: американские юристы постоянно ищут ответ на вопрос, где следует искать «обычное» значение слова, и как определить, не предусмотрено ли контекстом другое. См., например, *Lawrence M. Solan.* Finding Ordinary Meaning in the Dictionary // M. Robinson (ed.), Language and Law. — 2002.

К.К. Панько

Панько Кирилл Константинович — доктор юридических наук, профессор, доцент кафедры уголовного права Воронежского государственного университета

Анализ понятия дефиниции в уголовном праве

Дефиниция — это точное логическое определение, содержащее наиболее существенные признаки определяемого предмета¹. Применительно к законодательному акту дефиниция должна отражать в сжатой и обобщающей форме характеристику понятия, раскрывать его содержание, называть его родовые и (или) видовые признаки. Так, понятие «убийство» характеризуется следующими признаками: а) противоправность, б) причинение смерти, в) направленность деяния в отношении другого человека, г) умышленность, д) совершение деяния вменяемым лицом, е) достижение лицом 14-летнего возраста. Совокупность данных признаков и их содержание устанавливаются либо в самом законе в форме легального определения — дефиниции (понятия «кража», «грабеж»), либо в теории уголовного права (понятие «убийство»), либо в иных отраслях знаний (понятие «состояние бере-

менности»). В любом случае — это логически расчлененная мысль, отображающая общие и существенные признаки событий, предметов и явлений действительности, по поводу которых М. Горький сказал: «Все явления природы одеты работой нашего разума в слова, оформлены в понятия»².

Как логическое определение понятия дефиницию следует трактовать как процедуру обнаружения смысла текста в процессе его интерпретации, реконструирующей изначальный замысел законодателя. Как средство установления основного содержания понятия — способ проявления индивидуального разнообразия понятий. Как краткое определение какого-либо понятия — код, позволяющий раскрыть механизм порождения смысла понятия. Иначе говоря, дефиниция может быть определена трояким образом: 1) как способ структурирования, упорядочивания признаков; 2) как спо-

соб обнаружения смысла понятия; 3) как знаковая система синонимирования определения понятия.

Известно, что совокупность признаков, раскрывающих смысл понятий точного значения, в большинстве случаев определена в том или ином источнике и является заранее данной для правоприменителя, что облегчает их толкование и применение. Толкование оценочных признаков уголовного закона по сравнению с толкованием понятий точного значения имеет особенности. Их логическая структура представляет собой открытую систему, что позволяет включить в объем оценочного понятия обстоятельства, ранее не указанные законодателем и не известные теории и практике. Это обстоятельство существенно затрудняет правильное толкование и применение оценочных признаков уголовного закона и формулирование дефиниций понятий по сравнению с понятием точного значения, имеющим фиксированное содержание, которое точно определено и не зависит от усмотрения субъекта, применяющего закон.

Наиболее близким к дефиниции по смыслу выступает «термин» как способ организации высказывания (понятия) по определенным правилам. Термин — это слово или сочетание слов, являющееся точным обозначением определенного понятия³. Понятие — это одна из основных форм познания правовой действительности. Формируя понятия, наука и практика отражают в них изучаемые предметы, процессы, явления с помощью юридических терминов, которые помогают проникнуть в правовую действительность и отобразить ее в законах с наибольшей полнотой. Вместе с тем следует отметить, что законодатель использует как общеизвестную ясную терминологию, так и не обладающую этими свойствами и требующую своего разъяснения, определения понятия. Это обстоятельство предопределило размытость понятий и терминов и употребление слова «дефиниция» как к первому, так и ко второму. В научной литературе отсутствует четкая грань между словосочетаниями «дефиниция законодательного понятия» и «дефиниция законодательного термина».

Между тем практика показывает, что подобная размытость специальных терминов и определений понятий существенно затрудняет их толкование и применение. Как известно, уголовный закон представляет собой общее правило, которое применяется к явлениям хотя и однородным в своей массе, однако отличающимся многообразием и индивидуальностью. Поэтому для правильного применения общих, абстрактных положений к единичному случаю важное значение имеет толкование составляющих отдельных уголовно-правовых понятий, уяснение и разъяснение того содержания, которое вкладывает в них законодатель. Например, словарь русского языка дает разъяснение термина «дознание» как «предварительное административное расследование»⁴, а пункт 8 части 1 статьи 5 УПК РФ формулирует его понятие так: «дознание — форма предварительного расследования, осуществляемая дознавателем (следова-

телем), по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно». Другой пример. Словарь русского языка разъясняет слово «самоубийство» как намеренное лишение себя жизни⁵, а диспозиция статьи 110 УК дает определение понятия «доведение до самоубийства или до покушения на самоубийство путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего». Термин «довести» означает «привести в какое-либо состояние»⁶; «угроза — обещание причинить какое-либо зло, неприятность»⁷; «жестокость — безжалостность, беспощадность»⁸; «унижение — то, что умаляет, оскорбляет достоинство кого-либо»⁹; «достоинство — уважение к себе, сознание своих прав, своей ценности»¹⁰. Все они имеют общеупотребительные трактовки в словаре русского языка и своего особого правового смысла не отражают. Представляется, что толкование смысла тех или иных слов и словосочетаний (терминов) в современных словарях и словарях-гlossариях не имеет никакого отношения к правовому дефинированию. Само слово «дефиниция» означает краткое определение какого-либо понятия. В философской литературе и словарях оно отождествляется со словами «определение» и «понятие»¹¹ и характеризуется как логический прием, позволяющий: 1) формулировать мысль, фиксирующую признаки отображаемых в ней явлений (предметов); 2) уточнять значение вводимого выражения; 3) формулировать в сжатой форме основное содержание понятий; 4) формулировать критерии отличия изучаемого явления (объекта) от других явлений (объектов); 5) отображать способы его построения, употребления.

Таким образом, понятием является форма мышления, отражающая и фиксирующая существенные признаки явлений (предметов) объективной действительности, а определение, или дефиниция, есть раскрытие содержания понятия, указание существенных признаков явлений, отражаемых понятием. Термин — это слово, обозначающее понятие, но не определение этого понятия. Объяснение слова иногда называют словесным определением, то есть дефиницией термина, но это не определение явления (предмета), так как оно не указывает его признаков, а лишь объясняет само слово. Термин, не являясь определением, близок к нему и иногда дополняет определение. Всякое понятие выражается в слове, а часто и в нескольких словах. Одно и то же слово может выражать различные понятия. Например, слово «насилие». Оно означает «применение физической силы; принудительное воздействие на кого-либо; притеснение, незаконное применение силы»¹². Это объяснение самого слова. Но в юридической доктрине насилие — «это внешнее со стороны других лиц умышленное и противоправное физическое или психическое воздействие на человека (или группу лиц), осуществляемое против или помимо его воли и способное причинить ему органическую, физиологическую или психическую травму, а также огра-

ничить свободу его волеизъявления или действий»¹³. Это уже понятие, отражающее и фиксирующее существенные признаки явления объективной действительности. В праве такие признаки насилия, как действие умышленное и противозаконное, осуществляемое против или помимо воли потерпевшего и ему во вред, являются обязательными, иначе понятие насилия расширяется вплоть до мер воспитательного характера и обычных взаимоотношений между людьми.

Таким образом, в отличие от слова (термина), имеющего свое объяснение, слово-понятие, его определение-дефиниция образуется путем таких логических приемов, как анализ и синтез, абстракция и обобщение, выражает существенные признаки явления, имеет объем и содержание. Объем понятия «насилие» — это все виды насилия, к которым приложимо данное понятие. Например, физическое насилие, психическое насилие, информационное и неинформационное насилие. Содержание насилия — это совокупность всех существенных признаков явления, охватываемого понятием: умышленность действия, противозаконность, направленность против потерпевшего помимо его воли, вредоносность и т. д. Определение, или дефиниция, есть раскрытие содержания правового понятия «насилие», указание его существенных признаков. Логика устанавливает способ дефинирования, при котором определяемое понятие подводится под другое, более общее понятие, которому данное понятие подчинено и часть объема которого оно составляет, а затем указывается тот признак (те признаки), которым определяемое понятие отличается от других понятий, также подчиненных общему понятию и входящих в его объем.

В силу изложенного представляется ошибочным допускаемое в юридической печати отождествление понятий, терминов и определений, примером чего может служить следующий текст: «Дефиниции юридических терминов целесообразны в связи с повсеместным созданием информационных баз и переходом к подготовке законопроектов с использованием новых информационных технологий, с созданием тезауруса по праву».

В праве России используются философские, экономические, социологические и иные понятия. И есть собственные юридические термины, свидетельством чему являются публикации энциклопедических словарей по конституционному праву и другим отраслям права»¹⁴. В данном тексте прослеживается явное отождествление терминов и понятий, хотя первое есть наименование предметов, явлений, а второе — раскрытие содержания и объема явлений (предметов). Дефиниция есть раскрытие содержания понятия путем указания существенных признаков явления, отражаемого понятием, через ближайший ряд и видовое отличие (*definition per genus proximum et differentiam specificam*). Например, преступления в сфере экономики имеют свой родовой объект, указанный при рубрикации преступлений в заголовке главы: преступления против собственности, преступления в

сфере экономической деятельности, преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Преступления против личности своим родовым объектом имеют: преступления против жизни и здоровья (глава 16 УК РФ); против свободы, чести и достоинства (глава 17 УК РФ); против половой неприкосновенности и половой свободы личности (глава 18 УК РФ); против конституционных прав и свобод человека и гражданина (глава 19 УК РФ) и т. д.

Законодатель дает общее понятие хищения, определяя его как «совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества (примечание 1 к статье 158 УК РФ). В данной дефиниции перечислены признаки: 1) вещный (имущественный), имеющий экономическую ценность; 2) обращение чужого имущества (изъятие) в пользу виновного или других лиц; 3) причинение ущерба собственнику или другому владельцу; 4) противоправность; 5) прямой умысел и корыстная цель; 6) вменяемое физическое лицо, достигшее установленного возраста. Это ближайший род преступления против собственности, непосредственно высший класс, определяющий общие признаки для всех видов преступлений против собственности. Если мы определяем кражу как способ хищения, то при этом имеем в виду, что данное преступление несет в себе все родовые признаки хищения, перечисленные выше, и видовой признак — тайность изъятия чужого имущества. Видовыми признаками называются: кража, совершенная группой лиц по предварительному сговору; с причинением значительного ущерба; из одежды, сумки, ручной клади, находившихся при потерпевшем; с незаконным проникновением в помещение или иное хранилище (часть 2 статьи 158 УК РФ). Отличительными видовыми признаками хищения в форме мошенничества являются завладение чужим имуществом путем обмана собственника или лица, в ведении либо под охраной которого находится имущество; грабежа — открытость хищения чужого имущества; разбоя — насильственная форма хищения и т. д.

Таким образом, при дефинировании преступлений через ближайший род и видовое отличие не перечисляются (не повторяются) все признаки определяемого предмета, а указываются только два признака — родовой (ближайший род) путем рубрикации и расположения преступлений в определенном месте и порядке Уголовного кодекса и видовой: «кража, то есть тайное хищение чужого имущества...» (статья 158 УК); «мошенничество, то есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием...» (статья 159 УК); «разбой, то есть нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия...» (статья 162 УК).

Вместе с тем не все понятия могут быть определены через ближайший род и видовое отличие. Нельзя определять через ближайший род и видовое отличие наивысший род, так как для него нельзя найти более высокий род. Например, соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления (статья 32 УК РФ); эксцесом исполнителя признается совершение исполнителем преступления, не охватывающегося умыслом других соучастников (статья 36 УК РФ); наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда (статья 43 УК РФ); рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление (статья 18 УК РФ) и т. д. Данные дефиниции не имеют ярко выраженные родовые признаки, однако указывают на ограничительные признаки данного явления, дают краткую формулу, подытоживающую уже достигнутые знания о данном предмете, ограничивают данный предмет, отрывая его от множества других связанных с ним предметов и явлений. Поэтому мы не можем согласиться с высказанным в литературе суждением: «О дефинициях в диспозициях статей УК РФ можно однозначно говорить в основном тогда, когда употребляются слова “то есть” или определяемое слово указывается в скобках после определения. К ним относятся диспозиции статей 105 (убийство), 129 (клевета), 130 (оскорбление), 131 (изнасилование), 158 (кража), 159 (мошенничество), 160 (присвоение или растрата), 161 (грабеж), 162 (разбой), 163 (вымогательство), 173 (лжепредпринимательство), 188 (контрабанда), 205 (терроризм), 213 (хулиганство), 214 (вандализм), 275 (государственная измена), 292 (служебный подлог), 293 (халатность), 330 (самоуправство), 338 УК (дезертирство)»¹⁵.

Будучи самым распространенным приемом законодательной техники, дефиниции используются практически во всех текстах уголовно-правовых норм, являясь их структурным элементом (диспозицией). Другое дело, что в УК РФ встречаются неполные определения, в которых не выполнены требования соразмерности, но по своей цели они являются определениями. Примером может служить диспозиция статьи 135 УК РФ «Развратные действия»: «...совершение развратных действий без применения насилия в отношении лица, заведомо не достигшего шестнадцатилетнего возраста». При этом содержание развратных действий законодателем не дается, а имеется в виду общеупотребительное их понимание — «половая распущенность», «испорченность общественных нравов»¹⁶.

Кроме родо-видовой модели построения дефиниции (классической), указывающей на родовые признаки и видовое отличие, в научной литературе приводятся иные формы-определения нормативных понятий: описательные (казуистические) и перечневые¹⁷. В строго логическом смысле перечни не являются определениями, так как раскрывают

содержание нормативного понятия не в полной мере. Основной недостаток таких определений — их приблизительность, что подтверждает присутствие в формулировках элементов типа «и другие», «иные». В качестве примера можно привести дефиницию состава «нарушение правил обращения с оружием и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих» в статье 349 УК РФ: «Нарушение правил обращения с оружием, боеприпасами, радиоактивными материалами, взрывчатыми или иными веществами и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих, если это повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека, уничтожение военной техники, либо иные тяжкие последствия, — ...». Описательные дефиниции грешат сложностью, многозначностью, отсутствием точного и ясного понимания нормативного текста. Вместе с тем, конструируя дефиницию, законодатель должен выбирать такую форму моделирования, которая в наибольшей степени соответствует содержанию понятия и отражает его сущность. Особую сложность дефинирования по классическому образцу представляют оценочные понятия, в раскрытии содержания которых перечисляются лишь важнейшие признаки, а не все имеющие к понятию отношение. Это связано с разнородностью и многогранностью правовой действительности, при которой законодатель не может вычленивать все его характерные признаки и вынужден определять дефиницию одного оценочного понятия через другое оценочное понятие. Например, согласно статье 41 УК РФ: «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели.

Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам». Для того, чтобы определить, был ли риск обоснованным, необходимо выяснить содержание понятий «общественно полезная цель» и «достаточные меры».

Существуют требования, которые следует соблюдать, чтобы дефиниции были логически правильными:

1. Определение должно быть соразмерным (адекватным), что означает положение, при котором определяемое и определяющее понятия должны иметь одинаковый объем. Соразмерность определения обуславливает четкое отграничение определяемого от других сходных явлений (предметов), но не обеспечивает правильность дефиниции по существу. Правильность по существу зависит от того, как этим определением выражены свойства предмета (явления), действительно ему присущие в соответствии с объективной действительностью. Правило о соразмерности определений касается лишь логической правильности определения и его конструкции.

2. Вторым требованием является правило, согласно которому видовым отличием должен быть признак, свойственный только определяемому понятию и отсутствующий в других понятиях, относящихся к одному и тому же роду.

3. Определение (дефиниция) не должно быть отрицательным. К ним можно прибегать лишь в случаях определения чисто отрицательного характера. Например: «Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие хронического психического расстройства, временного психического расстройства, слабоумия либо иного болезненного состояния психики» (часть 1 статьи 21 УК РФ).

4. Всякое определение должно быть полным и ясным. Полнота дефиниции означает наличие указаний на все существенные признаки явления (предмета), а ясным называется определение, в котором указаны только известные признаки определяемого явления (предмета).

Типичными ошибками в формулировании понятий в уголовном законе являются:

— несоразмерность определений, формулируемых в законе, которая выражается в чрезмерной широте определения. Примером может служить статья 3 Федерального закона «О борьбе с терроризмом», в которой понятие «терроризм» раскрывается как «насилие или угроза его применения в отношении физических лиц или организаций, а также уничтожение (повреждение) или угроза уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающие опасность гибели людей, причинение значительного общественного ущерба либо наступление иных общественно опасных последствий, осуществляемое в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, или оказания воздействия на принятие органами власти решений, выгодных террористам, или удовлетворение их неправомерных имущественных и (или) иных интересов; посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенное в целях прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность; нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующихся международной защитой, а равно на служебное помещение либо транспортные средства лиц, пользующихся международной защитой, если это деяние совершено в целях провокации войны или осложнения международных отношений».

Этот грамматический сорит включает в понятие «терроризм» самостоятельные составы преступлений: посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (статья 277 УК) и нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (статья 360

УК); а также признаки иных составов: умышленное причинение вреда здоровью (статьи 111, 112, 115 УК), угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (статья 119 УК), умышленное уничтожение или повреждение имущества (статья 167 УК), планирование войны (часть 1 статьи 353 УК), блокирование транспортных средств (статья 267 УК), пиратство (статья 277 УК), угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава (статья 211 УК), организацию преступного сообщества (преступной организации) (статья 210 УК) и организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем (статья 208 УК). Перегруженность специального закона снижает его качество и ослабляет позиции перед общим законом (статья 205 УК), затрудняет работу правоприменительного механизма и приводит к тому, что правоприменитель ориентируется исключительно на общие положения, игнорируя специальное законодательство.

Слишком широким является определение, в котором объем определяющего понятия больше объема определяемого понятия. Слишком узким называется определение, в котором объем определяющего понятия меньше объема определяемого в то время, как объемы этих понятий должны быть одинаковы. Примером может служить статья 204 УК, в которой узко определено родовое понятие субъекта коммерческого подкупа: «лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации». Поскольку законодателем не была определена совокупность видовых признаков, полностью отражающих круг лиц, способных влиять на принятие решений в организации, за пределами понятия субъекта коммерческого подкупа остались нотариусы, аудиторы, третейские судьи, которые хотя и не выполняют управленческие функции, но могут оказаться субъектами коммерческого подкупа;

— тавтология (*idem per idem* — то же через то же), при которой понятие определяется через самого себя, хотя и в других выражениях. Например: «Оскорбление, то есть унижение чести и достоинства другого лица» (статья 130 УК);

— определение неизвестного через неизвестное (*ignotum per ignotius* — неизвестное через еще более неизвестное), при котором понятие определяется через другое понятие, признаки которого неизвестны и которое само подлежит определению. Например: «Разрушение, повреждение или приведение иным способом в негодное для эксплуатации состояние объектов энергетики, электросвязи, жилищного и коммунального хозяйства или других объектов жизнеобеспечения» (статья 215² УК). Что законодатель подразумевает под «иным способом приведения в негодное для эксплуатации состояние», кроме перечисленных им, и о каких именно «других объектах жизнеобеспечения» идет речь в данном составе преступления?

Ошибки в дефиниции означают, что истинное значение сложного высказывания зависит только от истинности значений входящих в него простых

высказываний и характера их связи. Например, нормативное сложное высказывание: «При назначении наказания лицу, признанному вердиктом присяжных заседателей виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, обстоятельства, отягчающие наказание, не учитываются» (часть 4 статьи 65 УК) зависит от части 1 этой статьи, которая гласит: «Срок или размер наказания лицу, признанному вердиктом присяжных заседателей виновным в совершении преступления, но заслуживающим снисхождения, не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершенное преступление». Назначение двух третей наказания допускается в силу решения присяжных заседателей о снисхождении к лицу, совершившему преступление, или в силу предписаний законодателя не учитывать отягчающие наказание обстоятельства, или в силу комплекса обстоятельств: снисхождения присяжных и снисхождения законодателя? Одно не вытекает из другого, так как присяжные заседатели не имеют отношения к исследованию обстоятельств, отягчающих наказание. Так что же влияет на снижение срока или размера наказания до двух третей? В данном случае мы имеем алогизм как результат нарушения правил образования суждения.

Алогизмы в деонтических модальностях могут быть следствием нарушения законодателем правил образования деонтической модальности, при которой изложение правила поведения не соответствует статусу действия (модальному оператору): «запрещено», «разрешено», «обязано». Примером может служить часть 2 статьи 68 УК: «Срок наказания при любом виде рецидива преступлений не может быть менее одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, но в пределах санкции соответствующей статьи Особенной части настоящего Кодекса». Представляется, что императивный модальный оператор «срок наказания при любом виде рецидива преступлений должен быть выше одной третьей части...» более точно отразил бы логическую конструкцию деонтической модальности нормативного высказывания законодателя. Если устанавливается мера должного поведения, то следует выбрать модальный оператор «обязано», деонтическая модальность которого будет иметь конструкцию: «запрещено то, от чего обязательно воздерживаться».

Вторую группу составляют алогизмы, возникающие в результате нарушения требований, предъявляемых к связям логических элементов в законе. К ним, прежде всего, следует отнести алогизмы, возникшие в результате нарушения последовательности развития конституционных положений отраслевым законодательством. В качестве примера следует указать статью 4 УК РФ «Принцип равенства граждан перед законом», исходя из буквального толкования которой, вопреки части 1 статьи 19 Конституции РФ, ее положения не распространяются на лиц без гражданства. Дру-

гой пример. Уголовно-правовые предписания части 1 статьи 1 УК РФ: «Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий кодекс», и часть 1 статьи 3 УК: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим кодексом» в определенной степени игнорируют положения части 4 статьи 15 и пункта 2 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции РФ, так как по буквальному смыслу уголовно-правовых норм не имеют прямого действия часть 2 статьи 15, часть 1 статьи 19, часть 2 статьи 21, часть 1 статьи 50, статьи 52, 54, часть 2 статьи 63 Конституции РФ и ратифицированные международные договоры.

Другим распространенным видом этой группы являются алогизмы, возникшие в результате нарушения требований непротиворечивости предписаний закона. В качестве примера следует указать несоответствие ряда институтов Особенной части принципам уголовного права, предусмотренных в Общей части. Не соответствует принципу равенства граждан перед законом независимо от должностного положения (статья 4 УК) институт должностного лица (примечание к статье 285 УК) со штрафными санкциями за злоупотребление должностными полномочиями; существует явное логическое несоответствие между многообразием видов преступлений (256 без учета квалифицированных составов), описанных в диспозициях, и однообразием видов наказания (11 видов, из которых 3 не могут применяться), восполняемое с помощью относительно определенных санкций с множественной альтернативностью.

К этой группе относятся также алогизмы, возникающие в результате нарушения определенности закона. Например, неопределенность оценочных понятий и признаков, отсутствие терминологической согласованности некоторых определений, которые до сих пор остаются без официального толкования, хотя широко используются в статьях Особенной части УК: понятие тяжких последствий использовано 65 раз; крупного размера — 29 раз; крупного ущерба — 21 раз; существенного вреда — 10 раз; значительного ущерба — 9 раз; особо тяжких последствий — 7 раз; и т. д.

К этому же виду ошибок следует отнести алогизмы, возникающие вследствие нарушений связи между элементами нормы права (гипотезы, диспозиции, санкции), при которых: 1) фактически уравниваются по значимости простые и квалифицированные составы преступлений (например, части 1, 2, 3 статьи 158 УК); 2) многие виды наказания, предусмотренные в санкциях статей Особенной части, применяются на практике слишком редко или не применяются вообще; 3) допускается возможность выхода за пределы санкции при оценке правового значения обстоятельств дела; и др.

Познание природы правовых дефиниций, их роли в механизме правового регулирования, про-

никновение в их сущность, содержание, форму и особенности служит необходимой предпосылкой формализации правового материала, оптимизации правотворческой и правоприменительской деятельности. Дефиниции в праве как способ отражения, объективации и преобразования реальности становятся необходимыми внешними оболочками правовых явлений. Относительно значения дефиниций мы встречаем знаменательные высказывания у Ф. Энгельса в «Анти-Дюринге» о биологическом определении жизни: «Жизнь есть способ существования белковых тел»¹⁸. И далее: «Наша дефиниция жизни, разумеется, весьма недостаточна, поскольку она далека от того, чтобы охватить все явления жизни, а напротив, ограничивается самыми общими и самыми простыми среди них. Все дефиниции имеют в научном отношении незначительную ценность. Чтобы дать действительно исчерпывающее представление о жизни, нам пришлось бы проследить все формы проявления от самой низшей до наивысшей. Однако для обыденного употребления такие дефиниции очень удобны, а подчас без них трудно обойтись; повредить же они не могут, пока мы не забываем их неизбежных недостатков»¹⁹.

Примечания

1. См.: *Словарь русского языка в четырех томах*. — М., 1957. — Т. 1. — С. 533.
2. *Горький М.* О том, как я учился писать / М. Горький. Собр. соч. в шестнадцати томах. — М., 1979. — Т. XVI. — С. 291.
3. См.: *Словарь русского языка в четырех томах*. — М., 1961. — Т. IV. — С. 480.
4. *Словарь русского языка в четырех томах*... — Т. I. — С. 565.
5. См. там же. — С. 29.
6. Там же. — С. 558—559.
7. Там же. — Т. IV. — С. 631.
8. Там же. — Т. I. — С. 655.
9. Там же. — Т. IV. — С. 679.
10. Там же. — Т. I. — С. 593.
11. См., например: *Философский энциклопедический словарь* / Гл. ред. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. — М., 1983. — С. 460—461; *Краткий словарь по логике* / Под ред. Д.П. Горский. — М., 1991. — С.130—131, 150—151.
12. *Словарь русского языка в четырех томах*... — Т. II. — С. 544—545.
13. *Сердюк Л.* О понятии насилия в уголовном праве // *Уголовное право*. — № 1. — 2004. — С. 52.
14. *Нагорная М.А.* Техника определения законодательных терминов // *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т.* — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 221—222.
15. *Устинов В.С.* Техника конструирования дефиниций в уголовном законодательстве // *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т.* — Н. Новгород, 2001. — Т. II. — С. 208.
16. *Словарь русского языка в четырех томах*... — Т. III. — С. 798.
17. См.: *Губарева Т.В.* Лингвистические правила законодательной техники / Т.В. Губарева, А.С. Пиголкин // *Проблемы законодательной техники*. — Н. Новгород, 2000. — С. 280; *Турагин В.Ю.* Проблема выбора оптимального способа закрепления дефиниции в законодательном тексте // *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т.* — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 247—248.
18. *Энгельс Ф.* *Анти-Дюринг*. — М., 1948. — С. 77.
19. Там же. — С. 78.

А.И. Рыжов

Рыжов Антон Игоревич — аспирант кафедры европейского и международного права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского

Юридические дефиниции в международном праве (на примере понятий «война», «вооруженный конфликт международного характера», «вооруженный конфликт немеждународного характера»)

Теоретические вопросы, связанные с особенностями юридических дефиниций, в доктрине международного права практически не изучены. Не уделяется внимание конкретному анализу де-

финиций, которыми оперирует действующее международное право. Симптоматично, что признанные специалисты в области международного публичного права — Луис Хенкин, Ян Браунли, И.И. Лу-

кашук, Малькольм Шоу, О.И. Тиунов, Герхард фон Глан — обходят стороной вопросы, которым посвящена настоящая статья¹. Даже праведы-эксперты в области международного гуманитарного права (включая экспертов МККК), как правило, не интересуются подобной тематикой, занимаясь конкретными законами и обычаями войны в контексте защиты прав человека².

Некоторый вклад в раскрытие рассматриваемой проблематики внесли американские ученые — Натаниэль Берман, Франк Биджио, Аллен Ресник, Ричард Вассерстром, Грегори Сидак, Стив Шепард и др.³, но их работы малоизвестны и не переведены на другие языки. Автор настоящей статьи пытается в какой-то степени восполнить существующий пробел.

Понятия, обозначенные в названии статьи, являются традиционными в науке и практике международного права. Начало межгосударственных отношений связывают именно с вопросами войны и мира.

До 1919 г. международное право не имело целью поставить войну вне закона. Оно предусматривало должные формы объявления войны, регламентировало порядок заключения перемирия, устанавливало определенные способы ведения войны и обязанности ее участников. В этот период времени под термином «война» понималось вооруженное столкновение государств. Данный термин фигурировал в тексте многих международно-правовых актов, например, в 3-й Гаагской Конвенции 1926 г. «Официальная декларация о войне», в «Договоре об отказе от войны в качестве орудия национальной политики» от 27 августа 1928 г. («пакт Бриана — Келлога»). В Преамбуле Устава Лиги Наций было записано, что государства принимают обязательство «не прибегать к войне».

Ясным критерием, позволяющим разграничить ситуации войны и мира, являлся институт объявления войны, который входил в компетенцию государственного руководства. Данный критерий, тем не менее, обладал определенными недостатками. Он оставлял без внимания некоторые конфликты, не являющимися «объявленными» войнами.

Постепенно ученые, а затем и компетентные органы стали искать более объективные дефиниции, которые учитывали бы фактический характер военных действий, а не формальное признание войны странами. Оперирование термином «война» стало некорректным, особенно после принятия Устава ООН, который закрепил иные понятия: «применение силы» и «агрессия».

Определение агрессии было дано Генеральной Ассамблеей ООН в резолюции 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 г. Под агрессией понимается «применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства» (статья 1). Кроме того, в статье 3 дается перечень конкретных агрессивных актов. Этот перечень не является исчерпывающим, поскольку, согласно статье 4, Совет Безопасности ООН может

определить, что и другие акты представляют собой агрессию.

Результатом процесса, связанного с поиском объективных дефиниций, стал переход от повсеместного употребления термина «война» к использованию термина «вооруженный конфликт». Последний охватывает более широкий спектр ситуаций, чем «война». Дело в том, что понятием «война» не охватываются многие пограничные ситуации, при которых интенсивность и продолжительность столкновения вооруженных сил не превысила определенный порог, такие как пограничные инциденты, рейды вооруженных банд и т. п.⁴ Юридическим подтверждением тому, что понятие «вооруженный конфликт» шире понятия «война», является следующий пример.

Женевские конвенции 1949 г., согласно первому абзацу статьи 2, общей для этих конвенций, применяются не только «в случае объявленной войны», но и «в случае любого иного вооруженного конфликта». Предпочтение, отдаваемое понятию «вооруженный конфликт» в большинстве современных международно-правовых актах, понятно и оправданно: нормы, которые защищают жертв военных действий и ограничивают методы ведения вооруженной борьбы, будут применяться к большему кругу общественных явлений, связанных с применением силы. Как справедливо заметил Фриц Кальсховен, авторы Конвенций 1949 г. надеялись, что они раз и навсегда лишили государства возможности заниматься крючкотворством, исходя из узко формальной трактовки слова «война», и что им удалось заменить его действительным, объективно определяемым понятием⁵.

Таким образом, в середине XX века состоялся переход от формалистского подхода, учитывающего волю государств, к так называемому фактуалистскому подходу, уделяющему внимание объективному анализу конфликта.

В последующем благодаря фактуалистскому подходу дефиниция «вооруженный конфликт» получила развитие. Антиколониальные восстания в некоторых странах не подпадали под действие Конвенций 1949 г., в результате чего появился первый Протокол 1977 г., добавивший в содержание «вооруженного конфликта международного характера» конфликты, связанные с борьбой колоний за независимость.

В 60-х гг. XX века появился иной подход. Ученые стали говорить о понятии, которое не было бы применимо ни к состоянию мира, ни к состоянию войны, а подходило бы в иных ситуациях, когда это необходимо. Такой подход получил название «функционалистский». Его представители, например, Фриц Гроб и Джулиус Стоун, заявляли, что нужно пользоваться не одним всеобъемлющим определением, а несколькими дефинициями, годными для различных ситуаций⁶. На правовом уровне этот подход был применен Верховным судом США в деле «Ли против Мэдиган». Суд, рассматривая признаки вооруженного конфликта, заявил, что имеет дело с термином, должным конструироваться в свете

определенных событий; «Конгресс США может квалифицировать состояние войны для одной цели, состояние мира — для другой»⁷.

Итак, термин «вооруженный конфликт» заменил «войну» в основных международных договорах. Он стал применяться и в различных резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН.

Нужно отметить, что в международных договорах, как универсальных, так и кодифицирующих международное гуманитарное право, не содержится определение вооруженного конфликта. Однако очень важно уточнить понятие, обозначающее реалию, наличие которой дает возможность реализации нормы права.

Необходимо обратиться к международной судебной практике. Одним из немногих судебных решений, где была сделана попытка раскрыть содержание понятия «вооруженный конфликт», стало решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу «Тадич». В данном решении понятие «вооруженный конфликт» трактуется весьма широко.

Трибунал заявил: «Вооруженный конфликт имеет место всякий раз, когда государства прибегают к силе или когда происходит продолжительное вооруженное столкновение между правительственными силами и организованными вооруженными группами или же между такими группами внутри одного государства»⁸.

Данное определение не является однозначным⁹. Так или иначе, на него стали ссылаться другие судебные инстанции, международные организации, правоведы.

Признак «вооруженный» характеризуется применением оружия против другой воюющей стороны. Следовательно, конфликт нельзя назвать вооруженным, если не применяется оружие, хотя и совершаются действия, запрещенные современным международным правом¹⁰. Тем не менее, в исключительных случаях Женевские конвенции применяются и к невооруженным конфликтам.

Ответ на вопрос, является тот или иной конфликт международным, чрезвычайно важен. На это есть несколько причин. Во-первых, право вооруженных конфликтов применяется в полном объеме только к международным конфликтам. Во-вторых, вооруженные конфликты немеждународного характера относятся исключительно к внутренней компетенции самого государства, на территории которого они происходят.

Международный характер вооруженного конфликта является объективным фактом, который не должен зависеть от квалификаций, исходящих от воюющих сторон¹¹. С точки зрения международного права, участвующие в вооруженном конфликте международного характера должны обладать международной правосубъектностью¹².

Как указывает Эрик Давид, вооруженный конфликт может быть сочтен международным в шести случаях: 1) он является межгосударственным; 2) он носит внутренний характер, но по его поводу признается состояние войны (что в настоящее

время является скорее теоретической возможностью); 3) он является внутренним, но имеет место вмешательство одного или нескольких иностранных государств; 4) в него вмешивается ООН; 5) он является национально-освободительной войной; 6) он представляет собой войну за отделение.

Каждая из данных ситуаций содержит ряд неясных или неурегулированных вопросов.

Если говорить о межгосударственных конфликтах, то нужно заметить следующее: есть пограничные ситуации, когда столкновение вооруженных формирований, принадлежащих двум государствам, не обязательно представляется как международный вооруженный конфликт, которого касается статья 2, общая для всех четырех Женевских конвенций. Например, не всегда легко провести различие между вооруженной борьбой и преступными. С учетом самых разнообразных гипотетических случаев, Эрик Давид предлагает ограничить внешний порог содержания дефиниции «межгосударственный вооруженный конфликт» «случаями изолированных столкновений минимального масштаба, когда одновременно присутствуют два критерия: во-первых, противоборствующие силы на самом деле действуют от имени своих стран происхождения; во-вторых, нападая на группировки одного государства, вооруженные формирования другого государства в действительности нападают на само государство, имеют намерение вести борьбу против этого государства»¹³. Выявление «воинственных» намерений будет зависеть от конкретных обстоятельств.

Второй Дополнительный протокол 1977 г. (статья 1.1) указывает следующие характерные черты конфликта немеждународного характера: его пределы ограничены территорией государства; участниками являются вооруженные силы государства и антиправительственные вооруженные силы либо иные организованные вооруженные группы. Последние должны находиться под командованием, несущим ответственность за их действия; антиправительственные силы должны осуществлять такой контроль над частью территории, который позволяет им проводить непрерывные и согласованные военные действия и применять Протокол.

Не относятся к конфликтам немеждународного характера беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия или иные акты аналогичного характера¹⁴.

Вооруженный конфликт может одновременно иметь как международный, так и немеждународный характер. Это положение было закреплено в решении Международного Суда ООН по делу «Никарагуа против США»¹⁵.

С другой стороны, до сих пор существуют проблемы с квалификацией тех или иных общественно-политических явлений, которые периодически возникают в мире. А ведь такая квалификация необходима для установления круга лиц, защищаемого нормами права, для определения того, какие договоры применяются к конкретным столкновениям.

Как квалифицировать действия террористических организаций? К чему отнести столкновения двух антиправительственных вооруженных отрядов? Что делать с ситуацией оккупации, которая может существовать без конкретного фронта и продолжаться веками? Как квалифицировать совсем новые формы вооруженных конфликтов: борьба за демократию, миротворчество, контртеррористические операции?

Последний феномен интересен в свете атак «Аль-Каиды» на США 11 сентября 2001 г. В резолюции от 12 сентября 2001 г. Совет Безопасности ООН признал за Америкой право на самозащиту, что, согласно Уставу ООН, может быть только при вооруженном нападении. Кроме того, некоторые авторы считают, что терроризм следует считать войной в силу своих разрушительных последствий и угрозы, которой подвергается национальная безопасность стран. США не раз определяли свою борьбу с терроризмом термином «война».

Тем не менее, взаимодействие «Аль-Каиды» и США нельзя назвать ни «вооруженным конфликтом международного характера», как он трактуется Женевскими конвенциями 1949 г., ни «вооруженным конфликтом немеждународного характера», как он трактуется в Протоколе 2. Бесспорно, ситуации, связанные с терроризмом и ответом на него, подпадают под очень широкое определение в решении «Тадич». Но данный факт проблемы не решает. Следует ли признать за членами «Аль-Каиды» права, им полагающиеся Женевскими конвенциями? Или это обыкновенные преступники, не достойные статуса военнопленных?

Вышеназванные ситуации являются пограничными при отнесении их в целом к вооруженным конфликтам.

С другой стороны, не менее важна и квалификация того или иного вооруженного столкновения как «войны». Почему это так необходимо? Зачем проводить различие между понятиями «война» и «вооруженный конфликт», тем более что термин «война», как было отмечено, устарел? Зачем продолжать поиск дефиниции понятия «война»?

Некоторые авторы считают, что грань между «войной» и «вооруженным конфликтом» весьма условна, хотя такое деление имеет определенное значение для международного права, применяемого в период вооруженных конфликтов¹⁶. Есть точка зрения, что с течением времени термин «война» вообще потерял свое международно-правовое значение¹⁷.

Заметим, что рассматриваемое деление все еще продолжает играть ключевую роль в международном праве.

Правовые последствия войны сводятся в основном к следующему: прекращаются мирные отношения, прерываются дипломатические и консульские отношения; политические, экономические или иные договоры, рассчитанные на мирные отношения, прекращаются или приостанавливаются; устанавливается особый режим для граждан противника. В случае вооруженного конфликта,

который участники не признают войной, дело усложняется. В таких случаях могут сохраняться дипломатические и консульские отношения, а также договоры¹⁸.

Учитывая огромное число межгосударственных договоров в самых разных сферах общественных отношений, прекращение их действия в случае войны повлечет существенные юридические последствия, отмену контрактов, высылку людей.

Прекращение войны принято оформлять мирным договором, иными политическими актами (капитуляция, заявление высших органов государства и пр.). В качестве примера можно привести Указ Президиума Верховного Совета СССР «О прекращении состояния войны между Советским Союзом и Германией» (25 января 1955 г.), который гласил: «Все возникшие в связи с войной юридические ограничения в отношении германских граждан, рассматривающихся в качестве граждан вражеского государства, утрачивают свою силу». Без состояния войны такие ограничения и их снятие были бы невозможны.

Еще один пример того, почему важно выработать юридическую дефиницию понятия «война». Статья 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод гласит: «В случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любое из государств может принимать меры в отступление от его обязательств». В частности, на этом основании могут быть ограничены некоторые права, закрепленные в Конвенции, в том числе право на жизнь. Аналогичную норму закрепляет статья 27 Американской конвенции о правах человека¹⁹. Сам Страсбургский Суд еще не сталкивался в своей практике с толкованием понятия «война».

Другой причиной для правильной дефиниции является ситуация, связанная с компетенцией по началу военных действий. От того, является ли конфликт войной или нет, зависит ответ на вопрос, кто может ввести в другую страну вооруженные войска. В частности, по Конституции США вопросы «войны» отнесены к исключительным полномочиям Конгресса²⁰. Не без помощи терминологических уловок администрация Джорджа Буша обошла это положение и начала конфликт с Ираком в начале 90-х («Буря в пустыне»).

Кроме того, определение конфликта как войны является вопросом политической значимости как внутри страны, так и в масштабе всего мирового сообщества.

Остается рассмотреть, пожалуй, самую актуальную причину необходимости ясной дефиниции понятия «война». Речь идет о таком достаточно новом институте международного права, как гуманитарная интервенция. Гуманитарная интервенция — это применение силы одним государством на территории другого государства для защиты лиц, находящихся под постоянной угрозой смерти или увечий, когда государство, на территории которого эти лица находятся, не желает или не способно их защитить²¹. Юридические предпосылки для гу-

манитарной интервенции можно обнаружить в международных договорах, а также в международной практике (недавние события в Доминиканской Республике, Гренаде и Ираке).

Прежде всего, такие предпосылки содержатся в Уставе ООН. В Преамбуле говорится, что одной из целей Устава является следующее: вновь утвердить веру в основные права человека. Статья 1 Устава снова обращается к данной цели. Статья 55 гласит: «Организация Объединенных Наций содействует... всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод». Статья 56 гласит, что «все Члены Организации обязуются предпринимать совместные и самостоятельные действия в сотрудничестве с ООН для достижения целей, указанных в ст. 55». Причем не указывается, нужно ли согласие Совета Безопасности ООН на такие действия, в которые может входить и гуманитарная интервенция. Могут заявить, что некоторые статьи того же Устава препятствуют интервенции. Но это не так.

Так, параграф 4 статьи 2 гласит: «Все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций». Параграф 7 той же статьи гласит: «Настоящий Устав ни в коей мере не дает Организации Объединенных Наций права на вмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, и не требует от Членов Организации Объединенных Наций представлять такие дела на разрешение в порядке настоящего Устава». Действия, связанные с гуманитарной интервенцией, не направлены на территориальную неприкосновенность или независимость государства и совместимы с целями Устава (защита прав человека). Кроме того, защита прав человека, в особенности связанная с преступлением геноцида, уже давно не является внутренним делом государств.

Не рассматривая вопрос о необходимости института интервенции, заметим, что при состоянии войны или вооруженного конфликта международного характера гуманитарную интервенцию легче обосновать, так как эти виды конфликтов выходят за рамки внутренних дел государства и, как правило, подразумевают массовые нарушения прав человека.

Исходя из вышесказанного, сделаем следующий вывод: выработка ясной дефиниции понятий «война» и «вооруженный конфликт» жизненно необходима для избежания юридических коллизий и правового решения многих важных вопросов.

Тем не менее, точная дефиниция понятия «война» отсутствует в источниках международного права. Доктрина также не дает однозначного определения. Предлагаются дефиниции, связанные с политической оценкой международных от-

ношений: война — продолжение политики насильственными средствами²². Иногда война определяется как вид вооруженного конфликта между государствами. Что касается юридических словарей и энциклопедий, они также содержат самые разнообразные дефиниции. Так, война — это «организованная вооруженная борьба в условиях сохранения, восстановления или приобретения спорных прав и интересов, участниками которой могут быть государства, национально-освободительные движения, а также и другие стороны во внутреннем вооруженном конфликте»²³; «в международном праве — это организованная вооруженная борьба, в которой могут принимать участие государства, народы, ведущие национально-освободительную борьбу, а также стороны во внутригосударственном конфликте»²⁴. В толковом словаре русского языка под войной понимается «вооруженная борьба между государствами или народами, между классами внутри государства»²⁵. Вебстерский энциклопедический словарь английского языка определяет войну как «конфликт между вооруженными силами государств или между сторонами внутри государства»²⁶.

В целом с точки зрения международного права под войной обычно понимают военные действия между государствами и национально-освободительными движениями, сопровождающиеся полным развалом мирных отношений между ними²⁷. Большинство ученых полагает: чтобы сделаться войной, интенсивность военных действий и продолжительность этих действий во времени должны превысить определенный порог. Кроме того, согласно классическому международному праву, война — это всегда состояние дел между государствами. В этом смысле удачным представляется определение, данное Марком Франки и Патриком Шульцем: «Война — это агрессивная военная операция, которая проводится государством против территории, населения или суверенитета другого государства для победы над ним и предъявления каких-либо условий. Как правило, война начинается дипломатическим актом, а заканчивается мирным договором»²⁸. Данная дефиниция, на наш взгляд, содержит все признаки, необходимые для разграничения понятий «война» и «вооруженный конфликт».

Таким образом, в международно-правовом плане термин «война» не потерял свою актуальность. Под понятием «международный вооруженный конфликт» следует понимать вооруженную борьбу между государствами, между национально-освободительными движениями, между оккупантом и населением оккупированной территории, борьбу за отделение, а также вооруженную борьбу, в которой принимают участие силы ООН. Термин же «война» означает крайнюю форму международного вооруженного конфликта, который происходит между государствами и союзами государств, начинается и заканчивается путем совершения определенных юридических актов и влечет за собой особые правовые последствия, в

частности, прекращение или приостановление международных договоров.

Примечания

1. См.: *Brownlie, J. Principles of Public International Law.* — Clarendon Press. Oxford, 1998; *von Glahn, G. Law Among Nations.* — Allyn and Bacon, 1996; Международное публичное право: Учебник / Под ред. К.А. Бекяшева. — М., 2001; *Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: Учебник для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т.* — Изд. 3-е, перераб. и доп. — М., 2005; *Тиунов О.И. Международное гуманитарное право: Учебник для вузов.* — М., 2000; *Henkin L., Schachter O. and others. International Law. Cases and Materials.* — West Publishing, 1993; *Shaw M.N. International Law.* — 4th ed. — Cambridge University Press, 1997.

2. См.: *Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов: Курс лекций юридического факультета Открытого Брюссельского университета.* — М., 2000; *де Мулинен, Ф. Право войны: Руководство для вооруженных сил.* — Изд. 2-е, испр. — М., 1999; *Сандо И. Выполнение международного гуманитарного права // Имплементация международного гуманитарного права: Сборник статей и договоров.* — М., 1998; *Кальсховен Ф. Ограничения методов и средств ведения войны.* — М., 1994; *Флек Д. Выполнение положений международного гуманитарного права. Проблемы и приоритеты // Имплементация международного гуманитарного права: Сборник статей и договоров.* — М., 1998; *Котляров И.И. Международное право и вооруженные конфликты: Монография.* — М., 2003.

3. См.: *Berman N. Privileging Combat? Contemporary Conflict and the Legal Construction of War // Columbia Journal of Transnational Law.* — 2004; *Sheppard S. Passion and Nation: War, Crime, and Guilt in the Individual and the Collective // Notre Dame Law Review.* — April. — 2003; *Resnick A. Military Dissent and the Law of War: Uneasy Bedfellows // Southern California Law Review, March.* — 1985; *Sidak J.G. To Declare War // Duke Law Journal.* — September. — 1991; *Wasserstrom R. On the Morality of War: A Preliminary Inquiry // Stanford Law Review.* — June. — 1969.

4. См.: *Калугин В.Ю. Международное гуманитарное право: Учебное пособие / В.Ю. Калугин, Л.В. Павлова, И.В. Фисенко / Под общ. ред. В.Ю. Калугина.* — Мн., 1999. — С. 61.

5. См.: *Кальсховен Ф. Ограничения методов и средств ведения войны.* — М., 1994. — С. 33.

6. См.: *Grob F. The Relativity of War and Peace 189 (1949).*

7. *Lee v. Madigan, 358 U.S. 228 (1959). Id. 230—31.*

8. ТПИУ, *Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, para. 70.*

9. См.: *Давид Э. Указ. соч.* — С. 90.

10. См.: *Хохлышева О.О. Мировая политика и международное право: Учебное пособие: В 2 т.* — Н. Новгород, 2005. — Т. 1. — С. 55.

11. См.: *Давид Э. Указ. соч.* — С. 110.

12. См.: *Хохлышева О.О. Указ. соч.* — С. 55.

13. *Давид Э. Указ. соч.* — С. 112.

14. См.: *Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: Учебник для студентов юрид. фак. и вузов / Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т.* — Изд. 3-е, перераб. и доп. — М., 2005. — С. 325.

15. См.: *ICJ. Reports.* — 1986. — Para. 219.

16. См., например: *Хохлышева О.О. Указ. соч.* — С. 54.

17. См.: *Berman N. Privileging Combat? Contemporary Conflict and the Legal Construction of War // Columbia Journal of Transnational Law.* — 2004. — P. 16.

18. См.: *Лукашук И.И. Указ. соч.* — С. 328.

19. Интересно заметить, что ст. 4 Международного пакта о гражданских и политических правах говорит только о чрезвычайных обстоятельствах, обходя использование термина «война».

20. Аналогичное положение предусмотрено многими конституциями мира.

21. См.: *Halberstam M. The Legality of Humanitarian Intervention // Cardozo Journal of International and Comparative Law Spring.* — 1995. — P. 1.

22. См.: *Колобов А.О. Международные отношения: Краткий словарь современных терминов и понятий.* — Н. Новгород, 2000. — С. 18.

23. *Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров / Под ред. М.Ю. Тихомирова.* — Изд. 5-е. — М., 2001. — С. 154.

24. *Барихин Л.Б. Большой юридический энциклопедический словарь.* — М., 2000. — С. 87.

25. *Толковый словарь русского языка / Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* — М., 1999. — С. 93.

26. *Webster's Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language.* — 1994. — P. 1608.

27. См.: *Хохлышева О.О. Миротворчество: Краткий словарь современных терминов и понятий.* — Н. Новгород, 2003. — С. 13. В этой же книге дается дефиниция понятие «начало войны» — «разрыв мирных отношений между воюющими государствами». Нетрудно заметить, что из числа субъектов войны пропали национально-освободительные движения.

28. *Frangi M. Droit des relations internationales / M. Frangi, P. Schulz.* — Dalloz, 1995. — С. 51—52.

Ильин Юрий Васильевич — кандидат филологических наук, доцент, доцент кафедры иностранных языков Нижегородской академии МВД России

Юридическая дефиниция в аспекте логики, семиотики и когнитивной лингвистики

Толкование и реализация правовых норм в любой сфере права, в том числе и в сфере противодействия экономическим правонарушениям, невозможны без обращения к таким приемам толкования и интерпретации, как определение и комментарий.

Но определение как логическая операция, значение которой состоит в толковании, объяснении используемых терминов, само нуждается в уточнении. Действительно, в литературе нет единого мнения по поводу природы, видов и функций определений. Термин «определение» используется в самых разных смыслах. Так, например, у Аристотеля и в традиционной логике определение есть высказывание, раскрывающее суть вещи. Для Томаса Гоббса, Джона Локка и Джона Стюарта Милля определение, напротив, выступает как нечто, что раскрывает смысл слова при помощи других слов. Для большинства современных математиков и логиков определение представляет собой лишь синтаксическую операцию — правило, позволяющее производить взаимную замену одного выражения другим¹, соглашение об использовании языка² или правило перевода какого-то выражения с одного языка на другой³.

С точки зрения ряда философов и логиков акт определения фиксирует онтологические структуры и объекты; при этом внимание того, кто определяет, сосредоточено на их объективном — независимом от того, кто формулирует определение, — существовании.

Существует также точка зрения, согласно которой в определении фиксируется исключительно термин как материальный объект, как носитель значения, а не само его значение, не его конкретный смысл. Есть еще одна категория логиков и философов, которые видят в определении операцию, раскрывающую смысл термина или понятия, связанного с каким-то термином, — то, что делает некоторый термин понятным для группы лиц, а не объекты или события, к которым данный термин относится.

Столь же различны мнения по поводу правил, условий и требований, предъявляемых к определению. Последователи Аристотеля считали, что определение должно даваться через ближайший род и видовое отличие, что оно должно выражать «сущность» явления, к которому относится. Большинство современных логиков, напротив, отрица-

ет правомерность этих двух ограничительных условий. Мнения логиков также расходятся и в отношении условий однозначности, элиминированности, некреативности определений и др.

Еще более значительны разногласия в отношении когнитивной ценности определений и их типов. Для одних определения — это высказывания, обладающие истинностными значениями, они могут быть истинными или ложными. По мнению других, определения — это лишь правила сокращения выражений языка, они не дают никакой информации о внешнем мире и, следовательно, не могут быть истинными или ложными. Не меньше разногласий и по поводу взаимоотношений определений и теоретических систем, определений и эксперимента или по поводу соотношений определения с операциями классификации, систематизации и логического деления.

Сталкиваясь с этим многообразием взглядов, можно подумать, что в современной логической литературе нет общепринятых положений, единой отправной точки в разработке теории определений. Однако можно выделить несколько таких исходных пунктов, служащих своего рода опорой в трактовке теории определения.

Прежде всего, большинство авторов едины в признании недостатков традиционной логической теории определений, бесполезности накладываемых ею ограничений, формальной некорректности, наличия множества пустых в гносеологическом плане рассуждений. Во-вторых, все сильнее дает о себе знать тенденция трактовки определения в контексте определенного языка, а не естественного языка вообще. Определение — операция большой общности, необходимый элемент человеческих когнитивных и коммуникативных процессов. Она имеет место в первую очередь на уровне естественного, разговорного языка и повседневного опыта при построении научных теорий и гипотез и лишь затем уже в различных искусственных языках типа тех, что используются в формализованных логических и математических системах. Поэтому, применяя в формализованных языках результаты теории определений и некоторые понятия логической прагматики и семантики, необходимо в то же время разрабатывать общую теорию определений, которая бы раскрыла общие черты любой операции определения, точно формулировала бы правила и требования к опреде-

лению, устанавливала бы взаимосвязи определенных с другими операциями дискурсивного познания, а также с практическими действиями.

Важная роль в выработке такой теории принадлежит, по нашему мнению, семиотике, общей теории употребления знаков. Определение обладает формальной логической структурой и осуществляется всегда в рамках некоторого языка — отсюда необходимость рассматривать его с *семиотической* точки зрения. Вместе с тем оно имеет также *познавательную или когнитивную* сторону, поскольку с его помощью познающий субъект получает информацию о реальном мире или о системе знаков. Всякое определение производится в определенной познавательной и праксеологической ситуации. Поэтому мы считаем, что определение должно исследоваться с точки зрения *логической, лингвистической, когнитивной и праксеологической*.

Первым греческим мыслителем, который уделял особое внимание операциям с понятиями — делению и определению, а также общей теории смысла, был Платон⁴. Концепция деления и определения — составная часть его метода раскрытия истины путем дискуссий или споров, ведущихся с помощью диалектики. Для Платона операция определения имеет, прежде всего, практическое значение, являясь средством идентификации объекта. В его концепции определение обращено к реальным объектам (реальной действительности) или же к идеальным образам. Вместе с тем он считает, что не все определения имеют равное эвристическое значение. В своих диалогах он постоянно стремится получить определения, действительно дающие информацию, «истинные» определения. Эта ориентация теории определения Платона в значительной мере нашла отражение в субстанциалистской концепции определенности Аристотеля. В литературе эта теория известна как аристотелевская теория предикабилей. Определение — последняя проанализированная Аристотелем в «Топике» предикабилия — выступает не только как собственный признак, но как выражающий сущность (субстанцию) обозначенного именем объекта. «Определение есть высказывание, обозначающее сущность вещи, причем может быть дано либо высказывание как эквивалент имени (отдельного слова), либо высказывание как эквивалент другого высказывания, ибо и некоторые из тех предметов, которые обозначаются высказыванием, также могут быть определены»⁵.

Аристотель считает, что всякое определение должно осуществляться через ближайший род и видовое отличие. Именно род раскрывает сущность определяемого предмета: «Производящий определение должен сначала подвести (предмет определения) под его род, а затем добавить отличия, ибо из элементов определения род представляется тем, что по преимуществу обозначает сущность определения»⁶. По поводу отличия Аристотель отмечает, что оно представляет собой такие признаки, которые, будучи присоединены к индивидуам из объема рода, выделяют внутри него виды.

Присоединенные к роду отличия порождают противостоящие друг другу виды, находящиеся к роду в отношении подчинения. Определение осуществляется именно в процессе такой операции путем указания рода и введения отличия. «Поскольку определение дается ради познания предмета, а познаем мы не с помощью чего угодно, а с помощью того, что дано раньше и известно лучше, как, например, в случае с доказательствами, то ясно, что тот, кто дает определение, не прибегая к помощи этого (то есть данного раньше и известного лучше), тот вообще не дает определения»⁷.

Таким образом, определение оказывается процессом сведения нового, неизвестного одному из участников дискуссии термина к комбинации терминов, которые ему известны. Определение — процесс анализа и сведения неизвестного к известному.

«Определение — это операция, имеющая капитальное значение для науки, несомненно, является анализом, поскольку оно — это разложение понятия на его существенные признаки. Но определение — единство противоположностей. Поэтому оно не только анализ, деление, но и синтез, единство»⁸. Так, исходное понятие «коррупция» в определении сначала подается через широкое понятие «преступление, преступная деятельность», а потом через видовые отличия «в сфере политики или государственного управления, заключающиеся в использовании должностными лицами доверенных им прав и властных полномочий в целях личного обогащения», а затем восстановлено, синтезировано в выражении с единым смыслом, составляющим полное определение.

Анализ, как и синтез, в процессе определения осуществляется посредством языка. Но это не чисто лингвистическое отношение, а отношение, затрагивающее реальные объекты, субстанции. Аристотель допускает и существование вербальных определений, но они его не интересуют. В концепции Аристотеля определения суть необходимо истинные предложения, в которых определяемое *definiendum* выступает как субъект предложения и определяющее *definiens* выступает как его предикат, относясь к одним и тем же объектам. По мнению Аристотеля, достаточно установить, что два объекта не тождественны, чтобы сделать вывод, что ни один из них не может служить определением другого. При этом, добавляет он, тождество денотатов двух выражений — необходимое, но не достаточное условие определения, и формулирует ряд условий, которым должно удовлетворять правильное определение. В частности, в них не должны использоваться омонимы, метафоры, бессмысленные формулировки; определения не должны содержать лишних слов; предшествующее не должно определяться в них через последующее; определяемый объект следует относить к его собственному роду.

Нельзя применять в качестве видового отличия термины, которые не могут быть таковыми, например, категории; запрещается также исполь-

зовать в этой роли апелляции к эмоциям, переживаниям и т. д.

Целью данной публикации не является детальное исследование «общих мест» теории определений Аристотеля. Отметим лишь богатство и гибкость его анализа тех требований, которые должны предъявляться к определениям. Некоторые положения его теории определения можно кратко суммировать следующим образом:

1. Следует проверить, охватывает ли определяющее (*definiens*) все определяемое (*definiendum*).

2. Определяемое должно подводиться под собственный род.

3. Определяющее должно быть присуще только определяемому.

4. Наконец, определение может оказаться неправильным из-за того, что определяющее выражает собственный признак, но не сущность определяемого предмета⁹.

Утверждая, что определенный признак выражает сущность явлений некоторого класса, мы тем самым связываем со знанием некоторую социально-историческую характеристику, основой которой является достигнутый обществом уровень познания. Мы можем сделать вывод, что утверждение о «существенном» и «несущественном» исторически обусловлено и зависит от уровня познания, от точки зрения, от принятых критериев и иерархии ценностей. Абсолютного формального критерия для решения этого вопроса не существует. Трудно, например, утверждать, что предложенное Аристотелем определение человека как разумного существа лучше отражает его сущность, чем определение, предложенное Б. Франклином и принятое Марксом, согласно которому человек — животное, производящее орудия труда (*tool-making animal*). Оба эти определения содержат специфические существенные признаки, свойственные только человеку.

Для нас важно, что требование отражать сущность, предъявляемое Аристотелем к правильно определению, еще раз подтверждает, что логическая теория определений разрабатывалась им с когнитивных позиций. Более того, эти позиции были главенствующими в его подходе, что особенно наглядно проявилось в следующем требовании.

5. Определяющие термины (имена рода и видового отличия) должны быть уже известны тому, для кого строится определение, чтобы избежать определения неизвестного через неизвестное же. Важно подчеркнуть, что для Аристотеля сам акт определения — определенный коммуникативно-инструктивный процесс, имеющий место между двумя лицами — задающим вопрос и отвечающим. Это подобно тому, как учитель обучает ученика. Аристотель утверждает, что простое легче познать, чем сложное, называет такой способ наиболее научным.

Поскольку люди не обладают одинаковыми знаниями (как отмечает Аристотель, в разные периоды одни и те же индивиды обладают разными зна-

ниями), определение предмета никогда не будет тождественным в умах различных людей. Это может привести к релятивизму, против чего он выступал. Выход он видит в формулировании требования, чтобы определение (или определяющее) строилось относительно того, что «наиболее известно в абсолютном смысле», однако он не поясняет, что это такое. Он лишь замечает по данному поводу, что наиболее известное в абсолютном смысле не обязательно означает известное каждому.

Тут возникает много вопросов, которые подсказаны нашим временем. Оказываются ли «наиболее известными в абсолютном смысле» явления, обладающие изначально элементарной структурой? В другой формулировке вопрос можно поставить так: всегда ли легче поддается познанию то, что более элементарно по своей когнитивной структуре? Или Аристотель имеет в виду то, что сейчас принято называть пресуппозицией или фоновыми знаниями? Или же, наконец, он имеет в виду предложения с элементарной логической структурой? То обстоятельство, что какое-то предложение имеет элементарную или, напротив, сложную логическую структуру, еще ничего не говорит о характере выраженного в нем знания: является ли оно более простым или более сложным.

На наш взгляд, каждый познавательный акт — это достижение конкретного индивида, но несомненно и то, что существуют понятия и суждения, верность которых удалось обосновать и которые стали достоянием большинства познающих субъектов. Аристотель нуждается в абсолютном критерии, ибо надеется с его помощью обосновать утверждение о единственном определении для каждого данного объекта определения. Концепция, согласно которой для данного объекта можно построить единственное истинное определение, то есть выражающее познание в абсолютном смысле и сущность вещи, связана со стремлением Аристотеля обосновать науку как истинное и достоверное знание. Но такая концепция по самому духу метафизична и консервативна. В наше время очевидно, что один и тот же объект, например, химический элемент, можно выразить посредством множества определений в зависимости от намерений того, кто дает определение, и обстоятельств его формулирования. Наряду с этим существует класс предметов, для которых мы строим определения, не претендуя на раскрытие через них сущности вещей. В таких случаях определения могут выполнять преимущественно функцию указания предмета или служить пояснениями некоторых используемых терминов.

6. Требования к используемым в определении словам. Эта тема разработана Аристотелем во второй и третьей главах книги VI «Топики», где сформулированы следующие лингвистические условия правильного определения.

Ни определяемое, ни определяющее не должны содержать омонимов. Нетрудно заметить, что

этому условию соответствует сформулированное современными семантическими теориями требование: знак или комбинация знаков должны иметь единственное значение.

Если определяемое содержит омоним, то следует предварительно уточнить, какое из его значений мы определяем; в определении не должны использоваться метафоры, а также другие неподходящие слова (здесь мы встречаемся у Аристотеля с элементами теории смысла); не должны употребляться редко встречаемые слова и выражения; нельзя использовать в определяющем слишком общие термины, перечисляющие известные признаки определяемого и, следовательно, не способствующие его уточнению; определяющее не должно содержать лишних видовых отличий, а также те из них, которые делают объем определяющего уже объема определяемого; определяющее не должно содержать те же термины, что и определяемое.

Не анализируя детально перечисленные условия, отметим лишь, что они не являются чисто лингвистическими. В них наряду с формальными имеются в виду когнитивные и логико-семантические стороны определения, такие, например, как отношение имени и его значения; смысл, тождество двух или более выражений; взаимосвязь объема и содержания понятий; и др.

Следует отметить постоянный интерес к проблеме определений в средние века, как правило, под влиянием идей Аристотеля. Размежевание с аристотелизмом в теории определений и формирование новых точек зрения произошло через пять столетий, когда появились труды Томаса Гоббса, Джона Локка, а еще позднее — Джона Стюарта Милля.

В отличие от Аристотеля и его последователей, видевших в определении выражение сущности вещей, Гоббс, а вслед за ним и представители английской эмпирической философии, считал, что определение касается нашего языка и установленных в нем соглашений. Теория определений связывается им с теорией имен. В первом разделе книги «О теле» (1665) Гоббс формулирует конвенционалистскую точку зрения на определение и истину, считая, что «первоначальные истины были произвольно созданы теми, кто впервые дал имена вещам...»¹⁰.

Гоббс правильно отметил, что определение — операция, совершающаяся в рамках какого-то языка, и, следовательно, она имеет лингвистический аспект. Он по-новому поставил проблему взаимоотношения определения и доказательства. Однако Гоббс допускал ошибку, когда из конвенционального характера операции именования делал вывод о конвенциональном характере информации, содержащейся в наших предложениях, которые получаются путем комбинирования имен. Высказывания и определения затрагивают не только звуковую оболочку слов как материальных элементов. Они также выражают отношения между ввелингвистическими сущностями. И проблема

истины возникает как раз на этом уровне. Именно это не позволяет нам согласиться с утверждением Гоббса о том, что первоначальные истины были созданы произвольно (конвенционально) теми, кто дал имена вещам.

Гоббс положил начало направлению, развивающему логическую теорию определений в тесной взаимосвязи с языком и актом коммуникации. Заметных результатов в русле этого направления добился Джон Локк. Для Локка определение есть не что иное, как «указание значения одного слова при помощи нескольких других несинонимических терминов»¹¹. Объектом определения являются не вещи, не их природа, как у Аристотеля, а термины, обозначающие сложные идеи. Определить — используя слова, заставить другого человека понять, какую идею обозначает некоторый термин. Наилучшее определение, говорит Локк, достигается путем перечисления простых идей, комбинацией которых является значение определенного термина. Таким образом, определение, по мнению Локка, состоит в воссоздании смысла сложного термина путем использования только терминов, обозначающих простые идеи, известные собеседникам, которым адресовано определение.

Нам кажется весьма примечательным упоминание собеседников или субъектов логической деятельности, принимающих участие в операции определения: «...слово определено тогда, когда посредством других слов идею, знаком которой является связанное с нею слово в уме говорящего, как бы представляют или предлагают взору другого, и таким образом устанавливается ее значение»¹².

Являясь логической операцией, определение вместе с тем представляет собой лингвистическую и когнитивную операцию, предполагающую по меньшей мере двух агентов, между которыми осуществляется коммуникативный процесс. Особенности определения как коммуникативного процесса предполагают выполнение его семантических, синтаксических и прагматических условий. Локк понял относительный характер акта определения, необходимость отнесения всякого определения к некоторому словарю и определенным коммуникантам. При построении языка нельзя определить все термины — это увело бы в бесконечность — и необходимо принять ряд неопределенных терминов, которые впоследствии будут использованы для определения терминов, обозначающих сложные идеи. Неопределяемые термины, по Локку, — это названия «простых идей».

Заслуга Локка в том, что он понял неправомочность одного из ограничений, налагаемых аристотелевской логикой, а именно требования, чтобы определение непременно осуществлялось через ближайший род и видовое отличие. Он показал, что мы пользуемся родом не в силу внутренней необходимости, а во имя экономии труда по перечислению простых идей, представляемых родом. Локк связывает определение с переводом, но от-

личает его от последнего. И Аристотель, и Локк видят в определении форму переплетения анализа и синтеза в ее спецификации в применении к теории имен и языков.

Даже в кратком обзоре различных подходов и пониманий сути и функции определения нельзя не видеть изобилие разных точек зрения и позиций. Казалось бы, что история мысли со времен Древней Греции должна вооружить последующее поколение универсальными методами, отобранными и подтвержденными самой практикой развития и совершенствования общества. Именно в таком плане резкой, но справедливой представляется позиция Р. Декарта. Как рационалист и почитатель дедуктивного метода, Декарт выступает не против логики как таковой, а против превращения ее в повод для бесплодных дискуссий; он осуждает отрыв логической теории от практики мышления и научного познания¹³. Не удивительно, что сформировавшиеся под влиянием картезианства ученые, такие как Б. Паскаль, внесли заметный вклад в развитие столь важных разделов логики, как теория определений и доказательств.

Определение и доказательство, по мнению Паскаля, — это операции, на которых основывается искусство убедить собеседника в истинности какого-то тезиса. Они являются идеальным методом организации информации, превращающим ее в конкретную науку. Поскольку в то время эти методы нашли наиболее широкое применение в геометрии, совокупность требований и правил, сформулированных Паскалем относительно определений, была названа *геометрическим методом*. Перечислим вкратце эти правила:

1. Не определяй вещей, известных по самой своей природе, или таких вещей, для уяснения которых ты не располагаешь более ясными терминами.

2. Не оставляй неопределенным ни одного неясного или двусмысленного термина.

3. Используй в определениях только слова, которые уже известны¹⁴.

Джон Стюарт Милль (1806—1873) в каком-то смысле продолжил разработку теории определений Гоббса и Локка. Как и для его предшественников, для Милля определение — это высказывание (повествовательное предложение) о значении слов. Как и они, он считает, что определяем мы имена, а не материальные объекты или идеальные смыслы как таковые. Особенность его концепции определения вытекает из его учения об имени, из различения денотата (значения) и коннотата (соозначения) имен и в особенности из разделения имен на коннотативные и неконнотативные. Под денотатом имени Милль понимает предметы или сущности, к которым это имя относится, а под коннотатом — совокупность признаков или свойств, общих для обозначаемых объектов и вызываемых в памяти человека соответствующим именем.

Для Милля вполне правильным (полным, совершенным, адекватным) определением являет-

ся определение исчерпывающее: оно полностью охватывает коннотат имени и обозначает все объекты, составляющие его денотат. Милль требует от определения, чтобы оно исчерпывало множество признаков и, соответственно, смысл термина¹⁵.

В определении должен быть дан полный перечень предикатов, присущих объектам определяемого термина, что по крайней мере в эмпирических науках практически невозможно. Теория определений, таким образом, превращается в теорию предикатов, которыми потенциально обладает определенный объект.

Краткий экскурс в историю определения показывает большое разнообразие взглядов по вопросу о том, что составляет предмет определения. Логики и философы по-разному отвечали на него: для одних предметом определения является природа или сущность вещей (Аристотель), для других — смысл имени (Гоббс, Локк и Милль), для третьих — понятие. Сам термин «определение» понимался по-разному: как акт или операция определения; как определяющее выражение; как смысл определяющего выражения; как предложение, раскрывающее смысл термина или выражения.

Несмотря на все это разнообразие точек зрения, краткий исторический экскурс показывает постепенное приближение мыслителей и логиков, занимавшихся определением, к трактовке определений во взаимосвязи с процессом научного познания или когниции и, в особенности, с организацией и систематизацией научных данных. Определение играет большую методологическую роль: оно является инструментом усовершенствования научного языка и средством анализа содержания научных знаний. Они показали, что определение, помимо тождества денотатов, или значенной определяемого и определяющего, предполагает также тождество смыслов.

Последующие авторы показали значительное разнообразие видов определений по сравнению с тем, как подходил к этому вопросу, например, Аристотель, сняли чрезмерные требования к определению. Все больше и больше стала формироваться идея определения как операции логической, лингвистической и когнитивной одновременно. И тем не менее, как показывает анализ современных работ, в том числе и в области законодательства, оно чаще всего рассматривается с какой-либо одной, как правило, логической точки зрения, и его лингвистический, методологический и когнитивный аспект по-прежнему упускается из виду. Поэтому мы посчитали полезным и нужным совершить краткий экскурс в историю определения, лишь слегка затронув часть общечеловеческого наследия со времен Древней Греции и продолжив рассмотрение концепций определения у представителей английской логико-философской школы (Гоббс, Локк, Милль).

Конечная цель всякого определения — познание, способствующее определенному действию.

Особенностью определения является его роль как инструмента опосредованного, дискурсивного познания, осуществляющегося с помощью языка. Иначе говоря, мыслители прекрасно понимали роль языка в процессах познания нового, в процессах становления и развития человеческих знаний о мире на основе психологических процессов апперцепции и ассоциации, анализа и синтеза, установления родовых и видовых зависимостей. Как показывает наш обзор, размышления об участии языка в познании мира находим в трудах мыслителей античности и средневековья. В связи с этим можно говорить о давнишнем зарождении когнитивной науки, которая в силу сложности своего предмета изучения междисциплинарна по своей сути. Когниция — процесс познания, отражения сознанием человека окружающей действительности и преобразования этой информации в его сознании. Определение вообще и в праве в частности имеет самое непосредственное отношение к такому пониманию когниции, ибо в задачи когнитивной науки «входит описание/изучение систем представления знаний и процессов обработки и переработки информации»¹⁶. Когнитивная лингвистика исследует ментальные процессы, происходящие при восприятии, осмыслении и, следовательно, познании действительности сознанием, а также виды и формы их ментальных репрезентаций. Материалом лингвокогнитивного анализа является язык, а цели такого исследования могут различаться: от углубленного исследования языка с помощью конкретного моделирования содержания до уяснения структуры отдельных правовых концептов как единиц национального сознания (правосознания).

Как демонстрирует наш исторический экскурс в историю определения, на разных этапах его изучения предметом исследования выступал или экстралингвистический объект действительности, или слово. Конечной целью когнитивной лингвистики является получение данных о деятельности разума. Таким образом, предмет исследования общий и у когнитивной науки, и у когнитивной лингвистики. Но при этом отличие когнитивной лингвистики от других когнитивных наук заключается именно в ее материале — она исследует сознание на материале языка, а также в ее методах — она

исследует когнитивные процессы, делает выводы об их структуре, применяя к языку имеющиеся в распоряжении лингвистики собственно лингвистические методы анализа с последующей когнитивной интерпретацией результатов исследования. Среди таких методов дефиниция, контекстуальный анализ, этимологический анализ, интервьюирование, анкетирование, комментирование. Использование их в практике юристов — реальная возможность совершенствования российского нормотворчества, толкования и реализации правовых норм.

Примечания

1. См.: *Carnap R.* Philosophy and Logical Syntax. — New York, 1935.
2. См.: *Curry H.* Combinatory Logic. — Amsterdam, 1958.
3. См.: *Витгенштейн Л.* Философские исследования. — М., 1953.
4. См.: *W. Kneale.* The development of Logic / Kneale W., Kneale M. — Oxford, 1962. — P. 21.
5. См.: *Аристотель.* Тофика. — М., 1935.
6. *Аристотель.* Указ. соч. — С. 123.
7. *Аристотель.* Указ. соч. — С. 145.
8. *Аристотель.* Указ. соч. — С. 67.
9. См.: *Аристотель.* Указ. соч. — С. 78.
10. *Гоббс Т.* Избранные произведения. — М., 1964. — Т. 1. — С. 27—28.
11. *Локк Дж.* Избранные философские произведения: В 2 т. — М., 1960. — Т. 1. — С. 420.
12. *Локк Дж.* Указ. соч. — С. 234.
13. См.: *Декарт Р.* Начала философии. — М., 1934. — С. 34.
14. См.: *Логика Пор-Рояля.* — М., 1936. — С. 67.
15. См.: *Милль Дж. Ст.* Система логики, силлогической и индуктивной. — М., 1957. — С. 25—26.
16. *Кубрякова Е.С.* Язык и знание. На пути получения знаний о языке: части речи с когнитивной точки зрения. — М., 2004. — С. 8—9.

Д.А. Агапов

Агапов Д.А. — преподаватель кафедры гражданского права и процесса Саратовского юридического института МВД России

О качестве законодательной дефиниции «дисциплинарный проступок работника»

2 октября 2006 г. вступил в силу Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 90¹, вносящий более трехсот изменений в Трудовой кодекс РФ, в связи с чем многие положения Трудового кодекса приобрели новое звучание.

Одним из насущных вопросов, как показывает судебная практика, являются нарушения законодательства о дисциплинарной ответственности. Они часто носят массовый характер, что связано не только с правовой неграмотностью работников, но и со сложностью правовых дефиниций при их практическом применении. Все это свидетельствует о необходимости глубокого осмысления сущности дисциплинарного проступка как основания увольнения по инициативе работодателя.

В статье 192 Трудового кодекса дисциплинарный проступок определяется как неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей. В этом случае работодатель имеет право применить следующие дисциплинарные взыскания:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) увольнение по соответствующим основаниям.

Данное легальное понятие дисциплинарного проступка является необходимым условием для его квалификации в качестве дисциплинарного проступка и ограничения его от преступлений и административных правонарушений. Из этого можно выделить необходимые признаки данного правонарушения:

- это действие или бездействие работника;
- носит противоправный характер;
- является виновным (умышленное или по неосторожности);
- не исполнена трудовая обязанность, вытекающая из данного трудового правоотношения.

Интересным здесь является то, что работник казалось бы, не должен привлекаться к дисциплинарной ответственности за несовершение действий, не входящих в круг его трудовых обязанностей, и тем более за поступки, находящиеся за пределами трудовых правоотношений. Но законодатель в части 5 статьи 81 Трудового кодекса указал, что увольнение работника по основанию, предусмотренному пунктом 7 или 8 части 1 данной статьи, то есть при совершении виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти дей-

ствия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя (пункт 7); или совершении работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы (пункт 8), в случаях, когда виновные действия, дающие основания для утраты доверия, либо соответственно аморальный проступок совершены работником вне места работы или по месту работы, но не в связи с исполнением им трудовых обязанностей, не допускается позднее одного года со дня обнаружения проступка работодателем.

Из этого следует, что работника можно уволить и за проступок, совершенный вне места работы или по месту работы, но не в связи с исполнением им трудовых обязанностей.

Увольнение по пункту 7 статьи 81 Трудового кодекса в связи с утратой доверия возможно только в отношении работников, непосредственно обслуживающих денежные или товарные ценности (прием, хранение, транспортировка, распределение и т. п.), и при условии, что ими совершены такие виновные действия, которые давали работодателю основание для утраты доверия к ним².

Поэтому, если по пункту 7 статьи 81 уволен работник, не обслуживающий непосредственно денежные или товарные ценности, то такое увольнение является незаконным. Незаконным будет являться увольнение по данному основанию, например, главного бухгалтера организации, так как в соответствии с действующим законодательством на главного бухгалтера не могут быть возложены обязанности, связанные с непосредственной материальной ответственностью за денежные средства и материальные ценности. Ему запрещается получать непосредственно по чекам и другим документам денежные средства и товарно-материальные ценности для организации³.

При установлении в предусмотренном законом порядке факта совершения хищения, взяточничества и иных корыстных правонарушений эти работники могут быть уволены по основанию утраты к ним доверия и в том случае, когда указанные действия не связаны с их работой⁴.

Увольнение по пункту 8 статьи 81 Трудового кодекса предусматривает расторжение трудового договора с работником, выполняющим воспитательные функции, если он совершил аморальный проступок, несовместимый с продолжением дан-

ной работы. По данному основанию допускается увольнение только тех работников, которые занимаются воспитательной деятельностью, например, учителей, преподавателей учебных заведений, мастеров производственного обучения, воспитателей детских учреждений. При этом не имеет значения, где совершен аморальный проступок: по месту работы или в быту⁵.

Теперь необходимо определить, что понимается под трудовыми обязанностями. В соответствии со статьей 21 Трудового кодекса это:

- добросовестное исполнение своих трудовых обязанностей, определенных трудовым договором;
- соблюдение правил внутреннего трудового распорядка организации;
- соблюдение трудовой дисциплины;
- выполнение установленных норм труда;
- соблюдение требований по охране труда и обеспечение безопасности труда;
- бережное отношение к имуществу работодателя и других работников;
- незамедлительное сообщение работодателю либо непосредственному руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества работодателя.

Для определения, был совершен работником дисциплинарный проступок или нет, целесообразно проанализировать состав последнего как единство субъекта и объекта, субъективной и объективной стороны. Для этого рассмотрим содержание каждой из этих сторон применительно к дисциплинарной ответственности.

Как известно, субъектом дисциплинарной ответственности может быть работник, состоящий в трудовых отношениях с работодателем и являющийся правосубъектным, то есть наделенным в полной мере правоспособностью, дееспособностью и деликтоспособностью. Это свидетельствует не только о достижении лицом установленного возраста, но и о наличии у него волевой способности отдавать отчет в своих поступках и отвечать за них. В трудовом праве ответственность всегда имеет строго личный характер. Все работники в случаях совершения правонарушения должны ее нести. Но как тогда понять законодателя, включившего в перечень части 10 статьи 20 Трудового кодекса 14-летнего субъекта в качестве работодателя? При этом в части 11 данной статьи указывается, что законные представители (родители, опекуны, попечители) физических лиц, выступающих в качестве работодателей, несут дополнительную ответственность по обязательствам, вытекающим из трудовых отношений, включая обязательства по выплате заработной платы, что также идет вразрез с устоявшимся принципом личной ответственности субъекта трудового права и нормами гражданского права о праводеделиктоспособности несовершеннолетних.

Субъективную сторону дисциплинарного проступка характеризует вина, выражающая психичес-

кое отношение работника к совершаемому им правонарушению. В трудовом праве она обычно выступает в форме умысла (как прямого, так и косвенного), когда лицо предвидит общественно вредные последствия своего поведения и совершает или сознательно допускает их наступление, или по неосторожности, когда лицо предвидит общественно вредные последствия своего поведения, но легкомысленно надеется, что они не наступят, либо не предвидит эти последствия, хотя могло и должно было предвидеть их. Таким образом, вина содержит два момента: интеллектуальный и волевой, в зависимости от сочетания которых и различают две ее формы. Интеллектуальный момент вины характеризует отношение лица с точки зрения сознания им противоправности совершаемого проступка и предвидения наступления вредного результата, то есть осознание причинной связи между ними; а волевой — с точки зрения желания или безразличного отношения к наступлению противоправных последствий⁶. В Трудовом кодексе дисциплинарный проступок определяется как неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей (статья 192).

Для возникновения дисциплинарной ответственности в трудовом праве форма вины значения не имеет. Применять меры воздействия можно как при умышленном, так и при неосторожном поведении. А вот при выборе дисциплинарного взыскания такой учет бывает необходим. В ряде случаев учитывается и степень вины работника, совершившего дисциплинарный проступок⁷.

Уважительность причин нарушения трудовой дисциплины и ее определение также относится к характеристике субъективной стороны. Поскольку в законодательстве невозможно перечислить все основания непосещения работы, которые признаются уважительными, в каждом конкретном случае они решаются, исходя из обстоятельств дела. Наиболее распространенными являются транспортные проблемы, которые работник, как правило, не в состоянии предвидеть. Чтобы опоздание на работу подпадало под понятие дисциплинарного проступка, оно должно быть обусловлено неуважительными причинами. К сожалению, является ли названная работником причина уважительной, определяет работодатель. Однако не всегда точка зрения суда совпадает с мнением работодателя. Так, административное задержание работника, произведенное на законных основаниях, было признано судом уважительной причиной отсутствия работника свыше 4 часов, а применение к нему дисциплинарного взыскания — неправомерным⁸.

Общим объектом нарушения правовых требований трудовой дисциплины являются, как известно, общественные отношения, складывающиеся в процессе труда и регулируемые нормами трудового права⁹. Комплекс этих правоотношений в конкретной организации составляет внутренний трудовой распорядок, то есть полное и целесообраз-

ное использование рабочего времени; бережное и правильная эксплуатация сооружений, помещений, оборудования, машин, материалов, инструментов, инвентаря; правильная организация управления процессом труда и технологией производства; охрана здоровья, нравственности и жизни работников¹⁰, а также права и обязанности сторон трудового договора, интересы работодателя, имущество организации или работника и т. п.¹¹

Объективную сторону нарушения дисциплины труда характеризуют: неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовой обязанности, противоправность неисполнения или ненадлежащего исполнения трудовой обязанности, вред для дисциплины труда, причинная связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением трудовой обязанности и наступившим вредом.

Нарушение трудовых обязанностей возможно в двух формах: совершение запрещенного действия либо воздержание от предписанного действия. И то, и другое предполагает необходимость уяснения содержания трудовых обязанностей, возложенных на работника.

Противоправными следует считать такие действия работника, которые нарушают какие-либо правовые предписания. Так, в соответствии со статьями 81 и 192 Трудового кодекса к ним могут быть отнесены:

1. Неоднократное неисполнение работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание.

2. Однократное грубое нарушение работником трудовых обязанностей:

— прогул, то есть отсутствие на рабочем месте без уважительных причин в течение всего рабочего дня (смены) независимо от его (ее) продолжительности, а также в случае отсутствия на рабочем месте без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня (смены);

— появление работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации — работодателя или объекта, где по поручению работодателя работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;

— разглашение охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашение персональных данных другого работника;

— совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленное его уничтожение или повреждение, установленное вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;

— установленное комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушением работником требований охраны труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, ка-

тастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий.

3. Совершение виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя.

4. Совершение работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы.

5. Принятие необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшее за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации.

6. Однократное грубое нарушение руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей.

7. Иные случаи, предусмотренные специальным законодательством.

Вместе с тем противоправными будут и действия, которые прямо не нарушают правовых предписаний, однако приводят к неисполнению или ненадлежащему исполнению трудовых обязанностей. В отдельных ситуациях работник должен сам, по своей инициативе, в силу принятых на себя обязанностей, проявлять необходимую инициативу для надлежащего выполнения своей трудовой функции, в соответствии с условиями труда. Он не вправе ссылаться на отсутствие необходимых предписаний или указаний руководителя относительно приемов и способов работы в оправдание невыполнения или ненадлежащего выполнения принятых на себя обязательств.

В определенных случаях неисполнение или ненадлежащее исполнение работником своей функции может не быть противоправным и не рассматривается как нарушение дисциплины труда. Речь идет, например, о таких обстоятельствах, как:

— исполнение законного распоряжения, приказа руководителя;

— производственный риск;

— крайняя необходимость;

— отсутствие надлежащих условий труда;

— объективная невозможность надлежащим образом выполнить свою трудовую обязанность;

— осуществление трудовых прав, гарантированных трудовым законодательством¹².

Под неисполнением трудовых обязанностей обычно понимается полное бездействие работника, если в силу трудового договора и иных, связанных с ним актов, он должен был совершить определенное действие, или же, напротив, действие работника, когда ему вменялось воздержаться от его совершения.

Сложнее определить, что понимается под ненадлежащим исполнением трудовых обязанностей. Для этого необходимо установить критерии надлежащего исполнения обязанностей, исходя из трудовой функции работника. Общими критериями

для большинства трудовых функций являются надлежащий способ (метод), форма, срок, место, объем и субъект. Соответственно, эти критерии оценки поведения работника используются в том случае, если ненадлежащее исполнение обязанностей привело к нежелательным результатам.

В научной литературе существует мнение, что можно различать проступки, вредные самим фактом совершения, и проступки, которые могут повлечь за собой вредные последствия. Например, нарушение норм техники безопасности может привести к вредным последствиям, а может и не привести. В последнем случае это нарушение отражается на общем уровне дисциплины в коллективе, но реального ущерба от такого проступка нет. Поэтому различают так называемые материальные правонарушения, которыми причиняется реальный материальный ущерб, и формальные правонарушения, наносящие вред непосредственно правопорядку. Для первых характерна причинная связь между проступком и вредными последствиями, для вторых — нет¹³. Однако вред нарушения дисциплины труда находит свое выражение уже в самом неисполнении или ненадлежащем исполнении трудовых обязанностей, так как при этом нарушается надлежащее течение процесса труда и дезорганизуется работа трудового коллектива. Всякое нарушение дисциплины труда само по себе причиняет вред интересам, правам работника и работодателя или угрожает причинением такого вреда.

Таким образом, при увольнении по инициативе работодателя необходимо установить все значимые элементы состава проступка с целью недопущения нарушения условий привлечения к дисциплинарной ответственности.

Примечания

1. СЗ РФ. — 2006. — № 27. — Ст. 2878.
2. См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — Июнь. — 2004. — № 6.
3. См.: Комментарий к Трудовому кодексу РФ / Отв. ред. Ю.П. Орловский. — М., 2006. — С. 153.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — Июнь. — 2004. — № 6.
5. См. там же.
6. См.: Михайленко Н.Т. Трудовая дисциплина: теория и практика. — Фрунзе, 1987. — С. 130.
7. См.: Скобелкин В.Н. Дисциплинарная и материальная ответственность рабочих и служащих. — Воронеж, 1990. — С. 38.
8. См.: Труханович Л.В. Дисциплинарные взыскания. Отстранение от работы: Практическое пособие / Л.В. Труханович, В.И. Глушко. — М., 2004. — С. 11.
9. См.: Михайленко Н.Т. Указ. соч. — С. 130.
10. См.: Смирнов В.Н. Понятие правонарушения в сфере трудовых отношений и его виды // Правоведение. — 1968. — № 2. — С. 74.
11. См.: Крикунов С. Дисциплинарная ответственность работника // Трудовое право. — 2004. — № 3. — С. 57.
12. См.: Барабаш А.Т. Ответственность за нарушение трудовой дисциплины. — Киев, 1977. — С. 15.
13. См.: Сыроватская Л.А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. — М., 1990. — С. 52.

Н.С. Климкин

Климкин Николай Степанович — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры юридических дисциплин Пензенского филиала Саратовского юридического института МВД России

О законодательном определении понятий «договор», «контракт» и «соглашение» в праве

В праве традиционно используются термины «контракт», «договор» и «соглашение». При этом нельзя понять, есть ли разница между этими понятиями, и если есть, то в чем она состоит. В связи с отсутствием в современном законодательстве четкого различия в данных определениях встает вопрос о их соотношении. Понятие «договор» наиболее часто встречается в гражданском праве, «контракт» используется в трудовом праве, «со-

глашение» применяется в административном праве и т. д. Даже конституционное право использует термины «договор» и «соглашение». В статье 66 Конституции РФ упоминается договор между органами государственной власти автономного округа и соответственно органами государственной власти края или области, а в статье 78 используется уже термин «соглашение», когда речь идет о передаче органами исполнительной власти субъек-

тов Российской Федерации части своих полномочий федеральным органам исполнительной власти. В настоящее время издан учебник по договорному праву, но он рассматривает договор как гражданско-правовой¹. Ю.А. Тихомиров считает, что договорное право как комплексный институт всей правовой системы призвано охватить ныне не только традиционные хозяйственные и трудовые договоры, но и договоры в конституционном, административном праве².

В отдельных отраслях права ученые, чтобы избежать двоякого толкования, стали конкретизировать применяемые названия. Таким образом появились понятия «трудовой договор», «ученический договор» «административный договор», «служебный контракт», «административное соглашение» и т. п. С позиций гражданского права соглашение является одним из существенных элементов договора. В римском частном праве соглашение, или *conventio*, также являлось элементом контракта (договора). Однако поздние римские систематики права пытались создать общее понятие *conventio*, которое разветвлялось на договоры и пакты. «Договор — соглашение двух или нескольких лиц на определенное решение или совершение определенных действий (*duorum pluriumve in idem placitum consensus* — определение римских юристов), служит в общественной жизни источником обязательств, нравственных или юридических, в зависимости от того, возможно или невозможно прямое принуждение к их исполнению. В качестве такого источника, договор считается основным связующим элементом общественного союза, ибо, как говорят с древности, общество не могло бы существовать, если бы взаимные соглашения людей не исполнялись. В жизненных отношениях людей нет сферы, где договор не играл бы той или иной роли: международные, политические, гражданско-правовые и просто бытовые отношения одинаково и в наиболее существенных своих сторонах опираются на договор, как на санкцию вытекающих из них прав и обязанностей»³. Любопытное разъяснение смысла слова «договор» содержится в словаре В.И. Даля. Договор, указано в нем, — это «уговор, взаимное соглашение». На деловом языке, отмечается там же, договором называются предварительные условия или частное обязательство, а совершенное на законном основании — контрактом, условия его — кондициями; сдачу крепости на договор называют капитуляциями⁴.

Договор как общеправовая категория традиционно определяется через волевое соглашение двух или более субъектов права, влекущее установление, изменение или прекращение определенных правоотношений. Слово «договор» означает соглашение, обычно письменное, о взаимных обязательствах⁵.

В административно-правовой литературе термин «административный договор» обычно употребляется для обозначения соответствующих от-

ношений между органом государства и гражданином, а термин «административное соглашение» используется для обозначения такого рода отношений между двумя коллективными субъектами административного права. Таким образом, налицо очевидные противоречия в употреблении указанных терминов⁶.

Д.Н. Бахрах пишет: «Договоры между субъектами властных полномочий довольно часто называют соглашениями. Примером может служить п. 6 ст. 15 Закона Российской Федерации «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации», который обязал Государственный комитет Российской Федерации по управлению государственным имуществом и Российский фонд федерального имущества заключать соглашения, определяющие основные направления, формы и методы сотрудничества по выполнению Государственной программы приватизации»⁷. А.П. Алехин и Ю.М. Козлов высказывают такую точку зрения: «...договорные связи в сфере государственного управления пока еще не получили как своего четкого понимания, так и должного юридического оформления; можно обнаружить лишь отдельные элементы, свидетельствующие о наличии некоторых признаков договоров. Эти элементы, однако, чаще всего не получают непосредственного выражения и не выступают в качестве сложившейся самостоятельной правовой формы управленческой деятельности. Лишь в отдельных случаях они могут по своему характеру приближаться к таковой. Но и тогда в них не находят прямого выражения задачи и функции исполнительной власти, а потому их и нельзя (за редким исключением) отнести к правовым формам реализации исполнительной власти»⁸. «В столь же опосредованной форме элементы административно-правовых договоров обнаруживаются при анализе ряда законодательных актов (например, о поставках продукции, налогах, об управлении федеральным имуществом и т. п.). Определенные элементы такого рода имеют место и в трудовом законодательстве (например, предварительное соглашение об условиях поступления на государственную службу). Наличие лишь отдельных элементов договорного характера в рассматриваемых случаях дает основания для того, чтобы для их обобщенного обозначения употреблять термин — административно-правовые соглашения.

В настоящее время такого рода соглашения заложены в основание контрактной системы замещения должностей в Вооруженных Силах, правоохранительных органах, при формировании администрации государственных объединений и предприятий и т. п. При поступлении на государственную гражданскую службу, в соответствии с современным законодательством, заключается служебный контракт. При этом контракт содержит в себе не только обычные для трудовых отношений элементы, но и определяет объем исполнительных функций и соответствующих им полно-

мочий, что весьма важно с административно-правовых позиций»⁹. Обратимся к смысловому значению терминов «соглашение», «контракт» и «договор». До принятия Трудового кодекса РФ 30 декабря 2001 г., в КЗОТ РСФСР понятия «трудо-вой договор» и «контракт» признавались равнозначными. В словаре дается совсем краткое определение: «Контракт — это договор, соглашение»¹⁰. В Толковом юридическом словаре бизнесмена: «Контрактом обычно именуется договор, используемый во внешней торговле»¹¹. В русском языке одним из значений слова «соглашение» является договор, устанавливающий какие-нибудь условия, взаимоотношения, права и обязанности сторон¹². А согласно словарю синонимов русского языка слова «договор» и «соглашение» являются синонимами¹³. Что же касается термина «контракт», то он также является синонимом термина «договор». В сфере частного права эти термины также употребляются как равнозначные, на подобное их соотношение указывает и действующее законодательство. Например, в пункте 5 статьи 9 ФЗ «О государственном материальном резерве» говорится: «В случае отказа поставщиков от заключения государственных контрактов (договоров)... государственный заказчик и его территориальные органы вправе обратиться в арбитражный суд».

«Контракт — то же, что договор»¹⁴. В связи с этим возникает сомнение в целесообразности использования иностранного термина «контракт» вместо соответствующего ему по значению русского «договор». То обстоятельство, что контракт обычно заключается в письменном виде, еще не говорит о том, что в таком же письменном виде не может заключаться договор. В соответствии с установившейся практикой договоры заключаются как в устной, так и в письменной форме. Это зависит, во-первых, от воли договаривающихся сторон, во-вторых, от устанавливаемых правил заключения определенного вида договоров. В Гражданском кодексе РФ в качестве одной из форм сделок назван договор, а не контракт. По мнению А.Т. Вахидова, название «контракт» еще не устоялось и не поздно вернуться к русскому — «договор»¹⁵. С этим предложением можно согласиться.

Как видим, ученые, используя тот или иной термин, исходят из своего внутреннего убеждения в смысловой целесообразности либо сложившейся практики применения.

Примечания

1. См.: Брагинский М.И. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М., 1998. — С. 9.
2. См.: Тихомиров Ю.А. Договоры в экономике. — М., 1993. — С. 8.
3. Энциклопедический словарь. Том XVI / Издатели Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефронъ. — СПб., 1895. — С. 847.
4. См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. — М., 1999. — Т. I. — С. 450.
5. См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка: около 57000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. — 19-е изд., испр. — М., 1987. — С. 139.
6. См.: Абдурахманов А.А. Административный договор и его использование в деятельности ОВД: Дис... канд. юрид. наук. — М., 1997. — С. 56—57.
7. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник для вузов. — М., 1997. — С. 172.
8. Алехин А.П. Административное право Российской Федерации: Часть 1. Сущность и основные институты административного права: Учебник / А.П. Алехин, Ю.М. Козлов. — М., 1995. — С. 199.
9. Алехин А.П., Козлов Ю.М. Указ. соч. — С. 200.
10. Ожегов С.И. Словарь русского языка: около 57000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. — 19-е изд., испр. — М., 1987. — С. 236.
11. Баскакова М.А. Толковый юридический словарь бизнесмена. — М., 1994. — С. 124.
12. См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. — М., 1983. — С. 661.
13. См.: Словарь синонимов русского языка. — М., 1995. — С. 413.
14. Советский энциклопедический словарь. — М., 1989. — С. 630.
15. См.: Вахидов А.Т. Организационно-правовые основы поступления граждан на военную службу по контракту в Вооруженные Силы РФ: Дис... канд. юрид. наук. — М., 1996. — С. 98.

И.В. Михеева

Михеева Ирина Вячеславовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и административного права Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики

Культовые памятники: к вопросу законодательного определения (историко-правовой аспект)

XXI век поставил перед российским государством проблемы, требующие решения: экология, энергетика, демографический кризис и т. д. Одна из многих — проблема сохранения культурных ценностей. Повышенное внимание к данному вопросу обусловлено целым рядом факторов: это понимание того, что разрушительность современных конфликтов и стихийных бедствий может привести к невосполнимой потере памятников человеческой культуры и истории; что культурные ценности, находящиеся на территории государства, — достояние государства и общества, его богатство. Потому необходима продуманная экономическая, инвестиционная политика по отношению к памятникам, создание адекватных правовых режимов их сохранения и использования. Многообразии субъектов, подлежащих государственной охране как предметы культурного наследия, предопределяет необходимость серьезного подхода к формулированию понятий, которыми эти предметы (субъекты) определяются в науке, правотворчестве и правоприменении.

Действительно, история оставила современному российскому государству огромное достояние, элементами которого являются памятники истории и культуры. Но следует помнить, что большая часть этих памятников имеет отнюдь не светскую этимологию. Речь идет о церковных памятниках. Это и понятно. В дореволюционной России православная церковь имела статус государственной, была могущественной организацией и обладала большими материальными ценностями. По словам Н.В. Покровского, профессора Петербургской духовной академии, директора Археологического института, «научная и художественная деятельность древней России имела почти всецело религиозный характер... Обучение велось по церковным книгам; письменность составляла преемственный удел духовных лиц, — монахов, священников... В области древнерусского искусства... то же самое церковное направление: архитектурная деятельность была обращена на храмы; живопись была, в сущности, иконописью... Религия служила для древнерусского человека источником вдохновения и давала направления художественной деятельности... Вот почему памятники церковной старины, дошедшие до нас, преобладают над другими не только в количественном отношении, но

и в историко-археологическом»¹. А потому при рассмотрении вопросов охраны памятников истории и культуры в российском государстве на протяжении длительной истории его существования немаловажное значение имеет выделение из всех видов и категорий памятников тех, которые имеют отношение к церкви, — древние храмы, святые иконы, «священные утвари» и пр.

С самых первых попыток российского государства организовать охрану памятников старины церковным памятникам уделялось особое внимание. Что же входило в понятие церковных памятников, какими терминами обозначались последние в правовых актах, регулирующих их сохранение?

Само законодательство, которое в той или иной степени регулировало вопросы сохранения и изучения церковных памятников, включало целый ряд правовых актов. Среди них наиболее значимое место занимали акты Святейшего Синода.

Важным является определение Синода, Высочайше утвержденное 11 апреля 1853 г. «О порядке хранения церковного достояния в монастырях и церквях и о единообразном составлении описей оному»². Это определение инициировал знаменитый Московский митрополит Филарет. Убедившись в небрежном отношении местной церковной администрации к сохранению «церковного достояния», митрополит представил в Синод свои предложения «об усовершенствовании способов сохранности в церквях и монастырях церковных и ризничных вещей, древностей, библиотек». Интересно, что в предложенной Филаретом форме описи три части. Первая включала алтарь, иконостасы и иконы, лампы, подсвечники и аналогии. Вторая — собственно ризницу, в т. ч. «древности, не принадлежащие к богослужению». Третья часть — «книгохранилище и письменность». Сюда входили рукописи на пергаменте, бумаге, грамоты и древние акты. Таким образом, давалась типология церковных ценностей, которые подлежали изучению и охране. По мнению современников, именно благодаря этому распоряжению в библиотеке Св. Синода была сосредоточена масса описей, представлявших богатейший материал для статистики древностей, хранящихся в церквях и монастырях. Кроме того, с точки зрения исследования терминологии в этом распоряжении употребляется почти современный термин — церковное «достояние».

Церковные древности собирались и исследовались. Развивался и язык, терминология, которая использовалась в правовых актах, становилась более разнообразной. Увеличивался диапазон критериев, по которым те или иные объекты относились к требующим охраны. Хотя в ряде документов используются, пожалуй, излишне общие термины. Так, в Определении Синода 20 декабря 1878 г. — 9 января 1879 г. запрещается переделять и разрушать «архитектурные исторические памятники, находящиеся в ведении епархий». В Определениях Синода 1759, 1771 и 1804 гг. фигурирует «церковное и монастырское имущество»³. В указе Синода от 31 декабря 1842 г. речь идет о запрещении производить перестройку «всех вообще церковных памятников древности»⁴.

Церковное нормотворчество — указы и определения Синода — не исчерпывало все составляющие регулятивно-охранительного режима того времени. Вопросы охраны памятников старины, кроме того, содержались в таких правовых актах, как указы императора или императрицы, указы Сената, циркуляры министерств, положения, указы и т. д.

Наиболее часто употребляемым и обобщающим из многообразных терминов, применяемых к церковным предметам, остается «памятник», «памятник истории и культуры» и т. п.

В докладе министра народного просвещения И.Д. Деянова в Комитет министров 8 марта 1887 г., где представлена просьба об утверждении указов об охране «памятников церковной старины» от истребления, порчи и самовольных переделок, храмы относят к «памятникам старины, находящимся в ведении епархиальных начальств», «памятникам зодчества», «памятникам искусства».

Позже для обозначения культовых памятников используются термины «памятники русской святыни», «священные предметы», «церковные древности»⁵. В начале XX века стали использоваться термины «церковные памятники древности», «церковные древности», «памятники церковной старины», «священные предметы церковной старины»⁶. Как видим, термин «памятник» на начало XX века употребляется часто в широком смысле, «обнимая» практически все «древности». Что касается слов «культ», «культовый», то они до этого времени практически не встречаются.

Со второй половины XIX века вплоть до революции 1917 г. разворачивалась работа по созданию закона⁷. Разрабатывался законопроект, итоговый вариант которого обсуждался Государственной Думой накануне Октябрьской революции. Он сосредоточил в себе понятийный аппарат, который складывался в России на протяжении нескольких веков в ходе издания правовых актов разного уровня по охране отечественного достояния и стал своеобразным итогом развития и оформления охранительного режима в данной сфере.

В разрабатываемых законодательных положениях изначально церковные памятники отдельно выделять не предполагалось. Так, в основных по-

ложениях, выработанных Комиссией по пересмотру законодательства по охране исторических памятников в феврале — апреле 1905 г., говорилось о том, что действию этих правил должны подлежать «памятники зодчества, живописи и ваяния; монументы в честь лиц и событий; памятники письма и печати; памятники прикладного искусства и вообще все памятники, замечательные по своей древности, художественному достоинству и археологическому или историческому значению». Тем не менее, «священные предметы с наложенными на них украшениями» составляли часто весьма «крупную имущественную ценность», а потому были предметом имущественного оборота — их продавали, покупали. И вопросы ограничения их «движения» не могли не вставать на повестку дня при создании охранительного законодательства. Так, например, Московское археологическое сообщество предложило объявить государственной собственностью предметы церковной старины, определяя таким образом их особенности. Но это ходатайство было отклонено Советом министров, чтобы не наносить «их собственнику значительного материального ущерба»⁸. Это ставило церковные памятники на один уровень с другими предметами гражданского оборота. Но они объективно требовали к себе особого отношения и выделения в отдельную группу. Это отразилось в законопроекте по охране древних памятников, представленном несколькими годами позже.

В докладе министра внутренних дел А.А. Макарова предлагалось разделить древние памятники на категории соответственно распространению на них правил охраны. Министр предложил к первой отнести памятники, которые состоят в пользовании различных ведомств и учреждений, ко второй — принадлежащие частным собственникам. Но принимая во внимание, что в пределах первой группы действие правил охраны будет разным по отношению к памятникам гражданским и тем, которые представляют собой предметы религиозного почитания, служат для удовлетворения религиозных потребностей или состоят в обиходе церковного богослужения, министр предложил выделить церковные памятники в особую подгруппу и возложить непосредственную охрану их на православную церковь⁹. Именно в этом докладе говорится о том, что памятники церковной старины составляют едва ли не две трети всех русских памятников древности.

Разработанный и переданный на рассмотрение Государственной Думы законопроект не был принят, несмотря на то, что начавшаяся война сделала необычно острой проблему сохранения отечественного достояния¹⁰. После Октябрьской социалистической революции в результате деятельности советских органов власти и управления церковь была оттеснена от российского общества, ее полномочия были ограничены. Храмы, монастыри, иное церковное имущество, перестав быть собственностью церкви, лишь частично переда-

вались в ее ведение, поскольку распоряжение тем, что имело художественно-историческое или археологическое значение, было отнесено к компетенции Всероссийской коллегии по делам музеев и охране памятников¹¹.

Кроме того, иконы, церковная утварь и другие предметы церковного обихода часто выступали и выступают носителями двойной ценности — как произведения искусства и как содержащие драгоценные металлы и камни. Поэтому их судьба не могла не интересовать новую власть. Сразу после 1917 г. был принят ряд декретов по охране памятников. Устанавливался запрет на вывоз и продажу за границу памятников, порядок их регистрации, приема на учет, охранения и др.¹² Непосредственно ценностей, находящихся в церквях и монастырях, касался Декрет ВЦИК от 27 декабря 1921 г. Эти ценности делились на три части: имущество, имеющее историко-художественное значение и подлежащее ведению Отдела по делам музеев и охране памятников старины Наркомата просвещения; имущество, подлежащее выделению в Государственное хранилище ценностей РСФСР; имущество обиходного характера. В большинстве правовых актов по-прежнему употребляется обобщающее понятие «памятник», но постепенно в нормотворческом обиходе появляется термин «культ» и его производные.

Так, в 1924 г. в Декрете ВЦИК и Совнаркома «Об учете и охране памятников искусства, старины и природы» от 7 января для уточнения понятия «памятников зодчества» используется словосочетание «сооружения религиозного культа». Затем уже в 1947 г. в Постановлении Совмина РСФСР «Об охране памятников архитектуры» от 22 мая упоминаются «отдельные здания... культового назначения, а также связанные с ними декоративные убранства». Термин «культовые здания... а также связанные с ними произведения монументальной живописи, скульптуры, прикладного и садишко-паркового искусства» используется в Постановлении Совмина «Об улучшении охраны памятников культуры» от 14 октября 1948 г.

Таким образом, слово «культовый» для уточнения содержания понятия памятников истории и культуры, ставшего общепринятым, в нормативных актах начинает использоваться в советское время.

Сегодня, когда речь идет об объектах и предметах, имеющих отношение к церкви, достаточно широко используются различные словосочетания с включениями «культ», «культовый»: «культовые здания и сооружения»¹³, «предметы культа»¹⁴, «культовые сооружения; объекты, имеющие религиозную ценность»¹⁵, «культовые места»¹⁶. Так, в Федеральном законе «О ввозе и вывозе культурных ценностей» от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 используются термины: «предметы культового назначения», «художественные ценности, в том числе художественно оформленные предметы культового назначения, в частности иконы». В постановлениях Правительства РФ употребляются

«памятники культового назначения» и «памятники культового зодчества», «культовые памятники» и «культовые здания-памятники»¹⁷ и т. д. Исследователи давно оперируют терминами «памятники культовой архитектуры» и просто «культовые памятники»¹⁸.

Таким образом, с развитием нормотворчества в рамках режима охраны культурно-исторических ценностей возникает возможность ввести в научный оборот и правотворчество такой термин, как «культовые памятники». Хотелось бы остановиться на содержании исследуемого понятия.

В справочной и иной литературе даются различные определения понятия «памятник». В одних случаях под памятником понимаются «остатки прошлого, устроенное, созданное кем-либо или напоминающее его», либо «сооружение зодчества или ваения в честь или память события, лица»¹⁹. В других — это скульптурное или архитектурное произведение, сооружение для увековечивания лиц или событий. В различных изданиях выделяются археологические (в том числе и культовые) сооружения, памятники воинам советской армии, «памятники искусства и старины», «памятники истории и искусства», «памятники письменности» и т. п.²⁰ Интересна трактовка понятия «памятник» как «объекта, составляющего часть культурного достояния страны, народа, человечества (памятник археологии, истории, искусства, письменности и т. п., обычно охраняемое специальными законами)»²¹.

В Российской империи на начало XX века складывается общее понятие памятников как предметов, подлежащих «охранению» со стороны государства. К ним предлагалось отнести «как памятники первобытной древности, так и замечательные памятники живописи, ваения, зодчества и всякого вообще искусства, памятники письменности, архивы, акты и рукописи, наконец... замечательные в историческом отношении места, скалы, сады, рощи и т. д.»²². Признаки названных предметов юридически выделены не были. Ни в доктрине, ни в законодательстве Российской империи это понятие памятника не формулировалось. Перечисление элементов, составляющих содержания понятия памятника истории, с такими определяемыми словами, как «замечательные», «всякого вообще искусства» и т. п., не давали четкого понимания критериев отнесения чего-либо к памятникам, то есть к тому, что должно было подвергаться государственной охране и бережному сохранению обществом.

Тем не менее, существовавшее в Российской империи размытое в перечислениях содержание исследуемого понятия включало в себя гораздо более широкий перечень того, что сегодня мы относим к памятникам истории и культуры. В современном действующем законодательстве с памятниками истории и культуры отождествляются объекты культурного наследия, называемые особым видом только недвижимого имущества. К объектам культурного наследия относят лишь

отдельные постройки, здания и сооружения с исторически сложившимися территориями и пр., включая все движимые предметы, имеющие к ним отношение, основным или одним из основных источников информации о которых являются археологические раскопки или находки²³. Дополняет это действующая на сегодня статья 20 закона 1978 г., которая памятниками истории и культуры называет и предметы старины, произведения изобразительного и декоративно-прикладного искусства, строения, рукописи, коллекции, редкие печатные издания, другие предметы и документы, находящиеся в личной собственности граждан и представляющие значительную историческую, научную, художественную или иную культурную ценность²⁴.

Кроме того, понятие «культурное наследие народов Российской Федерации» в «Основах законодательства о культуре» определяется через понятие «памятник» с неопределенным, не тождественным «наследию» содержанием²⁵. Таким образом, сформированный на основании действующих законов собирательный образ памятников истории и культуры сегодня, к сожалению, не включает рукописи и прочие недвижимые предметы: 1) не находящиеся в личной собственности граждан; 2) не имеющие отношение к недвижимым объектам культурного наследия. А «памятник истории и культуры», понятие, которое имеет свои традиции формирования на протяжении сотен лет, в настоящее время неоправданно сужается, ограничивая действие устанавливаемого режима охраны. А это негативно сказывается на практике правоприменения норм исследованных законов²⁶. В связи с этим хотелось бы заметить, что «памятник», «памятник истории и культуры» как термин является наиболее удобным и привычным, а как понятие имеет многовековую (!) историю существования и развития. Это слово может служить для обобщения и типологии предметов, явлений, которые должны сохраняться поколениями российских граждан. Поэтому сужение его значения видится нелогичным и неоправданным.

Возвращаясь к понятию «культовый памятник», следует отметить: несмотря на то, что законодательство сделало шаг в сторону «усечения» исторически сложившегося значения памятника, мы используем понятие памятника в широком смысле, том, в котором оно, например, использовалось в законе 1978 г., действующем сегодня частично²⁷. Почему? Потому, что только в широком смысле понятия памятника в него сможет «поместиться» калейдоскоп объектов, подлежащих охране государством и обществом.

Итак, имея мемориальную ценность, непреходящее художественное значение, памятники являются «образцами высоких достижений человеческой культуры»²⁸, культуры как сферы духовной жизни людей. По словам П. Флоренского, «культура, как свидетельствуется и этимологией, есть производное от культа; при этом вера определяет культ, а культ — миропонимание, из которого да-

лее следует культура»²⁹. При этом можно сказать, что понятия религии, культа, культуры близки. Ряд исследователей рассматривает религию как системообразующий фактор всякой культуры. Ницше писал: «Внутренний мир возвышенных, трогательно таинственных, глубоко покаянных, блаженно выжидательных настроений в человеке укрепился под влиянием культа; все, что из этого существует теперь в душе, было возвращено с зарождением, ростом и расцветом религиозного культа»³⁰. Само понятие «культ» означает один из элементов религии³¹. В широком смысле — это исторически сложившийся тип религиозных отношений. Наряду с религиозно-магическими действиями (обрядами, молитвами) к составным элементам культа принадлежат и относящиеся к таким действиям предметы (священные изображения, храмы, святылища и пр.)³².

В словарях религиозный культ трактуется как вид религиозной деятельности, практического, духовного освоения мира, объектом которой являются осознаваемые в форме религиозных образов силы, господствующие над людьми в их повседневной жизни. И если субъектом культовой деятельности называется религиозная группа или верующий индивид, то храм, молитвенный дом, религиозное искусство (архитектура, живопись, скульптура, музыка), различные предметы (крест, свечи, церковная утварь, священнические облачения и т. п.) относятся к средствам отправления культа³³. И те средства отправления религиозного культа, которые являются наиболее ценными в историко-культурном плане и составляют часть национального достояния, могут быть определены как «культовые памятники», где понятие «культовый» может характеризовать то, что имеет отношение к отправлению религиозного культа, использованию в ходе церковно-обрядовой службы, включая храмы, захоронения и т. п.

Культовыми памятниками могут быть отнесены:

1) курганы, места древних захоронений, наскальные изображения, старинные сакральные предметы — археологические религиозные предметы;

2) соборы, храмы и часовни, определяемые как памятники культовой архитектуры;

3) фрески (настенная церковная иконопись); панагии в драгоценных оправах, иконы, писанные и резные на дереве и на слоновой кости, мозаичные, резные, финифтяные, шитые, литые и проч.; церковная утварь (колокола, кресты, из драгоценных металлов лампы, потиры, складни, мироносицы и пр.) и священные одежды (фелони, антимины и пр.), украшенные драгоценными камнями, золотыми и серебряными нитями, представляющие собой настоящие произведения искусства, используемые в повседневной или торжественной церковной службе и т. д., так называемые культовые памятники искусства.

Культовые памятники искусства, в свою очередь, можно разделить на художественно-графические, или изобразительные (фрески, иконы);

бытовые, или декоративно-прикладные (утварь, одежды); музыкальные и т. д.;

4) древние рукописи и книги, предназначенные для использования в обрядах богослужения, находящиеся в них миниатюры, разные художественные украшения — заставки, буквы, вязи, письма различных веков и т. п. Их можно объединить как культовые памятники письменности и старой печати.

Такая типология культовых памятников, во-первых, не расходится с теми разноплановыми памятниками истории и культуры, что представлены в действующем законодательстве³⁴, а во-вторых, продолжает традиции, заложенные около полутора столетий назад. Так, еще в 1872 г. при Киевской духовной академии было учреждено Церковно-Археологическое общество. Цель Общества по Уставу состояла в «приведении в известность памятников церковной древности, насколько они могли сохраниться по церквям и монастырям, и принятие мер к предупреждению утраты их для науки через приобретение в состав Музея». В Музее хранились «памятники языка и письма, искусств и художеств, как общей, так и особенно русской церковной древности; но не устранялись и памятники нецерковные, насколько они состояли в связи с церковными и служили к уяснению религиозного быта древних». Материалы Музея делились на отделы: а) рукописей и рукописных актов; б) старопечатных книг и гравюр; в) церковной архитектуры (на обломках или снимках); г) живописи и скульптуры; д) различной церковной утвари³⁵.

Итак, «культовые памятники» можно определить как средства религиозного культа, представляющие собой историческую, культурную, научную, художественную или иную ценность. При этом они подразделяются на археологические; архитектурные; искусства (художественно-графические, или изобразительные; бытовые или декоративно-прикладные; музыкальные и т. д.).

Важным моментом в определении понятия «культовый памятник» является непосредственное использование в ходе религиозного ритуала. Дело в том, что часть культовых памятников представляет особую ценность, являясь по закону собственностью государства, охраняется им и может отторгаться от субъекта культа (в богослужебных целях не используется).

Например, собрание уникальных ювелирных и иных изделий из драгоценных камней Алмазного фонда, имеющих отчасти и культовое назначение, может быть использовано «исключительно в целях экспонирования и научного изучения»³⁶. В Музее быта Нижегородского Поволжья в качестве экспонатов стоят церкви — памятники народного зодчества, где церковная служба не ведется.

Тем не менее, все культовые памятники, находящиеся в собственности государства, отторгнутые в силу своей, может быть, уникальности от непосредственного использования в религиозном культовом обряде, не теряют своего предназна-

чения как средства отправления культа. При этом и те ценные предметы, которые непосредственно в обряде богослужения участвуют, и те, что представляют собой лишь объект экспонирования и изучения, сохраняют свою религиозно-смысловую нагрузку и являются именно культовыми памятниками независимо от того, кто ими владеет, где они хранятся и как используются.

Таким образом, культовые памятники можно определить как *средства отправления религиозного культа, представляющие собой историческую, культурную, научную, художественную или иную ценность, либо непосредственно используемые в обряде богослужения, либо отторгнутые законодателем от субъекта культа и служащие лишь объектом экспонирования или изучения, сохраняя при этом религиозно-смысловую нагрузку*. В таком значении, на наш взгляд, словосочетание «культовые памятники» как понятие и термин, обозначающий элемент всех памятников истории и культуры (в широком, историческом смысле слова), используется в научной литературе. Что касается законодательной практики, то ее терминологическая унификация, вероятно, должна начинаться с расширения ключевого понятия — «памятники истории и культуры», включения в содержание последнего, кроме уже обозначенных в действующем законе объектов культурного наследия, и тех предметов, которые законодательством не охвачены, но имеют несомненную ценность для российского государства и общества и требуют охраны. Следствием этого может быть введение в оборот термина «культовые памятники». На наш взгляд, внимательное отношение к этимологии законодательных терминов может помочь сохранить действующее российское законодательство в виде системы, а не разрозненной «пробельной» нормосовокупности.

Примечания

1. Покровский Н.В. О мерах к сохранению памятников церковной старины // Христианское чтение. — 1906. — Т. 221. — № 4. — С. 482—483.

2. Книга циркулярных указаний Святейшего Синода. — 1853. — С. 42—44. Ссылка дана по: Гаврилов А.В. Постановления и распоряжения Святейшего Синода о сохранении и изучении памятников древностей (1855—1880 гг.) // Вестник археологии и истории. — СПб., 1886. — Т. 6. — С. 52.

3. Указ Синода о составлении и присылке в Синод описаний и планов монастырей и церквей для передачи их в Академию наук от 19 июня 1759 г.; Указ Синода о ведении в ставропигиальных и епархиальных монастырях описей церковного и монастырского имущества от 25 июня 1771 г.; Указ Синода о розыске синодальной и монастырской библиотеках русских летописей и отсылке их во вновь учрежденное Общество истории и древностей Российских для последующих публикаций от 6 июня 1804 г. // Охрана памятников истории и культуры в России. XVIII — начало XX в.: Сборник документов / Сост. Р.Е. Альшуллер и др. — М., 1978. — С. 26—29.

4. Охрана памятников истории и культуры в России. XVIII — начало XX в.: Сборник документов / Сост. Р.Е. Альтшуллер и др. — М., 1978. — С. 53.

5. См.: Журнал Совета министров об отклонении ходатайства Московского археологического общества об объявлении предметов церковной старины государственной собственностью от 24 июня 1908 г. // Охрана памятников истории и культуры в России. XVIII — начало XX в.: Сборник документов / Сост. Р.Е. Альтшуллер и др. — М., 1978. — С. 183.

6. См.: Доклад министра внутренних дел А.А. Макарова в Государственную Думу о Проекте Положения об охране древностей. 29 октября 1911 г. // Охрана культурного наследия России XVII—XX вв.: Хрестоматия. — М., 2000. — Т. I.

7. См. подробно: *Михеева И.В.*: Разработка общероссийского закона по охране памятников истории и культуры в начале 20 в. // Право, история права: Труды научной конференции. — Н. Новгород, 2000. — С. 66—68; Нормотворческая деятельность МВД по организации учета и охраны памятников старины в дореволюционной России // Проблемы юридической науки и практики в исследованиях адъюнктов и соискателей. — Н. Новгород, 1999. — Вып. 5. — Ч. 2. — С. 58—68; Охрана памятников истории и культуры государством (вопросы становления) // Культура: управление, экономика, право. — 2005. — № 1. — С. 21—24; Правотворчество МВД Российской империи по охране памятников: Учебное пособие / И.В. Михеева, Ю.Г. Галай. — Н. Новгород, 2001. — С. 92; и др.

8. Журнал Совета министров об отклонении ходатайства Московского археологического общества об объявлении предметов церковной старины государственной собственностью от 24 июня 1908 г. // Охрана культурного наследия России XVII—XX вв.: Хрестоматия. — М., 2000. — Т. I. — С. 217.

9. См.: Доклад министра внутренних дел А.А. Макарова... — С. 217

10. См. подробно: *Михеева И.В.* Правовая регламентация охраны памятников от преступных посягательств в условиях войны (историко-правовой аспект) // Преступность и проблемы борьбы с ней. — М., 2007. — С. 433—437.

11. См.: *Галай Ю.Г.* Деятельность государственных органов власти Российской Федерации по охране памятников истории и культуры. 1917—1929 гг. (историко-правовой аспект): Дис... д-ра юрид. наук. — Н. Новгород, 1997. — С. 268.

12. См.: Декрет Совета Народных Комиссаров от 19 сентября 1918 г. «О запрещении вывоза и продажи за границу предметов особого художественного и исторического значения»; Декрет Совета Народных Комиссаров от 5 октября 1918 г. «О регистрации, приеме на учет и охране памятников искусства и старины, находящихся во владении частных лиц, обществ и учреждений».

13. Налоговый кодекс РФ; Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»; и др.

14. Градостроительный кодекс РФ.

15. Федеральный закон от 7 мая 2001 г. № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования

коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока».

16. Федеральный закон от 20 июля 2000 г. № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока»; Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации».

17. Постановление Правительства РФ от 14 декабря 2000 г. № 955 «О федеральной целевой программе “Культура России (2001—2005)”»; Постановление Правительства РФ от 26 ноября 2001 г. № 815 «О федеральной целевой программе “Сохранение и развитие архитектуры исторических городов (2002—2010 годы)”»; Постановление Правительства РФ от 16 мая 1996 г. № 585 «Об утверждении федеральной целевой программы “Сохранение и развитие исторического центра г. Санкт-Петербурга”»; и др.

18. См.: *Середа Г.И.* Памятники православной культуры: история и современность // Памятники истории и архитектуры европейской России: Материалы докладов научн. конференции «Проблемы исследования памятников истории, культуры и природы Европейской России. — Н. Новгород, 1995. — С. 225—232; *Бондарева Е.Д.* Сеть культовых памятников объектов исторического города как система градостроительных доминантов // Там же. — С. 20—30; *Галай Ю.Г.* Указ. соч. и др. работы; *Чукова И.М.* Государственно-правовая охрана церковных памятников старины в дореволюционной России: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2006 и другие работы автора; и пр.

19. *Даль В.* Словарь живого великого русского языка. — М., 1955. — Т. 3. — С. 14; *Брокгауз Ф.А. и Эфрон А.* Энциклопедический словарь. — М., 1992. — Т. 44. — С. 675.

20. См.: Большая советская энциклопедия. — М., 1953. — Т. 31. — С. 626—628.

21. Советский энциклопедический словарь. — М., 1990. — С. 973.

22. Доклад Комиссии Государственной Думы для рассмотрения законопроекта об охране древностей по законопроекту о мерах к охранению памятников древности 16 мая 1912 г. // Сборник материалов, относящихся до архивной части в России. — М., 1916. — Т. 1. — С. 604—605.

23. См.: Федеральный закон № 73-ФЗ от 25 июня 2002 г. «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2002. — № 26 — Ст. 2519.

24. См.: Закон РСФСР от 15 декабря 1978 г. «Об охране и использовании памятников истории и культуры» (с изм. и доп. от 18 января 1985 г., 25 июня 2002 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1978. — № 51. — Ст. 1387.

25. См.: Закон РФ от 9 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» (с изм. от 23 июня 1999 г., 27 декабря 2000 г., 30 декабря 2001 г., 24 декабря 2002 г., 23 декабря 2003 г., 22 августа 2004 г., 31 декабря 2005 г.) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. — 1992. — № 46. — Ст. 2615.

26. См. подробно: *Михеева И.В.* Достояние России: к вопросу о понятиях // Будущее России: Нижегородский регион. Экономика, основанная на знаниях: Материалы Юбилейной науч. конф., посвя. 10-летию деятельности ГУ ВШЭ в Нижегородском регионе. — Н. Новгород, 2007. — Т. 2. — С. 207—210; *Она же.* К проблеме формирования понятия «памятники истории и культуры» в законодательстве Российской империи // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. / Под ред. проф. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 528—535.

27. В этом законе до внесения в него соответствующих изменений действовало сегодня устаревшее и не используемое определение: «Памятниками истории и культуры являются сооружения, памятные места и предметы, связанные с историческими событиями в жизни народа, развитием общества и государства, произведения материального и духовного творчества, представляющие историческую, научную, художественную или иную культурную ценность». К ним, в соответствии со статьей 1, относились: памятники истории, археологии, градостроительства и архитектуры, искусства, документальные памятники, могли быть отнесены и другие объекты, представляющие историческую, научную, художественную или иную культурную ценность.

28. *Разгон А.М.* Охрана исторических памятников в дореволюционной России (1861—1917 гг.) // Труды НИИ музееведения. — М., 1957. — Вып. 1. — С. 73.

29. *Флоренский П.* Сочинения. — М., 1996. — Т. 2. — С. 39.

30. *Ницше Ф.* Человеческое, слишком человеческое. Книга для свободных умов. — М., 1997. — С. 104.

31. См.: Советский энциклопедический словарь. — М., 1990. — С. 669.

32. См.: Атеистический словарь / Под общ. ред. М.П. Новикова. — М., 1984. — С. 225.

33. См.: Ведомости Верховного Совета СССР. — 1976. — № 44. — Ст. 628.

34. См.: Федеральный закон от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»; Закон РФ от 9 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре»; Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»; Закон РСФСР от 15 декабря 1978 г. «Об охране и использовании памятников истории и культуры» (с изменениями от 18 января 1985 г., 25 июня 2002 г.); Указ Президента РФ от 20 февраля 1995 г. № 176 «Об утверждении Перечня объектов исторического и культурного наследия федерального (общероссийского) значения» и др.

35. *Гаврилов А.В.* Постановления и распоряжения Святейшего Синода о сохранении и изучении памятников древностей (1855—1880 гг.) // Вестник археологии и истории. — СПб., 1886. — Т. 6. — С. 71.

36. Федеральный закон от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» (с изменениями от 31 марта 1999 г., 10 января 2002 г., 10 января 2003 г., 2 ноября 2004 г., 9 мая, 18 июля 2005 г.).

А.Е. Федюнин

Федюнин Антон Евгеньевич — доцент кафедры оперативно-разыскной деятельности и специальной техники Саратовского юридического института МВД России

Законодательная дефиниция «технические средства»: сущность, сфера применения, эффективность реализации

Использование понятной и корректной юридической терминологии в нормативно-правовых актах, регулирующих различные сферы деятельности правоохранительных органов, является принципиально важным не только для однозначного понимания и толкования правовых норм, но и для применения их таким образом, чтобы искажение смысла, изначально заложенного в них законодателями, было невозможно.

Одной из областей отечественного законодательства, в которой, по нашему мнению, имеются проблемы с корректностью терминологии и понятий, является регулирование вопросов, связанных с использованием технических средств в деятель-

ности органов дознания и предварительного следствия. Здесь необходимо в первую очередь выяснить, что понимается под термином¹ «технические средства» в тех случаях, когда он используется в нормативно-правовых актах, относящихся к деятельности правоохранительных органов по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений, а также рассмотрению уголовных дел в суде. Данный вопрос не является риторическим, поскольку уголовное судопроизводство, основанное на строгом соблюдении процессуальной формы, не допускает использования понятий, содержание которых неясно или толкование неоднозначно.

Тем не менее в нормативно-правовых актах, регламентирующих порядок использования технических средств при выявлении, раскрытии и расследовании преступлений, можно встретить такие понятия, как «спецтехника», «специальная техника», «средства спецтехники по борьбе с преступностью», «специальные средства», «спецсредства», «специальные технические средства», «научно-технические средства», «технические средства», «криминалистическая техника», «оперативная техника» и др. Однако практически ни в одном из них не имеется четкого определения слова «специальный» и указания на то, о каких именно «технических средствах» идет речь. Встречаются также документы, в которых одновременно используются два или более из вышеперечисленных терминов, часто без соответствующих комментариев и разъяснений, что нарушает логикосмысловую структуру текста.

Проведенный нами анализ более чем 150 нормативно-правовых актов Российской Федерации показал, что среди терминологических словосочетаний, в которых используются указанные лексические единицы применительно к сфере уголовного судопроизводства и деятельности правоохранительных органов, наибольшее распространение получили: «спецтехника», «специальная техника», «специальные технические средства» и «технические средства», «научно-технические средства» и производные от них. Однако это совсем не значит, что данные понятия относятся исключительно к сфере выявления, раскрытия и расследования преступлений.

Данные термины получили настолько широкое распространение в законодательных и нормативных актах, относящихся к деятельности десятков министерств и ведомств, выполняющих совершенно разные и не связанные между собой задачи, что применение их вне контекста и без специального комментария теряет всякий смысл. Например, под «спецтехникой» может пониматься промышленное, нефтепромысловое и геофизическое оборудование, устройства, применяемые для ликвидации аварий в промышленности, принадлежности для проведения спасательных работ, запчасти, комплектующие и детали для вооружения и авиационной техники и т. п.

Указанный перечень терминов активно используется в документах, относящихся к деятельности, например, Российского авиационно-космического агентства, Российского дорожного агентства, ФСБ, МВД, таможенных органов, Минюста, пограничных войск и Федеральной пограничной службы и мн. др.

В нормативных актах, относящихся к Министерству внутренних дел, термин «специальная техника» и его производные получили самое широкое распространение. Здесь можно встретить «специальную технику, предназначенную для правоохранительных органов»², «специальную технику, предназначенную для противодействия незаконному обороту наркотических средств и психотропных

веществ»³, «специальную технику», в перечень которой включается оперативная⁴, криминалистическая⁵, организационная и т. п. техника, а также средства связи и охранно-пожарной сигнализации.

В некоторых документах, относящихся к деятельности МВД, используются такие понятия, как «специальная техника для видеодокументирования»⁶, «специальная техника для размножения оперативной информации», «специальная техника фиксации и передачи информации», «специальная криминалистическая техника», «спецоборудование», «специальное оборудование»⁷, «средства спецтехники по борьбе с преступностью»⁸ и мн. др.

Их тщательный анализ показывает, что понятие технических средств, используемых в уголовном судопроизводстве, с точки зрения нормативных актов, регламентирующих деятельность МВД, является весьма неопределенным, и поэтому к их числу могут быть отнесены практически любые технические средства.

Так, в одних документах криминалистическая или оперативная техника включена в состав специальной, в других — это отдельная группа технических средств. В некоторых нормативных актах из специальной техники выделяют оперативную, криминалистическую и другую технику (при одновременном перечислении их через запятую. — А.Ф.), что является, на наш взгляд, терминологически неверным, так как «специальная техника» — понятие более широкое, чем «оперативная техника» или «криминалистическая техника», причем последние ее виды уже по определению относятся к «специальной технике» (в широком смысле), а часть и целое не могут быть равнозначными. Остается также непонятным смысл употребления терминов типа «специальная криминалистическая техника», в котором слово «специальная» просто лишнее.

Однако при всем разнообразии понятий, обозначающих технические средства, используемые правоохранительными органами в борьбе с преступностью, применительно к сфере уголовного судопроизводства наибольшее распространение получил термин «специальные технические средства» и производные от него. Как и термин «специальная техника», указанное понятие в основном употребляется в законодательных и нормативных актах, относящихся к ведомствам, осуществляющим правоохранительную деятельность и борьбу с преступностью. Одновременно просматривается уклон в сторону обозначения технических средств, используемых в ходе оперативно-разыскной деятельности, раскрытия и расследования преступлений.

В документах МВД России данный термин встречается в разных значениях и охватывает практически все технические средства, применяемые этим ведомством в правоохранительной деятельности.

Так, в соответствии с Перечнем вновь разработанных специальных технических средств, при-

нимаемых на вооружение органов внутренних дел и внутренних войск МВД России, к ним отнесены: 1) оперативная техника; 2) криминалистическая техника; 3) технические средства охраны; 4) средства связи; 5) средства для проведения криминалистических исследований; 6) специальный автотранспорт; 7) поисковая техника специального назначения; 8) техника защиты информации; 9) специальное снаряжение⁹, то есть все технические средства, стоящие на вооружении МВД России.

К специальным техническим средствам в уголовном судопроизводстве, авторы некоторых нормативных правовых актов в последнее время стали относить и такие современные (нетрадиционные) технические средства, как полиграфы, стрессдетекторы по голосу, тензометрические платформы для оценки стрессового психофизического состояния человека¹⁰, которые уже применяются в деятельности органов дознания, следствия¹¹ и суда, однако еще не получили официального признания в современном уголовном судопроизводстве.

При разработке нового УПК РФ современные технические средства также не остались без внимания. Например, часть 3 статьи 376 УПК РФ предусматривает принципиально новую возможность участия осужденного в рассмотрении его кассационной жалобы: он вправе изложить свою позицию путем использования систем видеоконференцсвязи.

Достаточно часто термин «специальные технические средства» используется в законодательных и нормативных актах, относящихся к деятельности Федеральной службы безопасности. Здесь речь в основном идет о технических средствах, применяемых при осуществлении оперативно-разыскной деятельности и предназначенных для негласного получения информации¹², а также в связи с функциями органов ФСБ РФ по лицензированию не уполномоченных на осуществление оперативно-разыскной деятельности физических и юридических лиц, которая связана с разработкой, производством, реализацией, приобретением в целях продажи, ввозом в Российскую Федерацию и вывозом за ее пределы, сертификацией, регистрацией и учетом, разработкой, производством и использованием таких технических средств¹³.

В целом данный термин наиболее часто встречается в документах, регламентирующих деятельность органов, уполномоченных осуществлять оперативно-разыскную деятельность: Министерства внутренних дел, Федеральной службы безопасности, Федеральных органов государственной охраны¹⁴, таможенных органов и других субъектов, перечисленных в статье 13 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности».

В то же время существует большое количество нормативных и законодательных актов, где «специальные технические средства» имеют другие значения. Так, например, в нормативных актах МВД России данный термин может использоваться как синоним «специальной техники», обозначать технические средства, предназначенные для ведения оперативно-разыскной деятельности

(в широком смысле); технические средства, используемые в дорожно-патрульной службе, все технические средства, принятые на вооружение в МВД России; специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации, и т. д.¹⁵

В особую группу можно выделить законодательные и нормативные акты, в которых используется терминологическое словосочетание «специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации». Это понятие применяется в документах, регламентирующих оперативно-разыскную деятельность. Из всех терминов, относящихся к техническим средствам, он является единственным, который связан с конкретным перечнем видов технических средств, определенных в законодательных актах¹⁶. К их числу относятся специальные технические средства для негласного: 1) получения и регистрации акустической информации; 2) визуального наблюдения и документирования; 3) прослушивания телефонных переговоров; 4) перехвата и регистрации информации с технических каналов связи; 5) контроля почтовых сообщений и отправлений; 6) исследования предметов и документов; 7) проникновения и обследования помещений, транспортных средств и других объектов; 8) контроля за перемещением транспортных средств и других объектов; 9) получения (изменения, уничтожения) информации с технических средств ее хранения, обработки и передачи; 10) идентификации личности.

Необходимо отметить, что из всех терминов и понятий, используемых в законодательных и нормативных актах, относящихся к сфере уголовного судопроизводства, термин «специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации» является не только одним из наиболее распространенных, но и, в отличие от всех остальных, связан с совершенно конкретной группой технических средств, их классификацией¹⁷, областью применения, санкциями за незаконное использование¹⁸, порядком их разработки, производства, реализации, ввоза на территорию Российской Федерации и вывоза за ее пределы¹⁹, а также порядком лицензирования деятельности, связанной с оборотом данных технических средств²⁰.

Таким образом, анализ нормативной базы, относящейся к теме нашего исследования, показывает, что в российском законодательстве и ведомственных нормативных актах, регулирующих сферу применения технических средств при производстве по уголовным делам, нет сложившихся понятий, определяющих виды и классификацию технических средств, используемых при выявлении, раскрытии и расследовании преступлений. Набор терминов, в которых используются слова «техника», «технический», «средства», достаточно широк, а смысл, заложенный авторами нормативных документов, часто можно выявить только из контекста, в котором данные термины употребляются.

Отсутствие единого понимания сущности технических средств, применяемых в сфере уголовного судопроизводства, неопределенность их правового статуса и порядка использования в уголовно-процессуальной деятельности не только влекут за собой неясность нормативно-правовых формулировок, но и негативно сказываются на качестве дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства уголовных дел.

Не случайно поэтому в обзорах судебной практики Верховного Суда РФ приводятся примеры, наглядно демонстрирующие недопустимость упрощенного отношения к техническим средствам и результатам, полученным с их использованием в ходе производства по уголовным делам.

Так, отменяя приговор и направляя дело на новое расследование, Верховный Суд РФ указал следующей: «Суд, отказывая в проведении фоноскопической экспертизы аудиозаписи, указал, что при прослушивании звука записей на аудиокассетах в судебном заседании судом никаких следов смонтирования не выявлено.

Таким образом, суд выступил в роли экспертного учреждения, каковым он не является, а разрешение данного вопроса требует использования специальных технических средств и знаний»²¹.

Конечно, нельзя утверждать, что в уголовно-процессуальном законодательстве не делалось попыток определить правовой статус и регламентировать порядок применения технических средств, используемых при раскрытии и расследовании преступлений, а также расширить сферу их применения при осуществлении процессуальных действий. Так, в УПК РСФСР, ко времени действия которого относится приведенный пример из обзора судебной практики Верховного Суда РФ, периодически вносились изменения, призванные создать правовую базу для использования отдельных видов технических средств в уголовном процессе. В первую очередь к таким техническим средствам были отнесены устройства звукозаписи, используемые при производстве следственных действий (ст. 141, 141.1, 163), ознакомлении участников процесса с материалами уголовного дела (ст. 200, 201) и рассмотрении уголовных дел в суде (ст. 264, 281, 286). За год до прекращения действия УПК РСФСР был дополнен²² статьей 174.1, введившей понятие контроля и записи телефонных и иных переговоров, а также поправками в статьи 86 и 291, закрепившими понятие фонограмм, записи на которых теперь могли являться доказательствами по уголовному делу.

В ныне действующем УПК РФ понятийная база, касающаяся применения технических средств при производстве процессуальных действий, по сравнению с УПК РСФСР значительно расширена. Так, если в УПК РСФСР было 11 статей, в соответствии с которыми допускалось применение технических средств при осуществлении отдельных процессуальных действий, то в УПК РФ их стало 24, причем некоторые из них носят принципиально новый характер и значительно расширяют нормативную

базу и область применения технических средств в сфере уголовного судопроизводства.

В УПК РФ твердо закрепились понятия фотографирования, киносъемки, аудио- и видеозаписи, применяемых при производстве процессуальных действий (ст. 166, 179, 189, 190, 192, 217, 241, 259, 276, 281). Подтверждена и закреплена возможность использования технических средств для снятия копий с материалов уголовных дел участниками процесса (ст. 42, 47, 53, 54, 217, 437). Закреплено понятие «иных документов», к которым теперь отнесены материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации (ст. 84).

УПК РФ допускает возможность замены реальных вещественных доказательств их образами, запечатленными на видео- и киноленту (ст. 82), производство в особых случаях следственных действий без участия понятых, но при фиксации его хода и результатов с помощью технических средств (ст. 170). В УПК РФ впервые включено понятие «видеоконференцсвязи» (ст. 376).

Все перечисленные новеллы УПК РФ, несомненно, относятся к числу прогрессивных. В то же время при всем разнообразии понятий, определяющих технические средства, применяемые в ходе производства следственных действий, в новом УПК РФ не произошло революционных изменений в отношении их места в раскрытии и расследовании преступлений. Увеличено количество упоминаний о них, расширен перечень уже известных технических средств, используемых в уголовном процессе, однако общая концепция введения их в сферу уголовного судопроизводства в новом УПК РФ осталась прежней.

Применение практически всех технических средств в уголовном процессе носит вспомогательный характер и лишь дополняет письменные протоколы процессуальных действий. Вместе с тем остались недостаточно проработанными вопросы регламентации использования в уголовном процессе некоторых из перечисленных технических средств. Например, включение в статью 84 УПК РФ понятий «фото, киносъемки», «аудио- и видеозаписи» и «иные носители информации» не привело к закреплению обязательности проведения в их отношении исследований специалистом или экспертом, без которых, по нашему глубокому убеждению, невозможно говорить об использовании указанных документов в качестве доказательств.

Понятие специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, в УПК РФ отсутствует, хотя они являются неотъемлемой частью оперативно-разыскной деятельности, в ходе которой с их помощью могут быть получены сведения об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Более того, осуществление следственного действия «контроль и запись переговоров» (ст. 186) практически невозможно без применения специальных технических средств, используемых для негласного получения

информации, однако, несмотря на это, в статье 186 УПК РФ о них ничего не сказано.

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве нет общей нормы, которая бы на основе терминологического единообразия регламентировала общие правила (принципы) применения технических средств в уголовном судопроизводстве, или давала их понятие. Напротив, в УПК РФ закреплено более 27 норм, как общего характера, где говорится о технических средствах вообще (см., например, ст. 42, 47, 53, 54, 58, 164, 170, 180, 217, 259, 303, 437), так и частного характера (см., например, ст. 166, 186, 190), где указаны конкретные виды или типы технических средств. Логическая и терминологическая связь между нормами «общего» и «частного» характера отсутствует, что, на наш взгляд, приводит к ограничению возможности применения современных технических средств при проведении следственных действий.

Так, например, в части 6 статьи 164 УПК РФ записано, что «при производстве следственных действий могут применяться технические средства и способы обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств» — то есть любые технические средства, порядок и способ применения которых не противоречат УПК РФ. В то же время, в статье 166 указано, что к протоколу следственного действия могут прилагаться «фотографические негативы и снимки, киноленты, диапозитивы, фонограммы допроса, кассеты видеозаписи, носители компьютерной информации». Очевидно, что данный перечень является вполне конкретным и исчерпывающим и, с точки зрения строгого следования букве закона, не допускает приложения к протоколу следственного действия иных носителей информации.

А если через год-два появятся другие, более компактные и совершенные носители информации, основанные на иных принципах функционирования, появление которых в настоящее время мы не можем даже предположить? По логике, в УПК РФ придется внести поправку, добавив к длинному перечню «морально устаревших» технических средств новые, которые через несколько лет также морально устареют, а то и вообще исчезнут из обращения.

На наш взгляд, при таком порядке (а точнее, его отсутствии) регламентации применения технических средств в уголовно-процессуальном законодательстве возникает противоречие, когда одни нормы УПК РФ ограничивают применение других и, таким образом, могут препятствовать использованию самых новых и совершенных технических достижений для целей уголовного судопроизводства.

Вместе с тем даже из названий технических средств, перечисленных в УПК РФ, видно, что все они предназначены для одной цели — фиксации и сохранения сведений, имеющих значение для уголовного дела, то есть информации, которая может быть разделена на аудиальную (звуковую), визуальную (зрительную) и аудиовизуальную. Что

касается компьютерной информации, упоминания о которой все чаще встречаются в научной литературе, то для уголовного судопроизводства она может представлять интерес только в перечисленных видах, и говорить, по нашему мнению, нужно не о компьютерной информации, само понятие которой достаточно неопределенно, а об информации, содержащейся на носителях, применяемых в компьютерной технике.

Стоит отметить, что технический прогресс идет путем массового внедрения высоких технологий во все сферы жизнедеятельности, и те носители, которые сначала использовались только в компьютерной технике, сейчас активно применяются в бытовой аудио-, фото- и видеоаппаратуре. Поэтому говорить о том, чем и на чем записана информация, сейчас не имеет никакого смысла. Думается, вопрос может состоять только в том, какая информация записана, можно ли ее воспроизвести, проверить, оценить и сохранить необходимое время с помощью технических средств, имеющихся в распоряжении участников уголовного процесса.

Таким образом, нам представляется, что вместо перечисления различных видов и типов средств фиксации и хранения информации в УПК РФ необходимо указывать лишь виды информации, которая может быть получена в результате осуществления конкретных следственных действий, а также порядок ее получения.

Однако наиболее предпочтительным вариантом является использование в уголовном судопроизводстве обобщенного понятия, охватывающего все известные технические средства, применяемые для фиксации результатов следственных и процессуальных действий, носители указанной информации, а также те технические средства, которые могут быть разработаны и применены в будущем. Такой подход, естественно, может быть использован не только в рассмотренном случае, но и распространен на все уголовно-процессуальное законодательство. Он будет способствовать более четкому пониманию сущности применения технических средств при раскрытии и расследовании преступлений и максимальному приближению уголовно-процессуального закона к современному уровню развития науки и техники.

Касаясь данной проблемы, А.А. Леви и Н.А. Селиванов пришли к выводу о необходимости формулировки универсальной уголовно-процессуальной нормы, определяющей наиболее общие подходы к вопросу использования современных технических средств при расследовании преступлений. Отмечая, что технические средства, базирующиеся на подлинно научной основе, сами по себе не могут быть законными или незаконными (в отличие от способов и методов их применения), А.А. Леви предложил проект нормы УПК, унифицирующей статус применения всех видов технических средств в уголовном процессе: «Следователь, вызванный им специалист или участвующий в следственном действии эксперт, в целях собирания, проверки и оценки доказательств, а также

фиксации хода следственного действия, могут использовать научно-технические средства, соответствующие современным достижениям науки и техники, не нарушающие установленные законом права граждан, безопасные для их жизни и здоровья, не унижающие чести и достоинства, не вызывающие изменения объектов, к которым они применяются, и способствующие получению достоверных результатов»²³.

Однако у такого подхода есть как сторонники, так и противники. Например, М.А. Сильнов²⁴ указывает на ряд проблем, которые могут возникнуть при использовании в уголовном процессе средств аудиовизуальной фиксации информации, основанных на цифровых методах обработки сигнала. По его мнению, такие системы, являющиеся разновидностью компьютерной техники, позволяют значительно изменять характеристики и параметры фиксируемых объектов во время съемки и таким образом легко фальсифицировать материалы уголовного дела.

Но, как нам представляется, отказ от применения технического средства на основании того, что получаемые результаты могут быть фальсифицированы, не может быть признан обоснованным, поскольку с помощью современных компьютерных технологий можно фальсифицировать любые материалы. На наш взгляд, следует не опасаться внедрения новых технологий, а искать такие пути их использования для получения и проверки сведений, имеющих значение для уголовного дела, которые сделали бы невозможным их использование для фальсификации доказательств.

В качестве одной из мер, позволяющих предотвратить фальсификацию доказательств с применением технических средств, предлагаем дополнить часть 2 статьи 75 УПК РФ пунктом 3 следующего содержания: «3) документы, полученные с использованием технических средств, в отношении которых отсутствует заключение эксперта или специалиста». Пункт 3 части 2 статьи 75 УПК РФ считать пунктом 4.

В научной и учебно-методической литературе при исследовании вопросов, касающихся использования технических средств в сфере уголовного судопроизводства, используется ряд понятий, на которые необходимо обратить внимание. Наряду с имеющимися законодательное происхождение и закрепленными в УПК РФ, встречаются понятия и термины, появившихся в результате научных исследований в области уголовного процесса и криминалистики. Наиболее распространенными и, надо отметить, спорными в настоящее время являются «научно-технические средства», «техничко-криминалистические средства» и «специальные технические средства».

Интересно, что все три указанных термина могут обозначать одни и те же технические средства, которые, кроме того, не являются ни научными, ни криминалистическими, ни специальными, а лишь используются в различных областях уголовного-процессуальной деятельности.

Например, понятие «научно-техническое средство» в последнее время получило распространение в научных работах по уголовному процессу; «техничко-криминалистические средства» используется в трудах и учебниках по криминалистике; а «специальные технические средства» чаще всего употребляется в изданиях по оперативно-разыскной деятельности, а также в многочисленных документах МВД России.

Контекстуальный анализ сущности и содержания рассмотренных терминов показывает, что в подавляющем большинстве случаев добавление к понятию «техническое средство» слов «научное», «криминалистическое», «специальное» является ничем не обоснованной попыткой придания наукообразности, «солидности» или секретности обычным действиям, совершаемым при расследовании преступлений с применением бытовых либо массово распространенных технических средств. Кроме того, приведенные терминологические словосочетания без соответствующего контекста сами вообще не имеют смысла.

Так, если в термине «специальные технические средства» или часто употребляемом в качестве его синонима термине «специальная техника» выделить значение составляющего элемента «техника», то окажется, что в сознании большинства людей «техника», как правило, ассоциируется с механизмами, приспособлениями, приборами и устройствами. Однако данное значение слова не является единственным и основным.

В списке значений слова «техника», приводимом в Толковом словаре русского языка²⁵, это узкое значение занимает последнюю позицию, то есть является метонимическим переносом, а в Словаре русского языка²⁶ как самостоятельное значение вообще отсутствует.

В Толковом словаре дается расширенное толкование слова «техника»: «совокупность приемов и приспособлений, применяемых в каком-либо деле для получения наибольших результатов при наименьших затратах человеческого труда».

Аналогичное толкование приводится и авторами Словаря русского языка, которые слово «техника» истолковывают как «совокупность средств труда, знаний и деятельности»²⁷. Приведенные определения вполне соответствуют значению исходного греческого слова «*technike*», что переводится как мастерство, умение, искусство. Применительно к специальной технике речь идет об искусстве эффективного использования технических средств для гарантированного достижения желаемого результата. Таким образом, специальная техника представляет собой совокупность технических средств, тактики и методики их правильного применения.

Следует отметить, что слово «специальная» в русском языке означает «особая, предназначенная исключительно для чего-либо, связанная с отдельной, обособленной отраслью общественной жизни»²⁸. Такое понимание смысла слова делает некорректным его использование вне кон-

текста, без определения сферы применения технических средств. При этом принадлежность к «специальным» может определяться как специальной конструкцией, техническими возможностями и назначением прибора, приспособления или устройства, так и особыми (специфическими) тактическими приемами использования тех или иных технических средств. В ряде случаев и само техническое средство, и тактика его применения могут быть специальными.

В научной литературе не раз предпринимались попытки дать определение понятию «специальная техника». Одно из самых первых определений данного понятия применительно к сфере деятельности органов внутренних дел было сформулировано Д.В. Гребельским, который считал, что специальная техника — это «система средств, устройств и соответствующих тактико-технических приемов, используемых органами внутренних дел при условии строгого соблюдения законности в целях обеспечения охраны общественного порядка и борьбы с преступностью, организации режима и охраны осужденных»²⁹.

С данным определением согласны многие авторы³⁰. Вместе с тем В.И. Горбатенко и Ю.Е. Смагин вполне обоснованно предложили ввести в определение специальной техники, используемой органами внутренних дел, понятие тактических приемов применения и соответствующих методов³¹, а В.В. Зайцев и С.Н. Кленов уточнили направленность использования технических средств, определив ее как «применение средств специальной техники в целях предупреждения и раскрытия преступлений, розыска преступников, создания необходимых условий для содержания осужденных»³².

Произошедшие в обществе изменения, принятие ряда законов и подзаконных нормативных актов обуславливают необходимость внесения корректив в понятие специальной техники. Представляется, что словосочетание «специальная техника органов внутренних дел» или каких-либо других «органов» на сегодняшний день не отвечает сложившейся ситуации в правоохранительной сфере. Как уже отмечалось, термин «специальная техника», используемый в прямой связи с применением технических средств органами внутренних дел, появился более тридцати лет назад.

Известно, что в то время основными субъектами применения средств специальной техники являлись подразделения КГБ и органы внутренних дел. Соответственно имело место четкое деление технических средств по использованию при проведении оперативно-разыскных мероприятий подразделениями того или другого ведомства. В настоящее время число субъектов правоохранительной и оперативно-разыскной деятельности значительно выросло. Так, например, в соответствии со статьей 13 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» правом проведения оперативно-разыскных мероприятий на территории России обладают оперативные подразделения органов внутренних дел Российской Феде-

рации; органов федеральной службы безопасности; федеральных органов государственной охраны; таможенных органов Российской Федерации; службы внешней разведки Российской Федерации; федеральной службы исполнения наказаний; органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ; а также в ряде случаев оперативные подразделения органов внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации³³. Сотрудники всех перечисленных ведомств при проведении отдельных оперативно-разыскных мероприятий могут использовать аналогичные или одинаковые технические средства, тактические приемы и методики.

В соответствии с Законом РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» допускается использование средств специальной техники: видео- и аудиозаписи, кино- и фотосъемки, технических и иных средств, а также оперативной радио- и телефонной связи субъектами частной детективной и охранной деятельности³⁴. В статье 17 данного Закона также указано, что на частную детективную и охранную деятельность распространяются правила применения специальных средств, установленные Правительством РФ для органов внутренних дел.

В стране постепенно сложился рынок средств специальной техники. Наряду с известными (например, НИИСТ МВД России) в настоящее время функционирует множество фирм, разрабатывающих или осуществляющих продажу подобных технических средств (см. постановление Правительства РФ от 1 июля 1996 г. № 770)³⁵.

Таким образом, понятие специальной техники на сегодняшний день не может быть целиком связано с каким-либо ведомством. Значительное число используемых при раскрытии и расследовании преступлений технических средств разработано и изготовлено вне ведомственных НИИ и предназначено для широкого круга субъектов применения. Многие технические средства, производимые зарубежными и отечественными изготовителями, свободно или с некоторыми ограничениями продаются и применяются в деятельности различных субъектов (например, радиостанции, станции оперативной связи на базе цифровых мини-АТС, компьютерные системы отображения информации, телекоммуникационные средства, аппаратура получения и фиксации аудиальной и визуальной информации и т. д.).

Техника, применяемая в оперативно-разыскной деятельности, также не является специфичной. Технические средства, тактические приемы и методы, изначально разработанные, например, для ОВД и состоявшие на вооружении только у них, в настоящее время используются оперативными подразделениями таможенных органов, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и т. д.

На современном этапе, по нашему мнению, следует говорить о сложившейся категории «специальная техника обеспечения безопасности и

негласного получения информации»³⁶. Под безопасностью в данном контексте понимается обеспечение охраны прав и законных интересов физических и юридических лиц, а также безопасность общества и государства. При этом отдельные образцы специальной техники могут применяться самими носителями охраняемых прав и законных интересов, в то время как основная ее часть используется в деятельности правоохранительных органов и специальных служб.

Среди средств специальной техники обеспечения безопасности и негласного получения информации, применение которых разрешено широкому кругу субъектов, могут быть, например, названы системы и устройства обеспечения личной неприкосновенности, контроля и управления доступом на объекты информационной безопасности и т. д. В деятельности правоохранительных органов и специальных служб на основании законов и подзаконных нормативных актов применяются специальные технические средства получения и фиксации оперативной информации, управления силами и средствами, защиты личного состава, обеспечения специальных операций и т. д., а также специальные тактические приемы и методики их использования. Часть средств специальной техники обеспечения безопасности и негласного получения информации используется при раскрытии и расследовании преступлений.

В состав специальной техники обеспечения безопасности и негласного получения информации с учетом реалий настоящего времени необходимо включать специальные программные продукты, которые являются самостоятельным элементом специальной техники, коренным образом отличающейся от технических средств, тактических приемов и методик.

Таким образом, под *специальной техникой обеспечения безопасности и негласного получения информации* (далее по тексту — «специальная техника»), используемой при раскрытии и расследовании преступлений, следует понимать совокупность технических средств и программных продуктов, используемых сотрудниками органов дознания, дознавателями и следователями или по их поручению иными лицами в борьбе с преступностью, получении и фиксации информации в процессе осуществления оперативно-разыскной деятельности или в ходе производства по уголовному делу, на основании и во исполнение законов и подзаконных нормативных актов.

Входящие в это понятие специальные технические средства представляют собой приборы, устройства, приспособления или материалы (вещества), которые используются в качестве инструментального технического обеспечения мероприятий, направленных на достижение указанных выше целей применения специальной техники.

К особой группе специальной техники можно отнести технические средства, определяемые видовым термином «специальные технические средства, предназначенные (разработанные, приспособленные, запрограммированные) для негласно-

го получения информации», охватывающие технические средства (приборы и устройства), перечисленные в упомянутом выше постановлении Правительства РФ от 1 июля 1996 г. № 770.

Таким образом, употребление терминов «специальное техническое средство», «специальная техника» применительно к сфере уголовного судопроизводства, оперативно-разыскной деятельности или криминалистики может быть обоснованным только в том случае, если техническое средство создано исключительно для перечисленных целей, и, как правило, не применяется в других сферах деятельности, а тактика и методика его применения имеют особенности, обусловленные спецификой названных направлений деятельности. Кроме того, должно быть указано назначение данного технического средства. Использование понятия «специальные технические средства», на наш взгляд, может быть обоснованным и в том случае, если имеется их перечень, они определены в законе и в соответствующей ссылке на него.

Замечания по поводу термина «техническо-криминалистические средства» в целом аналогичны замечаниям по поводу рассмотренных понятий «специальные технические средства» и «специальная техника». Хотя данный термин обозначает более узкую группу технических средств — криминалистические, при его использовании нередко встречаются неточности, связанные с чрезмерно расширительным толкованием.

Исходя из высказанной предпосылки, что технические средства, в определении которых указана конкретная область их использования, должны быть, как минимум, специально созданы для использования в названной области, можно предположить, что все технико-криминалистические средства созданы специально для использования при расследовании преступлений и при проведении криминалистических исследований. Однако это не так.

Достаточно часто к средствам криминалистической техники (или технико-криминалистическим средствам) относят приборы и устройства бытового, медицинского, военного и другого назначения, используемые в различных областях деятельности, такие как средства фотосъемки и видеозаписи, ультрафиолетовые осветители, металлоискатели, микроскопы и даже персональные компьютеры (список можно продолжить. — А.Ф.). Все указанные технические средства, конечно, применяются для криминалистических исследований, однако по своему происхождению они не имеют никакого отношения к криминалистике.

Так, например, средства фотосъемки — фотоаппараты и видеозаписи, видеокамеры — являются общедоступными или бытовыми приборами, имеющимися в свободной продаже, ультрафиолетовый осветитель ОЛД-41, который часто приводится в качестве примера криминалистического прибора в учебниках по криминалистике — медицинского происхождения, металлоискатели, как правило, заимствуются из армии или Министер-

ства внутренних дел, а персональные компьютеры вообще являются достоянием современной цивилизации.

Несомненно, есть и приборы, которые абсолютно обоснованно можно отнести к «криминалистическим», такие как криминалистическая лупа, сравнительный микроскоп, специальные установки для отстрела огнестрельного оружия, но их сравнительно мало. Большинство же технических средств причисляют к технико-криминалистическим необоснованно, лишь на основании того, что они применяются в криминалистике. Однако то, что признание тактики и методики применения какого либо средства носит специальный характер, совсем не означает, что данное средство становится специальным. Оно остается тем, для чего было создано, меняется лишь область его применения.

Таким образом, необходимо отметить, что употребление термина «технико-криминалистические средства» обосновано лишь в том случае, если речь идет о средствах, действительно созданных или существенно модифицированных, переделанных для использования при проведении криминалистических исследований. В остальном можно говорить лишь о технических средствах, применяемых в криминалистике, что, надо отметить, нисколько не умаляет их значимости и полезности для нужд органов дознания и предварительного следствия.

Таким образом, по нашему мнению, под «криминалистической техникой» («технико-криминалистическими средствами») следует понимать разновидность специальной техники, созданной или существенно модифицированной для проведения криминалистических исследований.

Термин «научно-технические средства», получивший в последнее время широкое распространение в криминалистической и уголовно-процессуальной литературе, также весьма интересный объект для исследования, особенно если учесть, что такого понятия нет ни в технических словарях³⁷, ни в работах по исследованию научно-технического творчества³⁸, ни в технической литературе, ни в работах по истории развития науки и техники³⁹. В технических науках такого понятия нет вообще, здесь вполне обходятся терминами «технические средства», «прибор» или «изделие» вне зависимости от новизны научных достижений, которые были использованы при их разработке. То есть технические средства после приобщения к нуждам уголовного судопроизводства приобретают повышенную научную значимость, или более научными становятся порядок и методики их применения?

Если исходить из семантики слов «научный» (то есть «основанный на принципах науки»)⁴⁰ в словосочетании «научно-технические средства», получается, что в уголовном процессе используются основанные на научных принципах технические средства, конечно, это является фактором положительным. Но, с другой стороны, возникает вопрос, бывают ли технические средства, разработанные

без учета научных принципов? Очевидно, что нет. Все технические средства, приборы и устройства имеют принципы действия, основанные на известных науке законах, а также конструкцию, созданную на основе научных и инженерных разработок.

Таким образом, в данном контексте признак «научности» по отношению к используемым в уголовном судопроизводстве приборам является избыточным. Вместе с тем в криминалистике технические средства вполне могут применяться в научных целях, опираясь на специально разработанные для этого методики. В этом случае можно говорить о научных исследованиях с использованием технических средств или технико-криминалистических средств (если данные средства созданы для криминалистических исследований).

В то же время, подавляющее большинство случаев употребления термина «научно-технические средства» относится к работам, где описано применение тех же технических средств (фотосъемки, видеозаписи и других процедур, получивших широкое распространение при раскрытии и расследовании преступлений и ставших вполне обыденными в работе оперативных сотрудников, следователей и экспертов). Можно встретить работы с очень «научными» названиями, например «Применение современных научно-технических средств в расследовании преступлений», в которой речь идет о преимуществах видеосъемки перед фотосъемкой при осмотре места происшествия. Преимущества здесь очевидны, и можно говорить о научных методиках применения рассматриваемых технических средств, однако это никак не добавляет научности фотоаппарату или видеокамере.

В некоторых случаях «научность» технических средств обосновывается результатами научных разработок, в том числе в области криминалистики, с указанием на то, что они соответствуют современным достижениям в области науки и техники, или их применение обосновано научными принципами. Однако, как уже было отмечено, все технические средства являются результатом научных разработок, их современность совсем не означает, что в них заложены новые научные принципы. Скорее всего, такие технические средства будут иметь более совершенную конструкцию, повышенную надежность, лучшие технические характеристики, увеличенный набор функций, будут более удобными в использовании. Кроме того, как нам представляется, намного более «научным» было фотографирование места происшествия лет сто назад с использованием стеклянных фотографических пластин, химической вспышки и фотокамеры с ручной выдержкой, а не современное использование полностью автоматической видеокамеры со встроенным микрокомпьютером для управления всеми параметрами настройки.

Имеют место также попытки применения термина «научно-технические средства» для обозначения всех технических средств, используемых для

раскрытия и расследования преступлений, придания ему чрезмерно расширительного толкования с оттенком фундаментальности и научности. Однако большинство таких технических средств не являются специально разработанными для нужд оперативно-разыскной деятельности, уголовного процесса и криминалистики, а методика их применения зачастую не может быть признана «научной» с точки зрения использования для раскрытия и расследования преступлений. Поэтому употребление термина «научно-техническое средство» для обозначения всех или части технических средств, применяемых при расследовании уголовных дел, на наш взгляд, не имеет под собой никаких оснований. В данном случае вполне достаточным является общепринятое понятие «технические средства». Если же возникает необходимость подчеркнуть научную значимость использования какого-либо технического средства для раскрытия и расследования преступлений, имеет смысл в первую очередь обратить внимание на научную обоснованность его применения, а также на методические принципы, выработанные уголовно-процессуальной или криминалистической науками.

Таким образом, нам представляется необходимым определить и закрепить понятие технических средств, применяемых в уголовном судопроизводстве. Очевидно, что в данном случае круг применяемых технических средств не может быть ограничен фотосъемкой, видеозаписью, аудиозаписью или какими-либо другими отдельными способами фиксации информации или их перечнем. По нашему мнению, это должно быть универсальное понятие, которое бы предусматривало использование любых возможных технических средств при расследовании уголовных дел, порядок и способы применения которых не противоречат действующему уголовно-процессуальному законодательству. Естественно, что результаты применения таких технических средств должны удовлетворять требованиям к доказательствам, предъявляемым УПК РФ, а порядок и способы их хранения, воспроизведения и исследования не должны препятствовать осуществлению процедуры уголовного судопроизводства.

Считаем, что под *техническими средствами в уголовном процессе* следует понимать совокупность *технических средств (приборов, устройств, приспособлений), программных продуктов, используемых участниками уголовного судопроизводства в качестве инструментального технического обеспечения процессуальных действий, фиксации информации и сбора доказательств в соответствии с их полномочиями, определенными Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации*. По нашему мнению, предложенное определение технических средств следует внести в статью 5 УПК РФ как базовое понятие, определяющее весь дальнейший подход к обозначению технических средств, применяемых в уголовном судопроизводстве.

Что же касается специального определения понятия результатов применения технических

средств, то, на наш взгляд, таковое не требуется, поскольку в соответствии со статьей 84 УПК РФ все они могут быть отнесены к иным документам, получение, истребование и представление которых осуществляется в порядке, установленном статьей 86 УПК РФ.

Примечания

1. Термин — слово или подчиненное словосочетание, имеющее специальное значение, выражающее и формирующее профессиональное понятие и применяемое в процессе познания и освоения научных и профессионально-технических объектов и отношений между ними (см.: Головин Б.Н. Лингвистические основы учения о терминах / Б.Н. Головин, Р.Ю. Кобрин. — М., 1987. — С. 123).

2. Указ Президента РФ от 18 сентября 1993 г. № 1390 «О дополнительных мерах по укреплению правопорядка в Российской Федерации» // САПП РФ. — 1993. — № 38. — Ст. 3517.

3. Распоряжение Президента РФ от 17 сентября 1998 г. № 343-рп «О мерах по усилению противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и злоупотреблению ими» // СЗ РФ. — 1998. — № 38. — Ст. 4804.

4. См.: Приказ МВД России от 29 марта 1996 г. № 165 «Об утверждении Положений о подразделениях Центрального аппарата МВД России» (с изм. от 31 декабря 1996 г., 11 июня 1997 г.) (не опубликован).

5. См.: Приказ МВД России от 3 января 1996 г. № 10 «Об утверждении Инструкции по организации учебного процесса в высших учебных заведениях МВД России» (не опубликован).

6. Приказ МВД России от 12 апреля 1994 г. № 118 «Об утверждении Инструкции о порядке контрольного отстрела огнестрельного оружия с нарезным стволом» (не опубликован).

7. Указание ГТК России от 21 января 1994 г. № 01-12/46 «Об освобождении от уплаты импортной пошлины, НДС, акцизов и сборов за таможенное оформление товаров» (не опубликован).

8. Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 1 июля 1998 г. № 2710-II ГД «Об утверждении Программы государственных внешних займов Российской Федерации и предоставляемых Российской Федерацией государственных кредитов на 1998 год» // СЗ РФ. — 1998. — № 28. — Ст. 3271.

9. См.: Приказ МВД России от 7 июня 1995 г. № 213 «О принятии на вооружение специальных технических средств» (не опубликован).

10. См.: Постановление Правительства РФ от 10 марта 1999 г. № 270 «О Федеральной целевой программе по усилению борьбы с преступностью на 1999—2000 годы» (с изм. от 21 декабря 1999 г., 9 февраля, 20 апреля 2000 г.) // СЗ РФ. — 1999. — № 12. — Ст. 1484.

11. См.: Приказ МВД России от 12 сентября 1995 г. № 353 «Об обеспечении внедрения полиграфа в деятельность органов внутренних дел» (не опубликован).

12. См.: Указ Президента РФ от 6 июля 1998 г. № 806 «Об утверждении Положения о Федеральной

службе безопасности Российской Федерации и ее структуры» (с изм. от 26 августа, 5 октября 1998 г., 4 января, 28 августа 1999 г.) // СЗ РФ. — 1998. — № 28. — Ст. 3320.

13. См.: Указ Президента РФ от 9 января 1996 г. № 21 «О мерах по упорядочению разработки, производства, реализации, приобретения в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы, а также использования специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации» // СЗ РФ. — 1996. — № 3. — Ст. 153; постановление Правительства РФ от 11 апреля 2000 г. № 326 «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. — 2000. — № 16. — Ст. 1716; приказ ФСБ России от 13 ноября 1999 г. № 564 «Об утверждении положений о системе сертификации средств защиты информации по требованиям безопасности для сведений, составляющих государственную тайну, и о ее знаках соответствия» // Российская газета. — 2000. — 23 мая.

14. См.: Федеральный закон от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране» (с изм. от 13 июня 1997 г.) // СЗ РФ. — 1996. — № 22. — Ст. 2594; Указ Президента РФ от 2 августа 1996 г. № 1136 «Об утверждении Положения о Федеральной службе охраны Российской Федерации» (с изм. от 9 июля 1997 г., 2 декабря 1998 г.) // СЗ РФ. — 1996. — № 32. — Ст. 3901.

15. См.: Кодекс РСФСР об административных правонарушениях от 20 июня 1984 г. (действующая редакция) // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. — 1984. — № 27. — Ст. 909.

16. См.: Перечень видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-разыскной деятельности (утв. постановлением Правительства РФ от 1 июля 1996 г. № 770) // СЗ РФ. — 1996. — № 28. — Ст. 3382.

17. См.: Перечень видов специальных технических средств...

18. См.: Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 1995. — № 33. — Ст. 3349; Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954; Положение о ввозе в Российскую Федерацию и вывозе из Российской Федерации специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, утв. постановлением Правительства РФ от 10 марта 2000 г. № 214 // СЗ РФ. — 2000. — № 12. — Ст. 1292.

19. См.: Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. и доп.).

20. См.: Положение о лицензировании деятельности физических и юридических лиц, не уполномоченных на осуществление оперативно-разыскной деятельности, связанной с разработкой, производством, реализацией, приобретением в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, утв. постановлением Правительства РФ от 1 июля 1996 г. № 770 // СЗ РФ. — 1996. — № 28. — Ст. 3382.

21. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 1999 г. (по уголовным делам) // Бюллетень ВС РФ. — 2000. — № 5. — С. 12.

22. См.: Федеральный закон РФ от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод» // СЗ РФ. — 2001. — № 13. — Ст. 1140.

23. *Леви А.А.* Объективизация доказывания на предварительном расследовании как одно из средств обеспечения прав и законных интересов его участников // Участники уголовного процесса и прокурорский надзор за обеспечением органами расследования их прав и законных интересов. — М., 1995. — С. 42.

24. См.: *Сильнов М.А.* Вопросы прокурорского надзора за использованием технических средств при производстве следственных действий. — М., 2002. — С. 46.

25. См.: Большой толковый словарь современного русского языка: 180000 слов и словосочетаний / Д.Н. Ушаков. — М., 2005. — С. 702.

26. См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. — 22-е изд., стер. — М., 1990. — С. 795.

27. Там же. — С. 795.

28. Там же. — С. 433.

29. *Гребельский Д.В.* О содержании, задачах и системе курса «Основы специальной техники» // Сборник учебных материалов по курсу «Основы специальной техники». — М., 1966. — С. 10.

30. См., напр.: *Лушин А.М.* Специальная техника и ее применение. Введение в курс: Лекция. — Горький, 1980. — С. 10; *Широков Ю.М.* Применение оперативной техники сотрудниками ОВД: Лекция / Ю.М. Широков, В.И. Бородин. — М., 1992. — С. 3 и др.

31. См.: *Горбатенко В.И.* Тактика и методика применения оперативно-технических средств оперативными аппаратами органов внутренних дел: Учебное пособие / В.И. Горбатенко, Ю.Е. Смагин. — М., 1994. — С. 3.

32. *Зайцев В.В.* Оперативная техника органов внутренних дел: Учебное пособие / В.В. Зайцев, С.Н. Кленов. — М., 1998. — С. 3.

33. См.: Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности».

34. См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. — 1992. — № 17. — Ст. 888.

35. Постановление Правительства РФ «Об утверждении положения о лицензировании деятельности физических и юридических лиц, не уполномоченных на осуществление оперативно-разыскной деятельности, связанной с разработкой, производством, реализацией, приобретением в целях продажи, ввоза в Российскую Федерацию и вывоза за ее пределы специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-разыскной деятельности» от 1 июля 1996 г. № 770 // СЗ РФ. — 1996. — № 28. — Ст. 3382.

36. См.: *Бочкарев А.В.* Специальная техника, применяемая в органах внутренних дел. Общая часть: Учеб-

ное пособие / А.В. Бочкарев, В.Л. Ильиных, А.С. Пояркин, А.Е. Федюнин. — Саратов, 2002.

37. См., например: Научно-технический прогресс: Словарь. — М., 1987. — С. 154.

38. См., например: *Пигров К.С.* Научно-техническое творчество. — Л., 1979. — С. 53.

39. См., например: Техника в ее историческом развитии / Под ред. С.В. Шухардина. — М., 1982. — С. 28.

40. См.: *Лопатин В.В.* Русский толковый словарь / В.В. Лопатин, Л.Е. Лопатина. — М., 1997. — С. 279.

С.А. Маркова-Мурашова

Маркова-Мурашова С.А. — доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Кубанского государственного университета

Классификация, типология, систематизация правовых понятий как методологические предпосылки конкретизации законодательства

В настоящее время существует огромная потребность в конкретизации законодательства как технико-юридическом приеме и в нормотворческой, и в правоприменительной практике. В современных условиях жизни Российского государства, характеризующихся бурными темпами законодательной деятельности, в принципе вечная для юриспруденции проблема интерпретации правовых текстов также приобретает все более актуальный характер.

Несмотря на многовековую историю развития права, необходимость в его конкретизации и интерпретации существовала с незапамятных времен, где важную роль сыграли римские юристы, которые, оказывая юридическую помощь, активно толковали право и восполняли в нем пробелы.

Адекватное текстуальное выражение смысла правовой нормы является необходимым и важным элементом механизма правового регулирования в современном цивилизованном обществе. Однако на практике этого часто не происходит. Любой, даже совершенный с редакционной стороны закон, будучи применен к конкретным случаям и конкретным вопросам жизни, нуждается в детальном истолковании его истинного смысла. В любом современном кодексе встречаются неясности и пробелы, которые приходится решать по аналогии с другими нормами или на основании общего духа законов. При этом жизнь не стоит на месте: изменяются условия, потребности и воззрения. Понятно, что толкование права не может оставаться глухим к этим изменениям, и при этом роль интерпретации правовых текстов как одного из приемов конкретизации возрастает. В условиях становления правового государства она должна служить правильному, точному и единообразному пониманию и применению закона, выявлению

его сути, которую законодатель вложил в словесную формулировку. При этом конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной и правоприменительной практики начинается с конкретизации и уяснения смысла общетеоретических категорий, терминов, понятий.

Методология познания говорит о том, что анализ каждого из существующих решений должен начинаться с выяснения ограничений и допущений, сделанных как в определении исходных понятий, так и в постановке целевой проблемы исследования, регламентации, конкретизации. Далее необходимо выяснить пределы применимости выбранных методов исследования и осознать новый уровень понятия наблюдаемости явлений, процессов или объектов, являющихся предметом исследования.

Поэтому изучение и конкретизацию теоретико-правовых феноменов необходимо начинать с последовательного разбора действительного сопряженного смысла понятий, терминов, категорий.

Категории играют фундаментальную роль в процессе производства знания, поскольку они действуют не только как средство доступа эмпирического мира в мир науки и наоборот, но и как объекты знания в себе¹.

Одни и те же понятия в разных предметных областях или в разных научных школах одного направления часто называются по-разному. Т.В. Ушаков отмечает, что основой для образования понятий, то есть номинаций нового, служит сущность вещей, выявленная в результате деятельности человека². Одинаковые сущности в конце концов будут одинаково определены и названы. Процесс образования новых терминов, отражающих одно и то же понятие, аналогичен в разных предметных

областях, в разных странах в пределах существования языковых норм и степени потребности общества на данном этапе, в том числе в конкретной области знания.

Во многих публикациях авторы достаточно пренебрежительно относятся к определениям используемых понятий, подразумевая, что это очевидно. Однако это далеко не так, даже в энциклопедиях и словарях достаточно часто один термин определяется через другой по цепочке, которая приводит к исходному термину³. Разные авторы вкладывают различный смысл в одни и те же используемые термины, что порой приводит к терминологическим спорам, которые можно было бы прекратить при более четком определении и конкретизации используемых терминов⁴.

Правовая наука характеризуется нетипичными объектами. Эта нетипичность обусловлена критериями наблюдательности, установленными для всех эмпирических явлений. Следовательно, объекты правовой науки не могут быть замечены без помощи понятий и теоретических категорий, эти понятия и теоретические категории являются непосредственно частью науки права, и таким образом объекты науки объединяются с наукой⁵.

Известно, что важнейшими инструментами получения нового научного знания являются процессы анализа, синтеза, сравнения; абстрагирования, обобщения и конкретизации; индукции, дедукции, аналогии, установления связей и отношений; формирование понятий. Все перечисленное характеризует и называет различные виды и методы научной деятельности. Выбор тех или иных методов исследователя диктуется общими методологическими принципами, которые едины для всех наук и видов научной деятельности.

Наука представляет собой знания об определенной системе материальных объектов, их свойств, связей и отношений. Поэтому любое научное исследование невозможно без систематизации, то есть использования методических приемов, так или иначе связанных с разделением изучаемых явлений в соответствии с целью исследования и избранными критериями на такие совокупности, которые, обладая известной общностью, отличаются одна от другой устойчивыми признаками. К приемам такого типа принадлежат классификация и типология.

Считается, что методология науки — это система наиболее общих установок и принципов, определяющих направление и конечные цели научной деятельности. С этой точки зрения процедуры классифицирования и типологизации можно отнести к важным методологическим процедурам.

В последние десятилетия в работах по теории государства и права и в специальных отраслевых исследованиях широкое распространение получило понятие типологии. В одних контекстах оно полностью вытесняет понятие классификации, в других — является синонимом, в третьих — содержит намек на особую, более глубокую процедуру членения системных объектов. Например, в учебни-

ке по общей теории права и государства под редакцией В.В. Лазарева, § 19.1 носит название «Типология правовых систем», в реальности же в нем речь идет о классификации, без какого-либо объяснения или разграничения терминов. В частности, авторы отмечают: «Заслуживает поддержки подход западных компаративистов, отрицающих типологию (выделено мною. — С.М.) правовых систем единственно по признаку их классовой сущности». И далее: «При классификации (выделено мною. — С.М.) они используют различные факторы...». В последующем по тексту авторы оперируют уже только термином «классификация»⁶.

Поэтому возникает проблема соотношения этих понятий, правомерность применения одного понятия вместо другого, их возможного сходства и различия. При этом у некоторых ученых сложилось мнение, что разграничение и конкретизация понятий и процедур классификации и типологии не являются особой теоретико-методологической проблемой. В свете сказанного представляется важным обратить внимание на необходимость конкретизации и вместе с тем единообразного теоретического понимания правовых понятий на примере классификации, типологии и систематизации как необходимых предпосылок конкретизации законодательства. Более того, классификация, типология и систематизация по своей сути являются конкретизирующими знание методами.

Прежде чем применять конкретизацию законодательства как технико-юридический прием, необходимо понимать, о каких теоретических понятиях, явлениях, предметах, процедурах идет речь и в рамках какого круга регулируемых отношений их надо конкретизировать. Именно здесь и должны быть на уровне теории права конкретизированы основные понятия и категории.

В научной и учебной литературе по теории государства и права широко используются категории типологии и классификации. В частности, исследователями применяются такие понятия, как: типы правового регулирования⁷, типология единого метода правового регулирования⁸, типология государств, типология правопонимания⁹, типология правовых систем¹⁰, типология правовых культур¹¹, типология современного российского права¹², типология отраслей права¹³ и т. д.

Применение термина «классификация» также характерно для теории государства и права. Это и классификация правовых систем современности, и классификация нормативно-правовых актов, и классификация источников права и т. п. Вместе с тем нигде не акцентируется внимание на разграничении и уяснении понятий «типология» и «классификация». Исключение составляет лишь учебник М.Н. Марченко 2005 г., где автор объясняет смысл, вкладываемый в термин «классификация»¹⁴.

Применительно к сфере гражданского права говорят о системе гражданского законодательства, классификации частноправовых норм, типологизации отраслей права¹⁵.

О применимости и соотносимости указанных категорий было высказано немало мнений, много внимания этой проблеме уделяли как философы и правоведаы, так и ученые в области информации. Единого мнения о соотношении этих понятий у представителей различных наук нет, но все сходится на том, что данные понятия несут концептуальный характер для развития всей науки и имеют большое познавательное значение.

При анализе данного вопроса складывается впечатление, что специалисты в каждой области знаний считали своим долгом предпринять попытку выработать свой взгляд на данную проблему. По этому поводу профессор В.А. Нестеров справедливо заметил: «Классификация как способ научных исследований, практической и оценочной деятельности используется во всех науках и практиках. При этом в каждом из направлений деятельности происходит свой, слабо связанный с другими направлениями процесс осмысления классификации и смежных понятий. Однако такое углубление по узким направлениям в конце концов требует объединения знаний о нашем мире в единую систему, чтобы лучше его понять»¹⁶.

Имеющее место разнообразие мнений по вопросу применимости в каждом конкретном случае типологии или классификации вносит определенную неясность в проблему систематизации теоретических и практических знаний. И в данном случае предметно-отраслевая конкретизация для общетеоретической юриспруденции является скорее препятствием, чем благом, получается, что «за деревьями не видно леса». Поэтому представляется важным выработать единообразно понимаемые в теоретико-методологическом смысле понятия классификации, систематизации и типологии. При этом разные аспекты и оттенки этих понятий, иными словами, конкретизация, должны проявляться как раз при применении данных феноменов представителями различных наук, но не искажая истинного смысла исходных, общетеоретических категорий.

Для этого прежде всего разберемся в сущности данных понятий, при условии взаимоотношений феноменов выявим связи между ними (иначе говоря, систему отношений), выясним логическое место классификации и типологии, последовательность применения их методов в процессе познания. И наконец, определим задачи, решаемые с помощью типологии, классификации, систематизации.

Нам классификацию представляется целесообразным рассматривать с точки зрения процесса и результата. С.С. Розова выделяет три разновидности классификации: построение классификации, классификация и классифицирование, то есть рассматривает классификацию как процесс и продукт. Как процесс классификация имеет двойственный характер и состоит из процесса создания схемы (системы) классификации (упорядочивание объектов множества по классам на основе сходства или различия их атрибутов) и процесса ис-

пользования схемы (классифицирования), в которой она выступает как операция определения принадлежности нового объекта какому-либо классу. И наконец, классификация — результат этого процесса, то есть продукт¹⁷.

Классификация как процесс является специфическим видом логической операции деления объема понятий, которая заключается в делении родового понятия некоторой совокупности предметов на виды, классы или подвиды на основе их общих признаков с образованием определенной системы классов данной совокупности предметов.

Под классификацией в смысле *результата* будем понимать строгую, устойчивую, достаточно сложную, общепринятую в определенной области систему знания, понятия которой означают упорядоченные классы, по которым распределено множество объектов конкретной предметной области на основании их сходства в определенных свойствах.

При этом классификация отличается от результата обычного логического деления следующими моментами.

Во-первых, особой строгостью. В принципе, в любой операции деления необходимо стремиться к строгости, что достигается соблюдением известных правил и принципов. Строгость как специфическая черта именно классификации обнаруживается при ее сопоставлении с типологией и связана с возможными отступлениями от правил деления.

Во-вторых, относительной сложностью, которая проявляется в том, что она представляет собой деление с большим количеством уровней, а также значительным количеством членов деления.

В-третьих, устойчивостью и общепризнанностью в определенной области знаний или практики.

В-четвертых, особой социальной, научной или практической значимостью.

Известно, что нет двух вещей во вселенной, которые одинаковы в полной мере, в каждом аспекте. Поэтому настолько, насколько две вещи могут быть схожи, мы можем использовать характеристики, которые дифференцируют их, чтобы разместить их по различными классами. «Мы можем выбрать критерий, столь детальный и определенный, чтобы заставить предмет принадлежать классу так, что не будет другого такого члена этого класса во всей вселенной. Практически мы не делаем этого, потому что язык был бы весьма неудобен, потому что все слова были бы именами собственными. Мы же используем слова широкого класса и затем, если это необходимо, устанавливаем различия в пределах класса как основание для последующих различий, деля главный класс на так много подклассов, как мы считаем удобным»¹⁸.

Основная теоретическая задача классификации, таким образом, состоит в распределении изучаемых объектов по группам на основании их наибольшего природного сходства и выявлении их естественной упорядоченности. Главное же прак-

тическое достоинство классификации зависит от той легкости и надежности, с какой она позволяет определять принадлежность того или иного объекта к одной из ее классификационных групп¹⁹.

При этом классификация выступает не просто как констатация уже достигнутого знания, но выполняет важную методологическую функцию: осуществляя систематизацию определенной предметной области, она вместе с тем задает общее направление ее дальнейшего целенаправленного исследования и может провоцировать создание новых научных дисциплин²⁰.

Подводя некоторый итог рассмотрения классификации как процесса, выделим ее достоинства и недостатки. Научные достоинства классификации состоят в том, что она: а) исходит из реально существующего разнообразия объектов; б) объединяя одни объекты и исключая другие, тем самым раскрывает реальные связи и отношения объективного мира, свойственную им диалектику единичного, особенного и общего; в) имея возможность группировать явления практически в неограниченном количестве направлений, способна отвечать многообразным познавательным потребностям.

Научные недостатки классификации заключаются в следующем: а) она заставляет признать выделение любого классификационного признака лишь относительно необходимым, а производимую на этой основе группировку — в известной мере условной, так как те же объекты можно различать и по иным признакам, а следовательно, каждая классификационная плоскость допускает существование других и нужна лишь в данном познавательном отношении; б) в пределах классификации нельзя выявить закономерность соотношения различных классификационных плоскостей, поскольку каждая из них (например, группировки людей по возрасту и национальной принадлежности) вполне автономна и никак не связана с другими плоскостями (за исключением тех случаев, когда классификационные ряды соотносятся по принципу общего и частного); в) следовательно, классификация неспособна выявить внутреннюю организацию группируемого множества, которое остается простой совокупностью различных явлений, не раскрываясь исследователям как некая целостность, ансамбль, система²¹.

Выделение указанных недостатков, на наш взгляд, носит условный характер в том смысле, что квалификационный процесс не ставит перед собой такие задачи, их реализация — дело других феноменов, а именно систематизации и типологизации.

Все рассмотренное касалось процесса классификации. Поскольку мы различаем в отношении классификации и процесс, и результат, следует отметить несколько существенных моментов последнего.

Как и всякая теория, классификация представляет собой логически относительно полную и замкнутую концептуальную систему. Эта система призвана решать две основные задачи: во-первых,

представляя в надежном и удобном для обозрения и распознавания виде все объекты этой предметной области; во-вторых, содержать как можно больше существенной информации о них²².

Классификация, как и научная теория, служит основанием для прогнозирования новых результатов. Она позволяет предсказывать существование ранее неизвестных объектов, их свойств и групп и открывать новые связи между уже известными. Хрестоматийными примерами тому являются предсказания Менделеевым на основании его Периодической системы существования новых, ранее неизвестных химических элементов и их свойств (экаалюминия, экабора и экасилиция, названных после их открытия соответственно галлием, скандием и германием).

Классификация как форма систематизированного знания обладает своими особенностями по сравнению с теми формами знания, которые рассматриваются как теории и в самых разных видах широко представлены в естествознании и математике. Но есть еще одна существенная особенность классификационных понятий, которая особенно типична для сложных иерархических систематик, имеющих большое число классификационных групп. Границы таких понятий подвержены изменениям, и они могут менять свое положение внутри системы, что происходит в результате изменения и совершенствования классификации. Классификационное понятие изменчиво, поскольку означаемая им классификационная группа может изменять свой ранг, соединяться воедино с другой группой или же распадаться на две или большее число групп. Критерии, определяющие классификационные единицы, здесь не могут быть установлены заранее и навсегда, они — результат самого процесса классифицирования. И в этом отношении классификационные понятия отличаются от прочих научных понятий в математике, всегда задаваемых строгими и однозначными определениями, и таких естественнонаучных понятий, как энергия, масса, молекула, валентность, адрон и множество других, имеющих определенный и постоянный статус в соответствующих теориях. Эта изменчивость классификационных понятий накладывает особый отпечаток как на саму систему классификационного знания, так и на организацию разрабатываемой для классификации специальной терминологии, или номенклатуры²³.

В конечном счете классификация в науке позволяет выявить закономерности, в практике — систематизировать совокупности элементов, например, с целью их дальнейшего более простого поиска, а в оценке — упорядочить ценность элементов в совокупности. Проблема классификации встает не только в наукометрии, но и в деятельности людей, развитие которой характеризуется всеобщим законом дифференциации направлений и интеграции результатов этих направлений²⁴.

Оценивая ту или иную классификацию, надо понимать, что классификации не могут быть верными или ложными, они полезны или бесполез-

ны. Преимущества или недостатки таких классификаций зависят от интересов, руководящих человеком, который формулирует их. Группировать или классифицировать область отношений или явлений можно различными путями, выбранный критерий зависит от научных, дидактических или практических соображений исследователя.

Классификации, которые испытывают недостаток в очевидной полноценности или удобстве и ничего не объясняют, не только непостижимы, но и вредны. По этой причине исследователь, знакомясь с классификацией, должен каждый раз задаваться вопросом: чем является она для него. И если нет удовлетворительного ответа, он должен двинуться в другом направлении.

Применение типологических процедур в большей степени, чем формально-логических, подводит исследователя к осознанию конструктивной природы предмета исследования, что с неизбежностью ставит вопрос о его онтологическом статусе, о модусе объективности, соотношении метода и истины. Все это свидетельствует о том, что типологический метод сегодня требует более основательного исследования.

Таким образом, мы имеем следующую ситуацию. Во-первых, сложившуюся научную практику широкого использования понятия «тип» и весьма значительного круга его терминологических фиксаций. Во-вторых, явную неудовлетворенность ученых тем, что стихийно сложившиеся смысловые интерпретации типа и типологических процедур явно входят в противоречие с заключенными в них методологическими возможностями и эвристическим потенциалом, способными привести к принципиально новым теоретическим результатам в сопоставлении с традиционными способами конструирования теоретических аналогов предметов познания на основе процедур логического моделирования. Многочисленные методологические проработки понятия типа и типологического метода, которые известны в науке XX века, основаны главным образом на индивидуальном опыте исследователей, неизбежно ограниченных теоретическим горизонтом собственной научной специализации. В то же время со стороны методологов, теоретиков знания и философов нет надлежащего внимания к этой научной тенденции. Их подход к проблеме типа имеет характер случайности, носит описательный или констатирующий характер, не отмечен глубиной проработки и выявлением спецификации.

Насущность философско-методологического осмысления всего круга проблем, связанных с построением общей теории типа и практикой применения типологического метода в современной науке, не оставляет сомнения. Значительность данной проблемы подтверждается еще и тем, что подобные исследования проводились и проводятся за рубежом²⁵.

В рамках настоящего исследования мы будем рассматривать типологию с точки зрения процесса и результата.

Типология как процесс (типологизация) — это метод научного познания, в основе которого лежит расчленение объектов и их группировка с помощью обобщенной, идеализированной модели или типа.

Типология используется в целях сравнительного изучения существенных признаков, связей, функций, отношений, уровней организации объектов как сосуществующих, так и разделенных во времени.

В основе данного метода помимо названного лежат: выявление сходства и различия множества социальных объектов; поиск надежных способов их идентификации в системе переменных; группировка их с помощью идеализированной модели; результатом типологизации является выделение определенных типов социальных явлений.

С учетом сказанного отметим признаки типологии.

1. Типология чаще применяется к динамическим системам. Поскольку в подобных системах могут появляться новые компоненты и элементы, устанавливаться новые связи, возникать новые преобразования, то варьирование критериев, образующих основание типологии, определяется не только исследовательскими целями, но и объективными изменениями в самой системе.

2. Преимущественное ориентирование на внутреннее соотношение признаков типологизируемых объектов.

3. Типология не исключает того, что степень проявления каких-либо свойств делает проблематичным включение некоторого объекта в данную и только данную группу. Например, спорные ситуации вполне возможны при определении типа темперамента, нервной системы человека, жанра литературного произведения, типа правового мышления.

4. Для типологии в принципе допустимы нарушения правил классификации, а именно: выделенные типы не должны исчерпывать множество, подвергшееся группировке; допустимо существование объектов, относимых одновременно к нескольким типам.

Среди группируемых объектов допускается существование таких, которые не соответствуют ни одному из выделенных типов. Такие объекты называются атипичными. С этой точки зрения типология может охарактеризована как нестрогая классификация.

Типология как результат — это действующая или принятая в какой-либо области знания или практики система распределения объектов по группам.

Необходимость применения типологизации в исследованиях возникает в том случае, когда требуется либо упорядочить описание множеств неоднородных объектов, либо изучить какие-либо закономерности на основе анализа таких множеств. Будучи одной из наиболее универсальных процедур научного мышления, типологизация опирается на выявление сходства и различия изучаемых

объектов, на поиск надежных способов их идентификации, а в своей теоретически развитой форме стремится отобразить строение исследуемой системы, выявить ее закономерности, позволяющие предсказывать существование неизвестных пока объектов.

Типологизация зачастую осуществляется на основе построения некоторых идеальных моделей, или типов.

Процесс типологизации можно представить как процесс разбиения рода на виды, понятия — на составляющие его элементы. Процесс типологии состоит из определенных этапов. Успех классификации в целом в значительной мере зависит от выбора метода на каждом этапе. При этом каждый этап решения задачи типологии — это процесс с обратной связью. Только оказавшись на следующем этапе и оценив его результаты, мы можем оценить свои предположения о целесообразности ранее сделанного шага.

Для успешного выбора формального аппарата классификации необходим глубокий анализ тех целей, ради которых осуществляется типология, хорошее знание предмета исследования, позволяющее достаточно глубоко проанализировать те содержательные аспекты понимания типа объектов, без изучения которых невозможен адекватный выбор методов²⁶.

Процесс типологизации можно изобразить в виде схемы (см. рис. 1).

Казалось бы, классификационный метод как более строгий заслуживает предпочтения в сравнении с типологическим. Вспомним, однако, о существовании таких предметных областей, в которых плавность переходов на шкале качественных состояний или непрерывность протекающих процессов не позволяют проводить резкие границы между группами изучаемых объектов. В мышлении эти группы представлены неопределенными

понятиями. Очень много таких понятий и в сфере права. Например, немецкий ученый К. Энгш пишет, что «под «неопределенным понятием» мы понимаем понятие, содержание и объем которого является сомнительным. Абсолютно определенные понятия редки в пределах права». Преобладающими являются юридические понятия, по крайней мере, частично неопределенные. Неопределенность юридических понятий может основываться на многозначности знаменательного слова. Например, слово «вещь» может быть физическим предметом (как предмет собственности, кражи, повреждения), предметом процесса (слушание дела в отношении вещи) и т. п. При такой многозначности требуется истолкование контекста, чтобы выяснить, какое значение принимать в расчет²⁷.

Систематизацию подобных предметных областей удобнее осуществлять именно с помощью типологического метода.

Вообще было бы ошибочно противопоставлять друг другу классификацию и типологию; при всех различиях эти операции объединяет одна цель — упорядочение некоторой заданной совокупности объектов. Уступая классификации в степени строгости, типология явно превосходит ее универсальностью. Множество предметных областей с нерезкими границами между отдельными их частями и порожаемое этим множество неопределенных понятий обуславливает широкое применение типологических операций. Необходимо признать, что многие системы, именуемые классификациями, при ближайшем рассмотрении обнаруживают явные черты типологий.

Но дело не только в этом. Жесткое следование правилам классификации (и прежде всего правилу соразмерности) предполагает уже готовое, завершенное знание всей совокупности систематизируемых объектов, тогда как к началу систематизации это знание может быть далеко не полным.

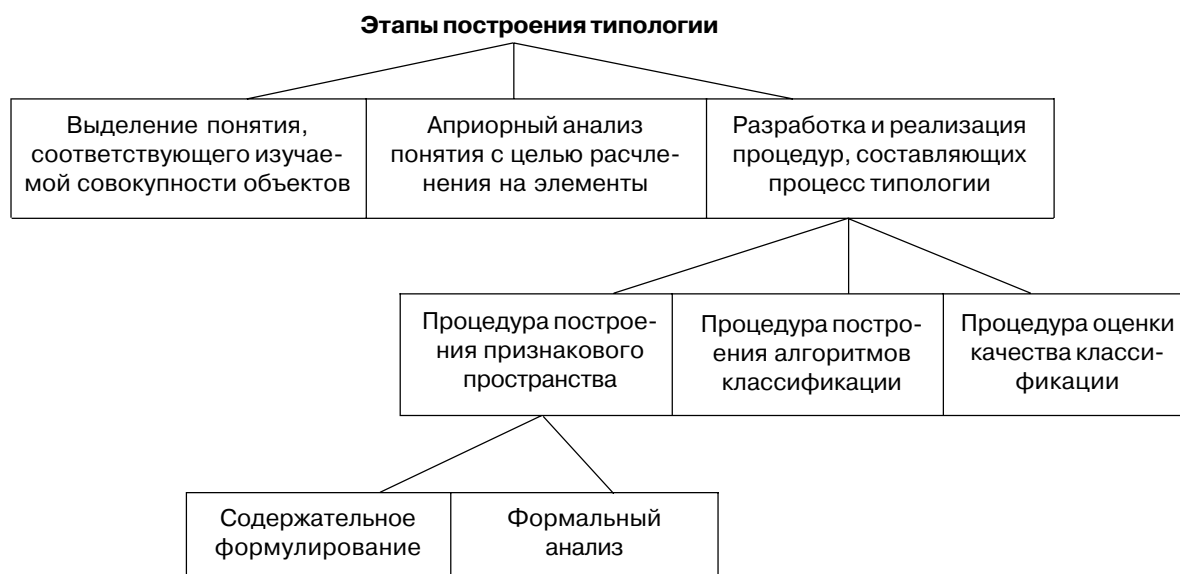


Рис. 1. Единый процесс решения задач типологии

В таких условиях реальным методом упорядочения объектов может быть лишь их группировка в соответствии с предварительно выделенными типами. С этой точки зрения типологию можно рассматривать как универсальную основу и начальный пункт любых операций по систематизации объектов.

Для получения наиболее точного результата необходимо интегрировать задачи типологии, классификации и систематизации. Типологизация представляет собой поиск некоего инварианта, чего-то более абстрактного, какой-то модели, которая затем накладывается на некую эмпирическую данность. Типологизация проводится по многим параметрам. В ее основу кладется ряд признаков из опыта, интуиции или же из имеющихся данных. Сначала эти признаки берутся как «горох», случайным образом складываются в «горку», затем проводится анализ. Применяется формальная процедура, и мы получаем тип. Таким образом типологический анализ позволяет уточнить, конкретизировать выявленные признаки и обосновать типы объектов. На этой стадии возможности типологии исчерпаны, дальше начинается область классифицирования. Типологические исследования как бы подводят к следующему этапу — классификационному, в результате которого рождается классификационная группировка.

Выявленные классификационные признаки ранжируются. По каждому из них строится классификационный ряд объектов обычно в прямой последовательности: от простого к сложному. Под классификацией следует понимать именно распределение исследуемых объектов по разрядам согласно определенным признакам.

Но далее и классификация бессильна, так как никакие классификации, самые совершенные, не имеют в себе способов для того, чтобы представить нам изучаемое как систему, как организованную целостную формацию, не могут раскрыть системообразующих связей. Классификация не может пойти дальше сопоставления элементов системы по принципам сходства и различия. Таким образом, систематизация представляет следующую после классификации ступень развития процесса познания.

Итак, классификация, типологизация, систематизация — это прежде всего концептуальные операции, то есть анализ понятий, точнее, содержания понятий, поскольку именно в содержании отражаются свойства исследуемых объектов, образующих объем понятий. Это то общее, что характеризует любую из рассматриваемых операций.

Различие между ними состоит не в специфике оперирования свойствами и признаками, так как основу их составляют одни и те же познавательные операции — отождествление и различение этих свойств. Скорее различия выражаются в стратегии этих отождествлений и различений, направленности и целях анализа. Так, классификация — это раздельное и последовательное рассмотрение признаков, образующих классы. Классификация,

например, нейтральна к сущности вещей, к набору атрибутивных свойств, органическое единство которых и характеризует сущность предмета. Классифицировать можно абсолютно по любому свойству. В случае классификации речь идет только о сущности того или иного признака для целей классификации. Типизация же — целостное рассмотрение признаков как гармоничного целого, образующего сущность вещи. Результатом такого рассмотрения и является выработка типа, то есть образца, парадигмы. Систематизация с этой точки зрения будет построением иерархической структуры признаков, взаимозависимых и взаимообусловленных функциональными связями в этой структуре, причем она будет не только рассматривать их внутреннюю структуру, но и включать их в систему большей степени общности.

Современный уровень развития науки требует интегрирования задач классификации, типологизации и систематизации, поскольку при работе над такой сложной материей, как право, реконструировать с достаточной полнотой и глубиной систему, двигаясь от множества элементов через классификацию или типологизацию, принципиально невозможно без целостного представления о системе. Методологический потенциал типологии и классификации в исследованиях права прежде всего позволяет показать количественные и качественные параметры структурных особенностей в праве, объединить неравнозначные в своем историческом и социальном развитии правовые массивы и на исследуемом этапе их функционирования объяснить их сущностные признаки, взаимосвязи и различия. Кроме этого, он дает возможность применить важнейшие диалектические категории общего, особенного и единичного в оценках разнообразных элементов современной правовой системы, высвечивая их многогранность.

Гносеологическая ценность этих феноменов во многом зависит от их правильного применения в юридической науке, используются ли они для решения того класса задач, которые соответствуют их природе. Разграничение этих феноменов на понятийном уровне и установление их взаимодействия имеет не только большое научное, но и практическое значение, поскольку недостатки ряда теоретических и практических попыток решения правовых проблем довольно часто коренятся в крайне упрощенных представлениях о процедурах типологии, классификации, систематизации.

Подводя итог, следует отметить, что в теоретико-правовых науках мы применяем различные способы группировки изучаемых явлений, различные термины, вкладываем в них различный смысл. В наше время очень трудно договориться об общепринятых терминах. Часто мы разговариваем на разных терминологических и понятийных языках. Отсюда проистекает необходимость работать в направлении унификации. Исключительное многообразие явлений в обществе, культуре, пра-

ве одновременно требует от нас с одной стороны выявить общие черты, а с другой — проводить конкретную детализацию. Только такой двусторонний подход может дать нам нужные результаты — общетеоретические и конкретно-отраслевые, практические. При этом самая важная проблема — не точность, но полноценность. Причем полноценность не в вакууме, а в контексте. Без учета этого мы могли бы получить очень точные результаты с очень небольшой выгодой²⁸.

Примечания

1. См.: *Samuel G.H.* Epistemology and method in law. — England; Hampshire, 2003. — P. 217.

2. См.: *Ушаков Т.В.* Теоретические предпосылки определения тенденций развития зарубежного объекта на основе его информационной модели // Актуальные проблемы развития и внедрения новых информационных технологий: Материалы конференции. — М., 1988. — С. 56.

3. См., например: Словарь иностранных слов. — 11-е изд., стер. — М., 1984. — С. 496.

4. См.: *Нестеров А.В.* Философия классификации // Научно-техническая информация. — Сер. 2: Информационные процессы и системы. — 2003. — № 9. — С. 10.

5. См.: *Villa V.* La science du droit / Trans. O. Nerhot and P. Nerhot. — P., 1990. — P. 84.

6. См.: Общая теория прав и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1996. — С. 256—257.

7. См.: *Алексеев С.С.* Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 380.

8. См.: *Сорокин В.Д.* Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень). — СПб., 2003. — С. 116.

9. См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. Р.А. Ромашова. — СПб., 2005. — С. 68.

10. См.: *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права. — С. 141; Российское государство и правовая система: Современное развитие, проблемы, перспективы / Под ред. Ю.Н. Старилова. — Воронеж, 1999. — С. 282.

11. См.: *Heiss H.* Hierarchische Rechtskreiseinteilung. Von der Rechtskreislehre zur Typologie der Rechtskulturen? // ZVGIRWiss. — 2001. — № 100. — S. 396—424.

12. См.: *Осакве К.* Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. — 2001. — № 4. — С. 12.

13. См.: *Курдюк Г.П.* Отрасль права: эволюционирование и перспективы / Г.П. Курдюк, Л.В. Бутько. — Краснодар, 2004. — С. 161—162. Авторы монографии резонно замечают, что типологизация позволяет установить несколько уровней правовых образований, каждый из которых обособляется на основе присущих ему типичных признаков норм, статуты и отраслей права. Деление права на типовые части сегодня предопределено требованиями времени. Обстоятельством, оказавшим влияние на процессы типологизации права следует признать явление самоорганизации в праве, имеющее в своей основе самоорганизацию общественных отношений и явлений, существование которых обеспечивается прежде всего посредством правового регулирования.

14. См.: *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права. — М., 2005. — С. 346—347.

15. См.: *Курдюк Г.П., Бутько Л.В.* Указ. соч. — С. 163.

16. *Нестеров А.В.* Философия классификации... — С. 8.

17. См.: *Розова С.С.* Классификационная проблема в современной науке. — Новосибирск, 1986. — С. 95—96.

18. *Gordillo A.* An Introduction to Law. — L., 2003. — P. 95.

19. См.: *Субботин А.Л.* Классификация. — М., 2001. — С. 55.

20. См. там же. — С. 9—10.

21. См.: *Каган М.С.* Классификация и систематизация // Типы в культуре / Отв. ред. Л.С. Клейн. — Л., 1979. — С. 7—8.

22. См.: *Субботин А.Л.* Указ соч. — С. 9—10.

23. См.: *Субботин А.Л.* Указ соч. — С. 78—80.

24. См.: *Нестеров А.В.* Философия классификации... — С. 9—10.

25. См., например: *Wolff H.J.* Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft // Studium generale. — 1952. — № 5; *Leenen D.* Typus und Rechtsfindung. — Berlin, 1971; *Kuhlen L.* Die Denkform des Typus und die juristische Methodenlehre // H.-J. Koch (Hg.) Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie. — Kronberg; Taunus, 1976.

26. См.: Типология и классификация в социологических исследованиях. — М., 1982. — С. 54—55.

27. См.: *Engisch K.* Einführung in das juristische Denken. — S. 138—139.

28. См.: *Urbina S.* Legal Method and the Rule of Law. — L.; N. Y., 2002. — P. 44.

ПРИЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ В ТЕОРИИ И ПРАКТИКЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

В.Б. Исаков

Исаков Владимир Борисович — доктор юридических наук, профессор, вице-президент Торгово-промышленной палаты Российской Федерации

Приемы юридической техники на начальных стадиях законодательного процесса

Под юридической техникой в теории и на практике законодательного процесса принято понимать совокупность принципов, правил, средств и приемов разработки, оформления, публикации и систематизации нормативных и индивидуальных правовых актов¹. При этом внимание исследователей законодательства и практиков в большей степени привлекают завершающие стадии законодательного процесса, когда уже имеется готовый, сформированный законодательный акт и речь идет о его доработке — в правильном оформлении статей, их заголовков, экспертизе проекта в целом, проверке наличия ошибок и т. д. А между тем именно от начальных стадий законодательного процесса зависит правильное определение предмета правового регулирования, его разграничение со смежными нормативными актами, выбор базовой концепции законопроекта, формирование его основной терминсистемы и т. д. Настоящая статья — попытка в определенной мере восполнить дефицит внимания к начальным стадиям законодательного процесса.

Первая из этих стадий — *формирование идеи (концепции) законопроекта*.

Предваряя обсуждение темы, необходимо заметить, что какой-то унифицированной схемы подготовки законопроектов нет и не может существовать. Законопроекты чрезвычайно различаются по объему, структуре, сложности, задачам в регулировании общественных отношений. Одно дело — крупный кодифицированный нормативный акт, кодекс. Другое — закон о внесении изменений в действующее законодательство, состоящий из одной-двух статей. Свои особенности разработки и оформления имеют проекты законов о ратификации международных договоров, о федеральном бюджете. Тем не менее, в разработке, оформлении и внесении проектов законов можно выделить некоторые общие правила, которые должны соблюдаться независимо от вида законопроекта.

Законодательство, как видно даже из семантики этого слова, — творческий социальный процесс, находящийся под влиянием множества политических, экономических, правовых, демографических, идеологических и иных факторов. В этих условиях порой бывает трудно выявить и просле-

дить первоначальные истоки идеи о необходимости разработки и принятия того или иного закона.

Эта идея может быть сформулирована в ранее принятых законах. Например, принятая в 1993 г. Конституция РФ содержит прямые ссылки на более чем два десятка федеральных конституционных и федеральных законов. Значительное количество федеральных законов непосредственно вытекает из принятых и последовательно вступивших в силу четырех частей Гражданского кодекса РФ.

На первый взгляд, закрепление идеи о необходимости принятия закона в ранее принятом законе — наиболее простой и эффективный способ ее реализации. Однако на практике все оказывается не так просто. В законодательной деятельности прослеживаются не только стимулирующие, но и тормозящие социальные факторы. В результате законодательная программа, вытекающая из Конституции РФ и ГК РФ, до сих пор не осуществлена в полном объеме.

Идея принятия нового закона или целого пакета законов может содержаться в программе политической партии, общественного движения, предвыборного блока. Так, например, практически все политические партии, участвовавшие в выборах депутатов Государственной Думы в 2007 г., в том или ином виде обозначили свои приоритеты в области законодательства.

Идея принятия нового закона, пакета законов или поправок к действующему законодательству может родиться в общественной дискуссии. Например, дискуссия о смысле и необходимости института депутатской неприкосновенности дала старт обширному пакету законодательных инициатив на эту тему, дискуссия об опасности рейдерства — поправкам в законодательство о банкротстве и правительственному «антирейдерскому пакету» и т. д.

Однако наиболее часто принятие законопроекта инициируется назревшей экономической или социальной потребностью, конкретной ситуацией в экономике. Например, обвальная инфляция 1992—1993 гг., которая привела к уничтожению вкладов граждан в Сбергательном банке, породила пакет законодательных предложений о восстановлении сбережений, крах многочисленных финансовых «пирамид» в 1995—1997 гг. вызвал к

жизни законопроекты о защите и гарантировании прав вкладчиков, неурегулированность отношений «продавец — покупатель» в условиях формирующегося рынка — законопроекты о защите прав потребителей, недостаточная защищенность предприятий малого и среднего бизнеса — пакет законодательных инициатив о государственной поддержке малого и среднего бизнеса и т. д.

В целом ряде случаев законопроекты иницируются, разрабатываются и продвигаются экономически влиятельными группами — риэлтерами, нотариусами, страховщиками, участниками рынка ценных бумаг и т. д. в целях укрепления и защиты своих экономических интересов. На наш взгляд, подобная практика вполне соответствует принципам гражданского общества. Важно лишь, чтобы частные экономические интересы защищались открыто и публично, в рамках парламентского законодательного процесса и демократической общественной дискуссии, а не путем дачи взятки чиновникам или покупкой депутатских голосов.

Размышляя над идеей (концепцией) законопроекта, необходимо иметь в виду, что далеко не всякая нужная и правильная мысль может стать предметом закона. В юридической теории и на практике сложились устоявшиеся представления о пределах и рамках законодательного регулирования — о том, что относится к ведению законов, а что составляет предмет регулирования актов Правительства, министерств и ведомств. Поэтому попытки принять законопроекты «О пчеловодстве», «О северном оленеводстве», «Об электромагнитной совместимости», «Об использовании газа в качестве моторного топлива» — ведут в тупик, порождают насмешки прессы, дают пищу юмористам и в конечном итоге — пополняют «кунсткамеру» парламентских казусов.

Значительную трудность, как показывает практика, составляет определение пределов правового регулирования на стыке науки, морали, политики и права. Попытки принять законы, устанавливающие уголовную ответственность за отрицание геноцида армян (Франция), отрицание холокоста (Австрия, Германия), отрицание голодомора (Украина), отрицание советской оккупации (Прибалтика), отрицание незыблемости итогов второй мировой войны (Россия), — явно неадекватное применение мер законодательного регулирования там, где должны господствовать нормы морали и общественное мнение². История, к счастью, не нуждается в том, чтобы ее выводы утверждались законами, а граждане принуждались к их повторению под страхом уголовного наказания. Стремление ретивых политиков утверждать законом некие «незыблемые исторические истины» на самом деле возвращает современную европейскую цивилизацию в юридическое Средневековье.

Естественно, есть существенная разница между идеей «текущего» законопроекта, поправки к действующему законодательству, и идеей крупного кодифицированного нормативного акта, систематизирующего целую область общественных от-

ношений. В последнем случае можно вести речь о развернутой системе идей, другими словами, концепции, лежащей в основе нормативного правового акта. Если идею «текущего» нормативного акта можно изобрести в одиночку, то концепция крупного законопроекта, как правило, опирается на новейшие достижения юридической науки, учитывает результаты других общественных наук, высокий уровень технической и производственной практики и требует для своей разработки достаточно больших коллективов ученых и специалистов.

В разработке концепций нормативных правовых актов хорошо зарекомендовали себя методы «мозгового штурма», концептуального проектирования, имитационные и организационно-деятельностные игры.

Однако появление на свет идеи законопроекта отнюдь не обязательно означает, что это правильная идея. Жизнь современного общества складывается из взаимодействия множества «слоев» общественных отношений и найти внутри этой сложной системы единственно верное нормативно-правовое решение — далеко не простая и тривиальная задача.

Автору законотворческой идеи можно дать единственный совет: «Сомневайся!». Многократно проверяй свою идею, какой бы простой и внешне убедительной она ни казалась (авторы законопроектов склонны обольщаться на этот счет). Вынеси идею на обсуждение специалистов различных отраслей знаний, отдай ее на растерзание противникам — они скорее обнаружат уязвимые стороны замысла. Не огорчайся, если в ходе дискуссии обнаружится, что в законодательстве уже есть все необходимое для достижения поставленных целей. Важно разобраться, почему не работают уже созданные правовые механизмы, а не засорять законодательство все новыми и новыми нормативными актами, которые, в свою очередь, также будут бесполезны. Серьезная и объективная проверка законопроектов на стадии замысла способна избавить законодателей от тысяч часов безрезультатной работы, а общество — от множества принятых, но реально бездействующих нормативных правовых актов.

Пакет идей и предложений о необходимости разработки и принятия тех или иных законов в конечном итоге оформляется в Программу законопроектных работ, утверждаемую постановлением Государственной Думы на текущий год.

Следует заметить, что в настоящее время планирование законопроектных работ в Российской Федерации организовано далеко не лучшим образом. Это связано, прежде всего, с традиционной для России недооценкой роли закона и законотворчества в государственной жизни, в результате чего правовая политика нередко отстает на задворки правительственной политики. К сожалению, отсутствует единый скоординированный план федерального законотворчества и законотворчества субъектов Российской Федерации, что ведет к ослаблению единства правовой систе-

мы России, возникновению в ней многочисленных противоречий. Не до конца отработана методологическая сторона подготовки Программы законопроектных работ: зачастую она верстается путем механического объединения предложений депутатов, правительства, субъектов Российской Федерации. Особенно прискорбно, что принятая Думой Программа законопроектных работ на практике исполняется менее чем наполовину, пополняясь огромным количеством новых предложений и «незапланированных инициатив» по ходу своей реализации.

Как и во всей сегодняшней общественной жизни, в российском законотворчестве слабо выражено научное предвидение, культура постановки целей и объективная оценка достигнутых результатов. Недооценка идейной, концептуальной основы законотворчества приводит к тому, что законотворческая деятельность заполняется слабо подготовленными «законодательными экспромтами», формирование правовой основы гражданского общества затягивается, люди не видят конкретных результатов законодательной деятельности, на которые они вправе рассчитывать.

Следующий этап в разработке законопроекта — *создание рабочей группы* (группы разработчиков) для превращения идеи или концепции законопроекта в законодательный текст.

Кажущаяся внешняя простота написания законопроекта создает впечатление, что эту работу можно поручить просто грамотным людям, не обязательно специалистам в сфере законотворчества. На самом деле такое впечатление обманчиво.

Практика создания и деятельности множества рабочих групп свидетельствует, что наиболее продуктивных результатов добиваются те из них, в которых равноправно представлены два «крыла»: специалисты-предметники, владеющие знаниями и опытом в той конкретной сфере деятельности, которая является предметом правового регулирования (медики, производственники, транспортники, связисты и т. д.), и специалисты-юристы, владеющие знаниями и опытом в сфере правового регулирования.

В тех случаях, когда в составе рабочей группы не удается достичь сбалансированности, в содержании законопроекта неизбежно появляется односторонность — превалирование организационно-технических положений при отсутствии четкого юридического механизма их реализации (это верный признак, что в рабочей группе верх взяли «предметники»), либо, напротив, чрезмерно детальная разработанность юридических конструкций и процедур при общей слабости содержательной стороны законопроекта (в рабочей группе верховодили юристы).

Опыт законотворчества свидетельствует, что именно на пересечении «предметного» и «юридического» подходов обнаруживается решение, которое отвечает одновременно и потребностям социальной практики, и требованиям эффективности правового регулирования.

Разработка законопроекта — особый вид юридической деятельности. Она требует от специалистов, участвующих в рабочей группе, следующих знаний и навыков:

а) владения общими принципами правового регулирования, понимания взаимосвязи материальных и процессуальных, регулятивных и охранительных правовых норм. Без понимания общего контекста правового регулирования проектируемый нормативный акт «не впишется» в схему законодательного регулирования, неизбежно нарушит системные связи юридических норм;

б) хорошего знания отраслевого законодательства, внутри которого формируется новый законодательный акт, взаимосвязи законов и подзаконных актов в данной области отношений, четкое видение «пустой ячейки», которую предстоит заполнить новым законодательным актом;

в) владения «законописью» — специфическим юридическим языком, позволяющим адекватно переводить общие социальные идеи, требования и пожелания в четкие и строгие формулировки законодательного акта;

г) знания норм и правил юридической техники, которым должен отвечать юридический текст.

В качестве разработчиков в рабочую группу могут быть приглашены специалисты ведущих центров в области законотворчества: Института государства и права Российской Академии наук, Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Центра частного права при Администрации Президента РФ, профильных кафедр юридических вузов, правовых подразделений Правительства РФ, Государственной Думы и Совета Федерации, Министерства юстиции РФ, других органов государственного управления, а также многочисленных негосударственных структур, специализирующихся на разработке нормативных правовых актов.

Опыт разработки крупных кодифицированных нормативных актов (Гражданского кодекса, Уголовного кодекса, Транспортного устава железных дорог и др.) показывает, что успех работы в немалой степени зависит от наличия «локомотива» — группы энтузиастов, глубоко знающих свой предмет, имеющих четкую профессиональную позицию, воспринимающих подготовку законопроекта не только как служебную обязанность, но и как свой гражданский долг.

Примером такого коллектива может служить группа сотрудников Центра частного права под руководством члена-корреспондента РАН С.С. Алексеева, разработавшая часть первую ГК РФ. Законопроект рождался в горячих дискуссиях, где шлифовались общая концепция, структура акта, содержание его отдельных статей. Подготовленный законопроект был вынесен на обсуждение широкой юридической общественности, прошел независимую международную экспертизу. Подготовленный с учетом правил юридической техники проект части первой ГК РФ был внесен в Государственную Думу первого созыва и принят. Этот юри-

дический документ создал необходимую правовую основу для формирования рыночных отношений, открыл новую эпоху в развитии российского гражданского законодательства. Сегодня трудно представить себе, что этот законопроект мог в свое время и не появиться — настолько своевременной и востребованной жизнью оказалась работа юристов.

Работа над текстом законопроекта — предельно неформализованный творческий участок законопроектной работы. Каких-либо общих правил и устоявшихся норм в этой сфере не существует. Однако, исходя из существующей практики, можно высказать ряд рекомендаций и пожеланий.

Новый законопроект сравнительно редко пишется «с чистого листа». Как правило, любой законопроектной идее предшествуют прототипы — ранее действовавшие акты по тому же вопросу, зарубежные аналоги, законодательские разработки ученых, предложения *de lege ferenda* (о совершенствовании действующего законодательства) и т. д.

Прототип, от которого стартуют все последующие законодательские усилия, имеет принципиальное значение. Не стоит хвататься за первый попавшийся, случайно подвернувшийся под руку вариант. Напротив, имеет смысл потратить время и силы на изучение и сравнение различных вариантов, чтобы выбрать образец, который не завел бы всю работу в тупик — зачастую это обнаруживается на заключительных стадиях, когда уже трудно что-либо исправить.

Неплохой стартовый прием, нередко используемый на практике, — пробная разработка двух или нескольких законопроектов независимыми рабочими группами. Сравнение полученных результатов позволяет увидеть сильные и слабые стороны различных подходов, «оконтурить» то, что представляется беспспорным, выбрать для начала работы наиболее глубоко проработанный вариант.

Дальнейшая работа над текстом законопроекта обычно развивается по следующей схеме: шаг — обсуждение (оценка, критика) — внесение исправлений — следующий шаг. Единицей такого «шага» может быть текст законопроекта в целом, его часть, раздел, глава, статья, часть статьи, пункт либо (бывает и так!) даже отдельная фраза или слово в ней.

В настоящее время в работе над текстом законопроекта широко используются возможности современной электронной техники, которая позволяет членам рабочей группы обмениваться промежуточными результатами по компьютерной сети либо по электронной почте, «сливать» тексты в единый документ и проводить обратную операцию, фиксировать редакционную правку и т. д. При этом используемые компьютерные программы сохраняют все обсуждаемые варианты, что позволяет возвращаться к ним на любой стадии работы над текстом.

На завершающем этапе к работе над текстом законопроекта должны быть привлечены опытные редакторы-лингвисты, владеющие терминологи-

ей и понятийным аппаратом законодательства. Острый глаз редактора-лингвиста увидит «вибрацию» терминологии (использование одного и того же термина в различных смыслах или в несоответствующих по объему значениях), удвоение понятий, логическую и стилистическую несочетаемость, противоречия, нарушения стиля законодательного языка — а также массу других недостатков и погрешностей текста законопроекта, которые должны быть исправлены.

Необходимо со всей категоричностью подчеркнуть: тщательно отработанная система понятий и категорий — фундамент любого нормативного правового акта. Не экономьте на фундаменте! Без ясной и четкой системы базовых понятий и категорий, без видения их места в более широкой системе понятий и категорий института, отрасли права ваша работа неизбежно развалится.

Законотворчество — тяжелый интеллектуальный труд, в который его участники вкладывают немало времени и сил. Неудивительно, что чем ближе к завершению работа, тем менее критичны ее участники к полученным результатам, тем более склонны обольщаться в отношении качества подготовленного законопроекта. Однако авторам и разработчикам законопроекта трудно рассчитывать на положительный результат, если подготовленный ими документ не прошел жесткой профессиональной *экспертизы и апробации*.

Экспертиза законопроекта предполагает его оценку с точки зрения соответствия Конституции РФ (с учетом толкования отдельных положений Конституции, данного Конституционным Судом), международным договорам Российской Федерации, федеральным конституционным законам, актам законодательства, которым сам законодатель придал приоритетное значение по отношению к иным федеральным законам.

Законопроект должен пройти строгую и нелицеприятную проверку с точки зрения соблюдения системности законодательства (это особенно важно для актов, вносящих изменения и дополнения в уже действующие законы), совместимости и реализуемости предусмотренных в нем правовых процедур (отсутствия процедурных «кругов», «тупиков», практически неисполнимых предписаний), отсутствия формально-логических противоречий.

Например, в одном из законов о рынке ценных бумаг, принятом Государственной Думой, была заложена процедура, согласно которой участником рынка ценных бумаг мог быть только гражданин, являющийся членом соответствующей профессиональной ассоциации. А условием приема в ассоциацию, в свою очередь, являлась работа на рынке ценных бумаг в течение нескольких лет. Это типичный «процедурный тупик», который должен был быть выявлен и устранен на стадии подготовки проекта закона.

Наконец, в ходе экспертизы должна быть оценена правовая форма акта — правильность его членения на части, разделы, главы, статьи, части статей, точность взаимных ссылок, корректность

используемой терминологии, соблюдение иных принятых в российском законодательстве технико-юридических требований к юридическому тексту.

Профессиональную оценку подготовленному к внесению тексту законопроекта могут дать уже упоминавшиеся выше ведущие научные, учебные и юридико-практические учреждения страны. Следует только иметь в виду, что такого рода работа выполняется ныне на договорных началах.

В отличие от экспертизы апробация предполагает оценку законопроекта теми, кому его предстоит реализовать на практике. Апробация проекта нормативного правового акта в первичных подразделениях государственных органов — налоговых инспекциях, отделах социального обеспечения и т. д. — достаточно распространенная практика. Практический работник оценивает законопроект с точки зрения понятности, реализуемости заложенных в нем предписаний, возможных трудностей и побочных последствий, которые может породить на практике реализация данного правового акта.

При наличии такой возможности целесообразно провести испытание законопроекта в виде имитационной деловой игры, организационно-деятельностной игры, компьютерного моделирования, концептуально-логического анализа и других современных методов. Начиная с 1997 г., существует практика обсуждения законопроектов в Интернете. Так, например, по инициативе информационной правовой фирмы «Гарант-Сервис» в Интернете обсуждался проект части первой Налогового кодекса РФ. Полученные отклики и оценки (а среди них было немало интересных и высокопрофессиональных) были обобщены и переданы в Государственную Думу для использования в законодательном процессе. В 1999 г. в Интернете было организовано обсуждение трех альтернативных проектов Трудового кодекса, находящихся на рассмотрении Государственной Думы. В 2001 г. по поручению Комитета Государственной Думы по культуре и туризму ФАПСИ при Президенте РФ организовало удаленную электронную экспертизу проекта Федерального закона «О туризме». Судя по приведенным примерам, обсуждение законопроектов в Интернете и корпоративных электронных сетях становится постоянной практикой.

Полученная в результате экспертизы и апробации информация дает представление о качестве подготовленного текста, позволяет сделать прогноз относительно перспектив прохождения законопроекта в законодательном (представительном) органе государственной власти и возможных последствий его практической реализации. Все недостатки технико-юридического характера, выявившиеся на этапе экспертизы и апробации, должны быть исправлены до внесения законопроекта на рассмотрение законодательного органа.

Следующий этап — *подготовка сопроводительных документов*. В соответствии со статьей 105 Регламента Государственной Думы, необходимым

условием внесения законопроекта является представление вместе с ним пояснительной записки к законопроекту; текста законопроекта с указанием на титульном листе субъекта права законодательной инициативы; перечня актов федерального законодательства, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению, дополнению или принятию в связи с принятием данного закона; финансово-экономического обоснования (в случае внесения законопроекта, реализация которого потребует материальных затрат); заключения Правительства РФ (в случаях, определенных частью 3 статьи 104 Конституции РФ).

При этом непосредственно в текст внесенного в Государственную Думу законопроекта должны быть включены положения о сроке и о порядке вступления в силу закона или отдельных его положений; о признании утратившими силу и о приостановлении действия ранее принятых законов и других нормативных правовых актов или отдельных их положений в связи с принятием данного закона.

Пояснительная записка — сопроводительный документ, содержащий указание на предмет законодательного регулирования, а также изложение концепции предлагаемого законопроекта. Ознакомление с пояснительными записками законопроектов, внесенных в Государственную Думу, оставляет впечатление, что многие из них писались в последний момент и у авторского коллектива не хватило времени и сил доходчиво рассказать и смысле и целях своей законодательной инициативы. Представляется, что это грубая ошибка. Пояснительная записка является регламентно гарантированной возможностью объясниться с потенциальным читателем — депутатами Государственной Думы, раскрыть привлекательные стороны своего проекта, показать юридические новеллы, ответить на возможные вопросы оппонентов и, таким образом, в корректной форме «поагитировать» депутатов за принятие данного закона. Практика свидетельствует, что написанная хорошим литературным языком содержательная пояснительная записка — немаловажный фактор, влияющий на уровень поддержки законопроекта в законодательном органе.

Финансово-экономическое обоснование — сопроводительный документ, раскрывающий объем затрат, необходимых для реализации данного законопроекта, а также разъясняющий возможные источники их покрытия. Для законопроектов, предусматривающих расходы из государственного бюджета либо внебюджетных источников (такие законопроекты называют еще «затратными»), представление финансово-экономического обоснования является обязательным.

Правильно оценить и грамотно рассчитать финансово-экономические последствия реализации законопроекта — порой непростая профессиональная задача. Так, расчет стоимости льгот по проезду учащихся в период летних и зимних каникул предполагает знание количества иногородних

учащихся, обучающихся в учебных заведениях разных типов, среднегодовое количество поездок на одного учащегося, среднюю стоимость одной поездки на морском, речном, воздушном, автобусном и железнодорожном транспорте. Источниками подобной информации могут быть Министерство финансов, Министерство транспорта и связи, Министерство науки и образования, Госкомстат РФ. Следует иметь в виду, что в некоторых случаях подобная информация имеет гриф секретности — например, когда затрагивается деятельность органов внутренних дел, органов безопасности и армии.

Заключение Правительства РФ — сопроводительный документ, необходимый для внесения в Государственную Думу законопроектов о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, других законопроектов, предусматривающих расходы, покрываемые за счет федерального бюджета. Таким образом, в соответствии с частью 3 статьи 104 Конституции РФ указанные законопроекты не могут быть даже приняты к рассмотрению, если к ним не приложено заключение Правительства РФ. Данное положение Конституции РФ со всей очевидностью нацелено на то, чтобы ограничить рассмотрение парламентом «затратных» инициатив, не сопряженных с возможностями федерального бюджета.

Практика реализации части 3 статьи 104 Конституции крайне неоднозначна: с одной стороны, субъекты законодательной инициативы не всегда достаточно компетентны, чтобы подготовить развернутое финансово-экономическое обоснование к своему законопроекту, с другой стороны, Правительство РФ вполне обоснованно отказывается давать заключения на законопроекты, к которым не приложено необходимых расчетов.

Согласно Регламенту Правительства РФ, утвержденному постановлением Правительства от 18 июня 1998 г., Правительство дает письменные заключения по законопроектам о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства и по другим законопроектам, предусматривающим расходы, покрываемые за счет федерального бюджета. По иным законопроектам заключение не дается. Заключение Правительства направляется субъекту права законодательной инициативы и в Государственную Думу в срок до одного месяца со дня поступления законопроекта в Правительство. По согласованию с соответствующим субъектом права законодательной инициативы этот срок может быть продлен.

В практике работы Государственной Думы заключением Правительства РФ считается далеко не каждый документ, полученный из Правительства. Таковым, например, не считается письмо Председателя или члена Правительства, заключение министерства, хотя бы и содержащее оценку зако-

нопроекта. Предусматриваемый Конституцией РФ и Регламентом Государственной Думы документ должен называться «Заключение», исходить от имени Правительства РФ, быть подписанным Председателем Правительства либо иным членом Правительства, которому в силу распределения обязанностей среди членов Правительства поручено подписывать такого рода документы. Отступление от перечисленных выше требований порождает сомнение в юридическом значении поступившего из Правительства документа и дает повод для отклонения принятого закона по мотиву отсутствия заключения Правительства (прецеденты были).

Перечень актов федерального законодательства, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению, дополнению или принятию в связи с принятием данного закона, — прикладываемый к законопроекту сопроводительный документ технико-юридического характера. Авторы законопроектов и коллективы разработчиков порой не уделяют подготовке Перечня достаточного внимания, относятся к нему как некоей формальности. Это совершенно неправильно. На самом деле Перечень имеет существенное практическое значение. В некоторых случаях без Перечня вообще невозможно понять смысл законодательной инициативы. Например, в случае внесения законопроекта о льготах возникает вопрос: новые льготы дополняют список имеющихся льгот или отменяют некоторые из них? Ответ на этот вопрос дает перечень актов, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или дополнению. Без данного перечня трудно рассчитывать на правильное понимание и решение данного вопроса законодателем. Наличие Перечня важно еще и тем, что позволяет законодателю вести текущую систематизацию — разгружать законодательство от устаревших, формально утративших силу нормативных актов.

Составление Перечня предполагает использование средств кодификации и систематизации законодательства, в частности, электронных правовых баз данных. Большинство современных электронных баз данных имеют функцию «корреспонденты-респонденты», которая отражает системные связи нормативных правовых актов. Существо ее заключается в том, что в момент обработки нормативного акта и включения его в базу данных выявляются и фиксируются все нормативные акты, которые ссылаются на данный акт (корреспонденты), и нормативные акты, на которые ссылается данный акт (респонденты). Использование функции «корреспонденты-респонденты» позволяет с высокой степенью точности выявить круг взаимосвязанных нормативных правовых актов, определить нормы, подлежащие признанию утратившими силу, приостановлению, изменению либо дополнению в связи с принятием нового нормативного акта.

Подпунктами «д»—«о» действующей редакции Регламента Государственной Думы предусмотрено представление в ряде случаев допол-

нительных документов, необходимых для рассмотрения данного законопроекта: заключения Правительства РФ, официального отзыва Верховного Суда РФ, решения законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ и др.³

В ранее действовавшем Регламенте Верховного Совета РФ и Регламенте Государственной Думы первого созыва предусматривалось также представление криминологической экспертизы проекта нормативного правового акта и составление прогноза социальных и экономических последствий его реализации. К сожалению, в последующем эти требования были сняты как излишние. На наш взгляд, внося законопроект в законодательный орган, его авторы должны четко представлять себе последствия его реализации и взять на себя публичную ответственность за эти последствия. Равным образом, каждый законопроект должен получить объективную научную оценку с точки зрения его влияния

на криминогенную обстановку, что особенно актуально в свете современных требований по борьбе с коррупцией. Очевидное снижение уровня требований к законодательным инициативам в современном Регламенте Государственной Думы — негативная тенденция в российском законотворчестве, не способствующая повышению его социальной эффективности.

Примечания

1. См.: Российская юридическая энциклопедия / Под общ. ред. А.Я. Сухарева. — М., 1999. — С. 1099.

2. См.: Соколов М. В подражание европейским братьям // Известия. — 2007. — 27 сентября.

3. См.: Постановление Государственной Думы от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. — 1998. — № 7. — Ст. 801 (с послед. изм. и доп.).

С.В. Кодан

Кодан Сергей Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Уральской академии государственной службы

Свод законов Российской Империи. Место и роль в развитии юридической техники и систематизации законодательства в России в XIX — начале XX века

Издание Свода законов Российской империи в 1832 г. стало знаменательнейшим событием в правовом развитии России XIX столетия. Свод законов разрешил важнейшую политико-правовую проблему наведения порядка в законодательном массиве страны, которая еще с начала XVIII века находилась в центре внимания верховной государственной власти и для решения которой принимались многочисленные организационные меры и задействовались значительные финансовые ресурсы. В результате был создан уникальный для своего времени и не знающих аналогов даже в современных правовых системах акт систематизации законодательства. Свод законов Российской империи — история его создания, переизданий и значение в правовом развитии России — дает пример активного участия государства в решении проблемы упорядочения законов, показывает развитие систематизационной юридической техники в России. Изучение исторического опыта его создания весьма актуально и в свете реализации Указа Президента РФ от 6 февраля 1995 г. «О подготовке к изданию Свода Законов Российской Федерации», который оп-

ределил задачу подготовки и издания Свода Законов Российской Федерации и затянувшаяся реализация которого не способствует упорядочению законодательного массива страны и повышению эффективности правотворческой и правоприменительной деятельности¹.

Данная статья преследует следующие задачи: 1) показать место и роль систематизации узаконений и создания Свода законов в юридической политике Российского государства; 2) охарактеризовать концептуальные подходы М.М. Сперанского к созданию Свода законов; 3) кратко осветить организацию и содержание работ по созданию Свода законов; 4) проанализировать Свод законов Российской империи как акт систематизации законодательства Российской империи; 5) обозначить основные направления влияния Свода законов на развитие правовой системы России.

Проблема систематизации законодательства на протяжении XVIII — первой четверти XIX века стала серьезным препятствием в развитии российской государственно-правовой системы и определялась в качестве одного из приоритетных направ-

лений в юридической политике Российского государства как его властно-управленческой деятельности, направленное развитие юридической сферы государственной деятельности. Стремление российской власти к упорядочению законодательства четко просматривается на протяжении всего XVIII столетия. Оно шло параллельно с постепенным усилением опоры верховной власти на закон как основное средство в управлении социальными процессами. Обращая внимание на эту мировую тенденцию и ее проявление в развитии права вообще и российского в частности, Н.М. Коркунов подчеркивал, что «с течением времени законодательство, все расширяясь, подчиняет себе одну за другой все отрасли права, становясь... общей господствующей формой положительного права, а обычай и судебная практика низводятся до положения подчиненных, второстепенных, составляющих как бы исключение источников права», а рост количества узаконений «выделить собственно действующие законы»². Первая четверть XIX века стала новым этапом в правительственных попытках преодолеть хаос в законодательстве — была налажена работа Комиссии составления законов, созданы ряд проектов кодифицированных законодательных актов (проекты Гражданского, Торгового и Уголовного уложения и Устава уголовного судопроизводства). Но в силу недостаточного развития техники и практики создания кодифицированных актов, ряда политических проблем эти проекты не получили силу законов. Но именно в это время четко обозначились требующие решения проблемы систематизации российских узаконений³.

Александр I, а затем и Николай I объявляли при вступлении на престол о своем желании обеспечить законность и ограничить произвол различного рода властей. Но юридическая практика неизменно сталкивалась с тем, что никто не мог назвать количество действующих узаконений, ругаться в достоверности того или иного правового акта, на основе которого решались дела в высших государственных учреждениях, не говоря уже о присутственных местах отдаленных губерний. Так, например, при составлении Полного собрания законов Российской империи было собрано свыше 53 тыс. «узаконений», хотя при дальнейшей проверке выяснилось, что их было около 30 тыс., то есть действующими считалось почти в два раза больше так называемых «законов». Именно эту проблему и предстояло решить М.М. Сперанскому. Его огромный опыт реформатора и государственного деятеля, ведущая роль и личное деятельное участие в работе Комиссии по составлению законов и созданию проектов общероссийских кодексов, личное написание различного рода проектов официальных документов создали возможности для решения проблемы упорядочения узаконений. Без преувеличения можно сказать, что создание и издание Свода законов осуществилось благодаря таланту правоведа и огромному личному труду юриста — систематизатора законов М.М. Сперанского.

Итак, проблема наведения порядка в законодательном массиве России, определившаяся еще в царствование Петра I и прошедшая красной нитью через всю политику в юридической сфере деятельности всех правителей, осознавалась представителями верховной власти как приоритетная. И хотя в первой четверти XIX века задачу решить не удалось, был накоплен опыт, обозначены направления работы и появились знающие «законоведцы», способные упорядочить законодательный массив страны. Именно это сочетание стремления власти к порядку в законодательстве и наличия небольшого слоя юристов, способных решить проблему, позволило к началу 1830-х гг. разрубить «гордиев узел» проблемы преодоления хаоса в российском законодательстве и обеспечения законности в деятельности государственного аппарата⁴.

М.М. Сперанский выстроил концепцию систематизации российского законодательства, в которой Свод законов занимал центральное место. В январе 1826 г. он представил Николаю I две записки — «Краткое историческое обозрение комиссии составления законов» и «Предположения к окончательному составлению законов» — с конкретными предложениями продолжить работу по систематизации узаконений. Он проанализировал причины неудач всех предыдущих законодательных комиссий и предложил общий план поэтапной систематизации российского законодательства. По мнению Сперанского, необходимо было разобрать весь накопившийся законодательный массив страны, начав с хронологической инкорпорации российских узаконений. Результатом этого первого этапа должно было стать *Полное собрание законов Российской империи*. Следующим этапом должна была стать тематическая инкорпорация государством законодательства России на уровне *Свода законов*, отдельные части которого бы (на уровне тематической, отраслевой консолидации) объединили бы отраслевое законодательство. При этом давалось общее понятие свода — «Свод есть соединение законов, существующих по какой-либо части, расположенное в известном порядке». На этой основе должен был базироваться третий, завершающий этап систематизации отраслевого законодательства — его *кодификация* в виде уложений (государственного, гражданского, уголовного и т. д.). Дополнительно предлагалось создать *комментарии* к действующему законодательству и *учебники по праву* для подготовки юристов — «учебные книги»⁵.

Предложения были восприняты положительно императором Николаем I, который и «остановил свой выбор на Своде законов существующих с исключением всего недействующего, но без всяких изменений в существе их»⁶. Император также выделил вопросы систематизации узаконения в сферу личного руководства, создав для проведения работ по упорядочению законодательства в составе Собственной е.и.в. канцелярии 31 января 1826 г. специальное II Отделение,

в задачи которого входило упорядочение узаконений. В ходе деятельности данного учреждения и практического воплощения замыслов по созданию Полного собрания законов и Свода законов М.М. Сперанский разработал, проработал и воплотил в жизнь свои концептуальные подходы к созданию актов систематизации законодательства. В концентрированном виде они были изложены им в 1833 г. в «Обозрении исторических сведений о Своде законов» — теоретико-практическом руководстве и первом учебнике по своду⁷. На основе изученных материалов можно реконструировать программу создания Свода законов М.М. Сперанского и выделить ее основные исходные составляющие.

М.М. Сперанский, прежде всего, определил *политико-управленческие задачи создания Свода законов* — «главные причины, по коим решено было, прежде всего, приступить к составлению Свода как к делу, необходимому в настоящем, и как к основанию постепенных усовершенствований в будущем», анализ которых был сделан на основе изучения и обобщения деятельности систематизационных учреждений с начала XVIII века. При этом Сперанский обращается к авторитету известного английского философа и юриста Ф. Бэкона, труды которого были хорошо известны в России и подчеркивает: «Когда законы, — говорит канцлер Бэкон, — нарастают одни над другими, умножаются до такого количества или придут в такое смешение, что представится необходимым сделать им в самом существе их разбор и устроить их в другой лучший и удобнейший состав, то да будет сие первым делом, важнейшим подвигом законодательства». Сей совет, начертанный, очевидно, для Англии, столько же, и еще более, может быть приложен к отечеству нашему⁸. Круг задач, решение которых было связано с систематизацией законодательства, Сперанский обозначил в трех плоскостях.

Первая задача — *повысить качество и эффективность законотворческой и правоприменительной деятельности*, и ее решение Сперанский ставил в прямую зависимость от упорядоченности узаконений. Он отмечает, что «там, где законы не приведены в один состав... всегда есть опасность, исправляя один закон, неожиданно и сверх чаяния изменить или ослабить другой; там каждое пояснение и дополнение, составляя отдельный закон, по необходимости умножает их число и затрудняет точность исполнения». Не менее важным он видел значение Свода законов и в правоприменительной практике и необходимости обеспечения в ней режима законности, и обращает внимание на то, что «настоящее наше законодательство состоит из 35 000 актов. Около половины из них, быв или отменены, или ограничены позднейшими актами, или составляя одно повторение, принадлежат к истории. Сей избыток тяготит, затрудняет бесчисленными ссылками и справками настоящее делопроизводство, ставя производителей в необходимость вместо одного, двух или трех

решительных указов выписывать и приводить десять совершенно ненужных и вместе с тем открывая пространное поле подбору указов и ябед. Свод, очищая законы от сей смеси, отсекая все повторения, тем самым ставит делопроизводство на истинном его пути, и если не может истребить вовсе ябеды, то, по крайней мере, может значительно стеснить и уменьшить ее»⁹.

Вторая задача — *обеспечить официальной правовой информацией государственные структуры и подданных*, и ее решение Сперанский ставил в прямую зависимость от государства, которое должно было создать Свод законов и представить для реализации правовых предписаний обобщающие и доступные носители сведений о них. При этом он считал невозможным восполнить недостатки информационного обеспечения частными систематизациями и подчеркивал, что их «главные недостатки... суть: неполнота в их содержаниях, и неверность в тексте и в показаниях времени, когда состоялись указы»¹⁰. Требовалось создание актов систематизации узаконений исключительно на официальном уровне.

Третья задача — *создание базы для проведения правовых исследований и подготовки специалистов, связанных в своей деятельности с правом* (юристов и госслужащих). По мнению Сперанского, «трудность в законоведении» не будет преодолена, если «законы не будут прежде приведены в правильный состав». Без этого «нельзя нам ожидать ученого законоведения. Основание его лежит на правильном составе самых законов. Оно начнется в полном его значении с изданием Свода. Тогда только можно будет помышлять об учебных и ученых книгах и твердом образовании нашего юношества в отечественных законах»¹¹.

Именно эта триада определенных М.М. Сперанским задач, решаемых посредством издания Свода законов, и легла в основу всей практической деятельности по созданию данного акта систематизации законодательства. Он выступил и в качестве создателя основ юридической техники в части упорядочения законодательного массива страны.

М.М. Сперанский теоретически обосновал выбор типа Свода законов. Он сделал это на основе анализа известных в истории развития западноевропейских и отечественной правовых систем шести видов сводов как актов упорядочения узаконений. При этом он апеллировал к западноевропейскому опыту упорядочения законов и авторитету римского права и подчеркивал, что в Европе «все почти государства, при самом вступлении их на чреду настоящего образования, получили богатое наследство: римские законы» и «действие сих законов на западе Европы никогда не пресекалось», а «законодательство стояло уже несколько столетий на твердом и обширном основании свода Юстинианова и на сем-то основании строили новое здание... Таким образом, прежде нежели родились нужды и случаи, законы к разрешению их были уже готовы, и законы, вы-

соким знанием придуманные, долготлетним опытом испытанные и веками утвержденные. Оставалось только их познать и черпать по мере нужд и случаев из глубокого, неиссякаемого их источника». Сперанский обращается к главным кодификациям в римском праве — Феодосия II в первой половине V века и Юстиниана в первой половине VI века, с которыми он был прекрасно знаком по европейской и русской литературе — по работам Л.А. Цветаева, В.Г. Кукольника, Н.Ф. Рождественского¹². Оценка кодификации Юстиниана Сперанским заключалась в констатации, что «состав Юстинианов представляется в двух видах; 1) как свод прежних законов, 2) как закон новый по тем изменениям, кои в прежних законах отчасти самим Юстинианом... отчасти сочинителями свода по его дозволению были сделаны. Первый вид есть главный, ибо в нем заключается существо самого состава» как комплексного объединения действующих римских узаконений. Эта посылка и выступила в качестве общего концептуального подхода к созданию свода общероссийских законов, а его «существо» Сперанский определяет так: «он должен быть *Corpus juris*, общим составом законов, и в сем понятии должен обнимать все части законодательства во всей их совокупности». Но при этом Сперанский при этом весьма справедливо подчеркивал, что хотя российское законодательство «не столь обширно, как в других государствах: то здесь должно принять в уважение, во-первых, что на этом поприще они предупредили нас многими веками, и, во-вторых, они, при самом вступлении их, получили... вековое наследство; мы, напротив, должны были все, или почти все производить собственными силами, и потому наше богатство есть не заимствованное, но свое собственное»¹³. Поэтому, по мнению Сперанского, свод законов в России должен был быть объединением действующих узаконений российских и не заимствовать положений европейского законодательства, что присутствовало при создании проектов кодексов в первой четверти XIX века.

М.М. Сперанский выделил два уровня Сводов законов: 1) *Свод законов Российской империи* как свод общий (общегосударственный, общеимперский), положения которого распространялись бы на все территории страны), и 2) *своды местных узаконений* (источники партикулярного права), которые бы определяли изъятия из общеимперского законодательства и действовали в отношении жителей строго определенных локальных территорий. При этом он последовательно проводил идею создания единого правового пространства Российской империи с учетом особенностей правового развития отдельных народов. Еще в 1809 г. во «Введении к Уложению государственных законов» он указывал, что отдельные национальные регионы, присоединенные к России, «имеют особенное устройство с применением к ним общих государственных положений»¹⁴. В ходе работ над Сводом законов Сперанский

подчеркивал, что «есть законы, действующие вообще во всем пространстве империи, и есть законы местные, особенные, которых действие допускается только в некоторых областях ее. По этому положено в общем Своде соединить все законы первого рода, а законы второго рода, разобрав, соединить в двух сводах особенных: один для губерний западных, другой для остзейских» (оттуда обозначение свода законов российской империи как «общего»). При этом он указывает на значимость упорядочения узаконений на двух уровнях политико-правовой системы Российской империи — общегосударственном (имперском) и национальных регионов (местном) и отмечает, что «если многосложность законов затрудняет ход дел внутри империи, то трудность сия очевидно должна быть несравненно более в краях присоединенных, где законы российские непременно должно соглашать с законами местными, кои также раздробительны и разнообразны. Когда же, напротив, и общие и местные законы приведены будут в свои составы, тогда черта, их разделяющая, будет очевидна, случаи противоречия будут редки и удобно разрешаемы»¹⁵. По его инициативе начались работы во II Отделении над двумя сводами — остзейских и западных губерний, а также систематизация узаконений в государственно-автономистских образованиях — Великом княжестве Финляндском и Царстве Польском. Одновременно в планы Сперанского входило и создание сводов ведомственного законодательства — военного, морского, церковного и т. п., что должно было четко согласовать узаконения на межведомственном уровне и сделать его доступным для правоприменительной деятельности. Это позволило определить место и параметры свода законов Российской империи как общегосударственного акта систематизации узаконений.

М.М. Сперанский разработал общие принципы составления свода законов, в основу которых положил афоризмы английского философа и юриста Ф. Бэкона, которые от уровня философских умозаключений им были доведены до степени принципиальных основ и на которых базировалась организация и содержание систематизационных работ. При этом подчеркнем, что умозрительные построения Бэкона трансформировались в правила юридической техники и успешно реализовались на практике¹⁶. Анализ содержания концептуальных положений Сперанского относительно создания свода законов позволяет свести их к следующим десяти правилам юридической техники создания свода:

1) *Свод законов имеет своей целью упорядочить действующих законодательный массив и сделать его информационно доступным для государственных органов и подданных* — «законы по возникающим делам и случаям необходимо прибавляются, то, дабы прекратив разнообразие и смешение в минувшем, предупредить его и в будущем, положено, по совершении свода настоящего, устано-

вить постоянный порядок и на... последующее время»;

2) *Свод законов выступает средством обеспечения единства правового пространства и законности с учетом общегосударственных целей правового регулирования и особенностей правового развития отдельных национальных регионов империи* — «есть законы, действующие вообще во всем пространстве империи, и есть законы местные, особенные, которых действие допускается только в некоторых областях ее», и поэтому «положено в общем Своде соединить все законы первого рода, а законы второго рода, разобрав, соединить в двух Сводах особенных: один для губерний западных, другой для остзейских»;

3) *Свод законов носит официальный характер и должен составляться специально созданным для этого государственным органом под контролем высших органов государственного управления* — этот «состав законов... должен быть утвержден надлежащей властью, дабы, под видом законов старых, не вкрались законы новые» и «часть Свода по окончании ее представляема была на усмотрение государя императора и потом поступала в предназначенную ей ревизию... ревизии... мест управления к которым они принадлежат»;

4) *Свод законов выступает в качестве акта систематизации исключительно действующих законов* — «неупотребительными законами считать только те, которые отменены силой других позднейших постановлений», а «из двух несходных между собой законов надлежит следовать позднему... ибо прежний считается отрешенным тем самым, что постановлен на место его другой»;

5) *Свод законов не может выступать актом законотворчества и содержать в свои статьи новые правовые нормы, которых не содержались в систематизируемых узаконениях*, — его статьи «обнимают только прошедшее и не определяют ничего в будущем» и в них «должно ограничиться тем, чтобы каждый закон представлен был так, как он есть в существе его, без перемены и исправления»;

6) *Свод законов должен обеспечить получение обобщенной и сконцентрированной в его структурных элементах нормативно-правовой информации органами государственного управления и подданными* — «исключить все повторения, и вместо многих постановлений, одно и тоже гласящих, принять в свод одно из них полнейшее»;

7) *Свод законов не мог в результате проведения систематизации законодательного материала разрешать коллизионные ситуации, содержащиеся в исходных узаконениях*, — он «переступил бы свои границы, если бы сочинители... принялись судить, который из двух противоречащих законов лучше» и «если бы несходство одной статьи с другой встретилось в одном и том же постановлении: то... одна только законодательная власть может его исправить»;

8) *Свод законов должен максимально и адекватно воспроизводить в своих статьях нормативное содержание узаконений* — «сохранить так, как она стоит

в тексте, — хотя бы иногда и можно было изложить ее и лучше и короче» и соблюдать правила: «статьи... которые основаны на одном действующем указе или постановлении, излагать теми самыми словами, какие стоят в тексте, без малейшего их изменения»; «статьи, которые составлены из двух или более указов, излагать словами указа главного, с присоединением из других текстов, которые служат ему дополнением или пояснением»; «статьи, составленные из соображения многих Указов, излагать по... смыслу, какой они представляют в их совокупности»;

9) *Свод законов должен в примечаниях к статьям иметь четкое указание на систематизируемые узаконения и акты их официальной публикации* — «под каждой статьей обозначать с точностью те указы и постановления, из которых она составлена»;

10) *Свод законов должен определить на официальном уровне систему законодательства и поддерживать ее государственными органами в соответствующем состоянии путем ежегодного дополнения и периодического переиздания* — «вновь исходящее было распределяемо в ежегодном его продолжении, и чтобы таким образом состав законов, единожды устроенный, сохраняем был всегда в полноте его и единстве».

М.М. Сперанский разработал систему общеимперского законодательства и определил структуру Свода законов, которые впервые ввели четкие теоретически проработанные критерии организации законодательства. Они представляли своеобразный «правовой классификатор» — схему расположения правового материала в Своде законов, позволяющую как выделить сферы правового регулирования, так и обеспечить поиск необходимых в реализации права правовых норм, представленных в статьях свода. Сперанский отмечал, что «в великой сложности сих отношений и законов, от них возникающих, необходимо нужно поставить главные их разделения» — «предметы законов». Он видел в «отношении людей, в обществе живущих», их двоякий характер: «каждое лицо имеет отношение ко всему государству, и все лица, в особенности, имеют отношения между собою». Сперанский подошел к «двум главным разделениям законов» с позиций деления права на публичное и частное, выделив при этом, что «законы государственные определяют отношения частных лиц к государству. Законы гражданские учреждают отношения частных лиц между ними. Отсюда два порядка законов: законы государственные и законы гражданские». Далее выделялись «разряды» как группы узаконений по предмету регулирования и методу воздействия, а затем их виды, исходя из регулятивной или охранительной направленности узаконений государственных и гражданских законов.

В первом порядке стоят «законы государственные», куда относились узаконения сферы публичного права, и среди которых Сперанский выделяет «два разряда законов... по различию их предметов и начал, на коих они утверждаются»: регулятивные и охранительные.

Исходя из того, что «законы первого разряда определяют существо союза государственного и прав, от него происходящих», он выделяет четыре предметных области регулируемых отношений: 1) «порядок, коим власть верховная образуется и действует в законодательстве и управлении»; 2) «органы сего действия суть установления»; 3) «средства, силы государственные, нарочито для сего действия предназначенные»; 4) поскольку в публичных отношениях «предполагается известная степень участия подданных», определяется и их сословный статус — «состояние». Затем он выделяет «четыре вида законов государственных» регулятивного характера: 1) «Законы Основные»; 2) «Учреждения»; 3) «Законы сил государственных»; 4) «Законы о состояниях».

Необходимо отметить, что Сперанский достаточно четко прорабатывает классификационные основы структуры каждого разряда и вида законов. Он исходит из того, что на первое место необходимо поставить «права и обязанности, возникающие из союза верховной власти и подданства», и «в составе сих прав первое место занимает власть законодательная и власть верховного правления», а «порядок, коим действует сия власть на подданных», и «составляет первый разряд законов государственных — Законы Основные». Во «второй разряд законов государственных» ставятся «Учреждения мест и властей, или Законы органические», поскольку «власть верховного правления не может всем управлять непосредственно, ей нужны органы». Третий «разряд законов государственных» — «Законы правительственных сил» включает «законы... экономические, финансовые и военные». Для того, чтобы «верховное правление содействовало расширению и преуспеянию сил государственных», в «четвертый разряд законов государственных» включаются «Законы государственного благоустройства» — «таковы суть законы об охране нравственности и народном просвещении, об охране народного здоровья, об умножении и распределении населения, о промышленности, то есть о наилучшем направлении сил народного труда и тому подобное». Завершали государственные законы узаконения регулятивного характера — «Законы о состояниях», необходимость которых вытекала из того, что «в союзе государственном долг подданства лежит на всех подданных вообще и для всех равно обязателен, но участие их в составе учреждений и в составе сил правительственных, по различию способностей, не может быть для всех равным», что и определялось как «право состояний».

Во второй разряд были выделены «все законы, коими союз государственный и гражданский и права, от них возникающие, охраняются в их действиях мерами общего государственного порядка» — «законы предохранительные», то есть охранительного характера: «Уставы Благодичиния» и «Законы уголовные»¹⁷. Вторую группу составляли государственные законы материальные и процес-

суальные законы охранительного характера, которые обеспечивали требования «общего надзора за непременным исполнением законов» и «мер исправления и наказания в случае их нарушения»: «Законы полиции и Законы суда как исправительного, так и уголовного» — шестой и седьмой разряды «законов государственных».

Схема законов публично-правовой сферы представлена «в следующем порядке: I. Законы Основные. II. Законы Учредительные. III. Законы Правительственных Сил. IV. Законы Благоустройства. V. Законы о Состояниях. VI. Законы Полиции. VII. Законы Исправительные и Уголовные».

«Законы гражданские», регулирующие сферу частноправовых отношений, М.М. Сперанский относил ко второй группе законов, сохраняя и здесь деление их по разрядам на регулятивные и охранительные. К первому разряду он причислял «все законы, коими определяются права гражданские, то есть, во-первых, законы, коими устанавливается порядок прав и обязанностей семейственных; во-вторых, законы, коими устанавливается порядок приобретения и укрепления прав в имуществах; в-третьих, порядок действия сих последних прав в особенном отношении их к государственному и частному кредиту, к торговле, к промышленности и проч.». Из этого определялись и «три вида гражданских законов: 1) Законы союзов семейственных. 2) Общие законы об имуществах», которые «означаются, по принятому обычаю, общим именем Законов гражданских», и «к ним присоединяются Законы межевые, коими определяется порядок развода границ владения. 3) Особенные законы об имуществах, означаемые по главной цели их под именем Законов государственного благоустройства или экономии». Ко второму разряду «гражданских законов», по мнению Сперанского, «принадлежат законы, коими охраняется действие прав мерами порядка гражданского, таковы суть: 1) Законы о порядке взысканий по делам бесспорным. 2) Законы судопроизводства общего гражданского и особенных: межевого и торгового. 3) Законы о мерах гражданских взысканий» (гражданско-процессуального характера), при этом «по тесной связи законов сего разряда с первым все они распределяются по своим местам между законами первого разряда»¹⁸.

Таким образом Сперанским была определены общие подходы к системе общегосударственного законодательства и его отраслевое построение.

Структура свода законов, по мнению Сперанского, должна была строиться на несколько иных основаниях. Он считал, что было необходимо «соединить две цели: удобство употребления их при производстве дел и средства к систематическому их изучению, так чтоб те же законные книги, а не две системы разные, были основанием и в отправлении дел, и в учебном образовании». Поэтому «порядок разделения законов, принятый в своде, соображен в главных его началах с порядком учебного их разделения. Законы государ-

ственного первого разряда представляются в книгах I, II, III и IV, и каждый их вид занимает то самое место, какое в теории ему предназначено: за Основными законами следуют Законы установлений, затем Уставы управления государственных сил в двух книгах и потом Законы о состояниях», и лишь «некоторые... части Учреждений отделены от общего их состава в книге I и для практического удобства размещены в книге III вместе с Уставами». Далее Сперанский поясняет логику дальнейшего расположения узаконений и подчеркивает, что «за сим следовало бы приступить ко второму разряду законов государственных, к Уставам благочиния и Законам уголовным, но сии законы составляют общее охранение как союза государственного, так и союза гражданского». Поэтому «надлежало прежде изложить законы, определяющие союз гражданский, и, следовательно, после первого разряда законов государственных перейти к законам гражданским — книги V и VI». Сперанский при этом отмечает, что, «хотя законы сии делятся также на два разряда, но второй из них, содержащий в себе законы гражданского права охранения, столько связан с первым, что отделить их без важных затруднений в практике невозможно, посему и распределены они в Своде между законами первого разряда, им соответствующими». Завершалась предложенная система расположения законодательного материала «законами государственными второго разряда, Законами Благочиния и Уголовными в книгах VII и VIII»¹⁹.

План построения свода законов М.М. Сперанский определил на рассмотренных выше концептуальных основах построения системы законодательства и выстраивания свода как акта систематизации законодательства. Свод законов распределял нормативно-правовой материал на восемь «главных разрядов законов», получивших обозначение «книги», которые затем делились на тома, а тома на части — отдельные своды²⁰. В итоге была принята следующая структура свода законов (с коррективами она сохранялась до 1917 г.), которая включала 8 книг и 15 томов свода законов — в современном понимании их можно рассматривать как отрасли законодательства:

— книга первая: Основные государственные законы, Учреждением об Императорской Фамилии (т. I, ч. 1), а также учреждения: центральные (т. I, ч. 2) и местные (т. II), уставы о службе государственной (т. III);

— книга вторая: уставы о повинностях (т. IV);

— книга третья: уставы казенного управления: о податях и пошлинах (т. V), устав таможенный (т. VI), уставы монетный, горный, о соли (т. VII), уставы лесной, оброчных статей, арендных старостинских имений (т. VIII);

— книга четвертая: законы о состояниях (т. IX);

— книга пятая: законы гражданские и межевые с законами о гражданском и межевом судопроизводствах (т. X);

— книга шестая: законы государственного благоустройства: уставы кредитный, торговый, промышленности (т. XI), путей сообщения, строительный, пожарный, о городском и сельском хозяйстве, о благоустройстве в казенных селениях, о колониях иностранцев в империи (т. XII);

— книга седьмая: законы благочиния (полицейские): уставы о народном продовольствии, об общественном призрении и врачебный (т. XIII), о паспортах и беглых, о предупреждении и пресечении преступлений, о содержащихся под стражей, о ссыльных (т. XIV);

— книга восьмая: законы уголовные и уголовно-процессуальные (т. XV, кн. 1—2).

М.М. Сперанский проработал этапы создания свода законов, которые предусматривали реализацию отдельных стадий, каждая из которых в свою очередь предусматривала проведение комплекса работ на основе определенных технико-юридических приемов и обеспечивала продвижение к намеченной цели. При этом впервые были на теоретическом и практическом уровне разведены основные виды упорядочения узаконений (учет, инкорпорация, консолидация и кодификация) и выделены организационные особенности подготовки свода законов как особого акта систематизации законодательства. Все это делалось и корректировалось по мере самих систематизационных работ.

Сперанский выделил два этапа создания свода законов.

Первый этап (подготовительный) включал две стадии, которые предусматривали следующую деятельность по упорядочению законодательного массива:

1) первая стадия — создание *Полного собрания законов* — состояла в подготовке и издании самостоятельного акта систематизации узаконений в виде хронологической инкорпорации, в который были включены исключительно акты нормативно-правового характера (законы) вне зависимости от сохранения или утраты ими юридической силы. При этом были выделены две «эпохи», которые определили деление *Полного собрания законов* на два собрания: с Соборного уложения 1649 г. по окончание правления Александра I и с начала царствования Николая I с 12 декабря 1825 г., которое выполняло роль официальной публикации издаваемых узаконений, и «продолжать ежегодным изданием законов каждого минувшего года в течение последующего». Также были определены правила отбора именно нормативно-правового материала — законодательства и предписано «в составе Собрания вмещать по порядку времени все постановления, ко всегдашнему исполнению от верховной власти или именем ее от учрежденных ею мест и правительств изданные. При сем не допускать различия между законами ныне действующими и законами отмененными. Разбор таковой принадлежит не к Собранию, но к Своду». В отношении судебных решений следовали исключения

только в следующих случаях: если они носили характер судебных прецедентов, «коих сила распространена в самом их изложении на все случаи, им подобные», или, «быв вначале частными, приняты впоследствии примером и образцом других решений и таким образом сделались общими», а также если в них давалось толкование правовых норм — «решения частные, но в них сделано изъяснение закона общего, установлен точный смысл его и отвергнуты толкования, с разумом его несообразные». Сперанский четко развел место и роль Свода законов и Полного собрания законов: «Свод — как закон буквальный, как основание решений, а текст Собрания как руководство к лучшему и полнейшему закону разумению». Полное собрание законов, таким образом, выступало базой для отбора правового материала, необходимого для составления Свода законов²¹;

2) вторая стадия — *составление Сводов исторических* — предусматривала обозрение состояния законодательства в период 1649—1830 гг. путем подбора узаконений на основе общего плана и детализированной структуры самого Свода законов (книг, томов, разделов, глав и отделений) до уровня статей. Вначале законодательные акты «приискиваемы и отмечаемы были на особых выписках, без всякого различия действующих от недействующих, лишь бы они имели отношение к данному предмету», а затем проводился анализ законодательного материала путем сравнения «узаконений одного года с узаконениями другого» и их классификации на три группы: отменяющие, поясняющие или дополняющие ранее изданные законоположения. В итоге первые (отменяющие установленные положения узаконений) исключались, а вторые и третьи (поясняющие и дополняющие сохраняющие силу законоположения) «прилагаемы к первоначальному узаконению» и «таким образом составлялась история изменений закона», которая поднималась от уровня статей (первоначальной текстуальной единицы свода) до уровня его книг. При этом отправной точкой должны были по возможности выступать акты кодифицированного характера (уставы, учреждения, жалованные грамоты), которые отменяли ранее изданные узаконения и с них «во многих отделениях и даже в целых главах можно было начать сравнение... со времени ближайшего, и с сей точки идти к настоящему». А там, где это было невозможно, «надлежало восходить к самым первоначальным их источникам».

Интересное решение нашел Сперанский в коллизийных ситуациях — когда «прежние указы отменяются не словами, а только силою и смыслом указов новых», предлагая давать историческое толкование совокупности узаконений, так как, по его мнению, «открыть перемену нельзя иначе, как сравнив силу одного постановления с силою другого, а для сего необходимо нужно поставить их в связи исторической». Сперанский, таким образом, здесь создал технико-юридические приемы отбора действующих нормативно-правовых

актов для подготовки структурных элементов Свода законов²².

Второй этап (окончательный) включал четыре стадии, которые предусматривали следующую деятельность:

1) первая стадия — *составление текста статей Свода законов* — состояла в подготовке его статей, которые на основе «исторических изысканий» и выписок достигали полноты и точности» и «принимали определенную форму законных правил». Основанием подборки узаконений и подготовки статей свода были рассмотренные выше принципы-правила его подготовки. В ходе работ систематизаторы первоначально должны были «собранные и уже очищенные от посторонней смеси тексты закона распределить по своим местам в виде статей», из которых «составлялись отдельные своды», а затем провести работу, при которой «сии самые своды сравниваемы были между собою в их совокупности», устранялись повторения и коллизии и в результате давалось «сим отдельным частям надлежащее единство». Одновременно, при сохранении «главного плана» свода, должны были вноситься коррективы в «частные и подробные планы» отдельных частей (сводов) и проводилось их согласование между собой. При этом особо отмечался производный от консолидируемых узаконений содержательный характер статей самого свода, что определялось требованиями: излагать их «теми же самыми словами, как стоят в тексте», «словами главного указа с нужным из других дополнением» или «другими словами» при составлении теста свода «из многих указов», но исключительно «в полном, совокупном их смысле», и обозначать «под каждою статьею... источники, из коих она почерпнута», — «чтобы дать каждой статье Свода законную достоверность».

Обратим внимание и на то, что Сперанский, признавая за Сводом законов силу официального источника позитивного права, отводил ему роль производного от исходных узаконений носителя нормативно-правовой информации и допускал возможность коллизии его положений с содержанием консолидируемых законов. Вводя требования указывать ссылки на законодательные основы свода, он указывал, что «они нужны как верный путь к разуму закона, как способ к открытию причин его, как руководство к познанию истинного его смысла в случае сомнений; они нужны как лучшая система истолкований — система, основанная не на мнениях и выводах произвольных, но на простом сличении двух форм одного и того же закона: первообразной и производной. Они охраняют связь между сими двумя формами, связь, столь необходимую, что без нее расторгалось бы самое его единство». Этим особо подчеркивалась неразрывная связь двух источников права — первичных узаконений и Свода законов как производной формы изложения законодательных актов. Исключение с точки зрения отсылок к исходным узаконения составляли лишь «переходные статьи», ко-

торые не содержали нормативные предписания, а лишь обеспечивали «необходимую связь статей между собою».

Одновременно при составлении статей свода должны были даваться *примечания* как в виде ссылок к отсылкам к другим частям свода для обеспечения взаимосвязи его положений в целом, так и в виде тех, которые «излагают в кратких словах историю закона, когда она нужна к лучшему его уразумению, ссылаясь также на источники, из коих она почерпнута» и которые при издании свода в его текст включаться были не должны.

При подготовке использовался также бланкетный способ построения свода, и систематизаторы должны были подготовить к статьям свода *приложения* — «разные формы и таблицы, в производстве дел необходимые и законом утвержденные», и некоторые дополнительные нормативно-правовые документы (инструкции, правила и т. п.), в которых «изложены разные подробности» и которые «затемнили бы смысл главных статей, прервали бы связь между ними, если бы помещены были среди текста»²³;

2) вторая стадия — *ревизия и исправление Свода законов* — состояла в создании и работе системы специальных ревизионных комитетов по проверке Свода законов в министерствах и главных управлениях в состав которых вводились служащие II Отделения и чиновники госучреждений. Целью деятельности комитетов была проверка свода на предмет соответствия его положений имеющемуся законодательному массиву — всесторонности представленных в своде действующих узаконений («положительно удостовериться в полноте их и точности») и соответствию статей свода их нормативной силе и содержанию («не приведено ли законов излишних, кои отменены последующими»). Порядок деятельности ревизионных комитетов (по подготовленному II Отделением проекту правил) определялся императором. По нему комитеты выступали временными учреждениями, в которых служащие II Отделения и чиновники в ходе дискуссии по той или иной проблеме могли обсудить и разрешить «возникающие вопросы объяснениями, справками и указаниями на законы», а затем исправить или подготовить новые статьи свода. Если же требовалось решение императора, то «в журналы заседания и при всеподданнейших докладах представлялись на высочайшее усмотрение». В результате этой работы проводилась окончательная отработка положений свода²⁴;

3) третья стадия — *внесение дополнений и изменений в Свод законов* — состояла во внесении изменений в свод в связи с изданием новых узаконений в период его подготовки. В процессе работы была бы определена верхняя граница консолидируемых узаконений — начало 1832 г. и должны были быть внесены изменения в план и содержание отдельных структурных элементов свода²⁵;

4) четвертая стадия — *создание указателей к Своду законов* — завершала работу над сводом и

заклучалась в составлении «пособий к практическому своду употреблению». Они включали: *общее оглавление* свода по книгам, томам, отраслевым сводам, частям главам и отделениям; *хронологический указатель*, в котором «по порядку времени означены числами все указы, в своде приводимые, и против каждого отмечены статьи свода, им соответствующие, так, что как по статье Свода можно легко найти указ, из коего она составлена, так и обратно, по указу легко найти статью Свода», а «переход от одного порядка к другому становится весьма удобным, и все выгоды памяти и навыка сохраняются в их силе и действии»²⁶; *предметный указатель*, который позволял по ключевым словам найти соответствующие им положения свода.

Итак, М.М. Сперанский, основываясь на данных европейской и отечественной юридической науки, их и собственном опыте работ по упорядочению узаконений, выстроил собственную оригинальную концепцию создания Свода законов. Отталкиваясь от практических потребностей и решаемых в ходе работ проблем, он смог разработать технико-юридические приемы, которая позволили организовать и провести комплекс работ по подготовке и изданию уникального для своего времени акта систематизации действующего законодательства.

Политическая воля монарха к созданию Свода законов Российской империи четко обозначилась уже в начале царствования Николая I, который 31 января 1826 г. после доклада М.М. Сперанского о состоянии дел решил «принять дело Свода в собственное свое непосредственное ведение» и выступил в качестве «главного руководителя», что означало выделение наведения порядка в узаконениях в число приоритетных политико-правовых задач императора.

При этом заметим, что именно личные качества и требовательность Николая I, считавшего законность основой деятельности государственного аппарата и стремившегося устроить государство на основе дисциплины и порядка, определили успешный ход проведения систематизационных работ. «Я желаю положить в основу государственного строя и управления всю силу и строгость законов»²⁷, — подчеркнул император в разговоре со своим бывшим преподавателем права М.А. Балугьянским 13 декабря 1825 г. И эта принципиальная позиция монарха нашла отражение в его постоянном контроле за ходом систематизационных работ, по поводу которого Сперанский подчеркивал: «...успехи их поверялись подробными отчетами, еженедельно восходившими в мемориях на высочайшее усмотрение. Сия непрерывность монаршего внимания и твердой воли могла одна обеспечить и удостоверить и начало и конец дела после столетнего его колебания. Каждая часть Свода по окончании ее представляема была на усмотрение государя императора и потом поступала в предназначенную ей ревизию, порядком... означенным»²⁸.

В самом же создании Свода законов, в работах над ним Николай I решил опереться на М.М. Сперанского и М.А. Балугьянского — наиболее авторитетных и известных своими знаниями «законоведцев» с опытом кодификационных работ в Комиссии составления законов²⁹.

Начальником II Отделения был назначен М.А. Балугьянский, а фактически им стал М.М. Сперанский, который не получил в отделении никакой официальной должности (еще шло следствие по делу декабристов и не была выяснена степень его участия в деятельности «злоумышленных обществ»), но на которого были возложены управление всеми делами и доклады о ходе работ. В отделении были также сосредоточены лучшие столичные «законоведцы» — В.Е. Клоков, А.П. Куницын, К.И. Арсеньев, К.Г. Репинский, М.Г. Плисов, М.А. Корф и другие, которые и занимались подготовкой свода³⁰.

Подготовительные работы по созданию Свода законов проводились параллельно с созданием Полного собрания законов Российской империи, после завершения работ над которым была создана полная законодательная база и для самого Свода. В 1826 г. шло составление Исторических сводов и подборка узаконений для соответствующих разделов самого Свода законов, планы которых готовил Сперанский. Но работа над историческими обзорами законодательства была обширной и задерживала общий ход работ, поэтому было решено отказаться от ее проведения в полном объеме и ограничиться подборками всех узаконений в хронологическом порядке без оценки сохранения ими юридической силы. В полном объеме были выполнены лишь обзоры развития гражданского и уголовного права. Так, например, Исторические обзоры уголовных законов расчленились на законы материальные и процессуальные. Материальные узаконения распадались на шесть разделов: о преступлениях и наказаниях вообще, о преступлениях государственных, против тишины и благосостояния государства, против прав личных, против собственности. По соответствующим разделам были распределены и уголовно-процессуальные узаконения. В итоге чиновниками II Отделения было проработано почти 36 тыс. узаконений, которые были выстроены в хронологическом порядке, разобраны по предметам правового регулирования, сравнены на предмет сохранения юридической силы и подготовлены для консолидации в текстах статей уже непосредственно самого Свода законов³¹.

Непосредственное создание текста статей Свода законов базировалось на материалах Полного собрания законов и Исторических сводов или подборок узаконений. Подготовленные тексты статей по мере готовности распределялись по соответствующим структурным единицам разделов свода, устранялись повторы и проводилось согласование между положениями свода.

Работы шли весьма интенсивно. Создание свода замыкалось непосредственно на его «глав-

ном двигателе» — М.М. Сперанском. Он почти постоянно присутствовал во II Отделении, следил за ходом занятий и каждый день с 7 часов вечера принимал старших редакторов отделения (ответственных за разделы свода) и в присутствии М.А. Балугьянского прорабатывал вначале историческое обозрение, а затем тексты статей свода. Сперанский лично редактировал все статьи Свода законов, а часто и переписывал их. При этом заметим, что это были тысячи листов рукописного текста, которые во время работы вылились в 36 статей и 6 тыс. документов в качестве приложений к статьям. Далее, с апреля 1828 г. началось рассмотрение готовых разделов свода в Ревизионных комитетах при министерствах и главных управлениях, которые в период работы по май 1832 г. обсудили статьи и представили около 2 000 замечаний, 500 из которых были приняты Сперанским и на основе которых были скорректированы положения свода. Все работы были завершены в начале 1832 г.

Издание текста Свода законов началось в 1832 г., и в том же году было напечатано первое издание Свода законов, получившее по данному году обозначение «Свод законов российской империи 1832 г.». К концу 1832 г. свод, заключавший в себе действующие узаконения (по 1 января 1832 г.), был отпечатан тиражом 1200 экземпляров. Составляющие свод отдельные статьи (число их в первом издании было 36 000, а с приложениями — 42 198) расположены в систематическом, а не хронологическом порядке. Свод законов изд. 1832 г. делился на восемь главных разделов и состоял из 15 томов³².

Санционирование Свода законов верховной властью началось с того, что в конце 1832 г. он был передан по указанию Николая I на рассмотрение законосовещательного учреждения — в Государственный совет. 19 января 1833 г. император открыл заседание и выступил с речью, в которой прежде всего подчеркнул что решена главная задача упорядочения узаконений — «составить из всех многочисленных указов свод тех узаконений, которые действительную силу имеют», которая позволит заняться дальнейшим развитием законодательства — «когда сделается известным, что мы имеем и в чем могут состоять недостатки», можно «приступить к усовершенствованию и дополнению законов». Труд М.М. Сперанского был оценен высшей государственной наградой — орденом св. Андрея Первозванного, ленту которого одел на него монарх (позднее чиновники II Отделения также получили награды). Рассмотрение и одобрение Свода законов Государственным советом было оформлено его журналом (протоколом заседания), утвержденным царем, и на его основе был подготовлен проект манифест об утверждении свода и порядке его введения в действие³³.

Обнародование Свода законов было связано с тем, что манифест Николая I от 31 января 1833 г. как особо торжественный правовой акт (манифе-

сты издавались по поводу наиболее значимых событий и объявлялись населению во всех церквях и на площадях городов) объявил о том, что он еще «в самом начале царствования нашего, признав необходимым привести отечественные наши законы в ясность и твердый порядок» повелел «собрать и издать их в полном их составе и потом из сего общего состава, отделив одни действующие ныне в империи нашей законы, соединить их в правильный и единообразный Свод и изложить их в точной их силе, без всякого в существе их изменения, на том самом основании, какое еще в 1700 г. положено было Петром Великим». Монарх констатировал, что это намерение исполнено — «все законы, начиная от Уложения 1649 г. по 1 января 1832 г. в течение 183 лет изданные и при разнообразных изменениях времени сохранившие поныне силу их и действие, быв разобраны по родам их и отделены от всего, что силою последующих узаконений отменено, все, исключая постановлений военных и морских и некоторых других, ниже сего поименованных, сведены в единообразный состав, соединены в одно целое, распределены в книги по главным предметам дел правительственных и судебных». В манифесте подчеркивалось решение главных задач создания Свода законов — удовлетворены «первые, существенные нужды государства: правосудие и порядок управления», а также «сим удостоверяется сила и действие законов в настоящем и полагается твердое основание к постепенному их усовершенствованию в будущем» и «сим исполняются желания предков наших, в течение ста двадцати шести лет почти непрерывно продолжавшиеся». Особо обращалось внимание и на то, что установленная Сводом система законодательства должна сохраняться — «все, что после 1 января 1832 г. состоялось или что по общему движению законодательства впредь состоится, будет по порядку тех же книг и с указанием на их статьи распределяемо в ежегодном Свода продолжении, и таким образом состав законов, единожды устроенный, сохранится всегда в полноте его и единстве». По существующему порядку обнародования в России источников права Свод законов («законные книги») препровождался в Правительствующий сенат для обнародования и направления в центральные и местные правительственные учреждения для изучения и использования с 1 января 1835 г. в правоприменительной деятельности³⁴.

Правила вступления в юридическую силу Свода законов были установлены манифестом от 31 января 1833 г.³⁵ Свод законов:

— вступал в юридическую силу — «имеет воспринять законную свою силу» — с 1 января 1835 г., что создавало возможность ознакомления с ним государственных служащих и подданных;

— должен был применяться при решении всех юридических дел, что должно было «состоять в приложении и приведении статей его в делах правительственных и судебных; и вследствие того во всех тех случаях, где прилагаются и приводятся

законы и где или составляются из них особые выписки, или же указывается токмо их содержание, вместо того прилагать, приводить и делать указания и ссылки на статьи Свода, делу приличные»;

— при его дополнении новыми узаконениями должен был применяться по правилу: «Все указы и постановления, после 1 января 1832 г. состоявшиеся и в Свод не вошедшие, так как и те, кои впредь состоятся, доколе при ежегодном продолжении Свода не войдут они в состав его, приводить по числам их и означениям непосредственно. Приводить также непосредственно: 1) все местные законы, где они действуют, доколе по принятым для сего мерам не будут они составлены в особые Своды; 2) узаконения, принадлежащие к Управлению народного просвещения и государственного контроля, коих уставы по предназначению в сих частях преобразованию не могли еще быть окончены; 3) узаконения, к Управлению иностранных исповеданий принадлежащие;

— не должен был рассматриваться как акт законотворчества, поскольку «ничего не изменяет в силе и действии их, но приводит их только в единообразие и порядок»;

— при обнаружении недостатков в его содержании — «в случае неясности самого закона в существе его» или «недостатка или неполноты его» — опирался на прежний «порядок пояснения и дополнения... какой существовал донею», но и не раскрывал его, и из предшествующего законодательства и основанных на них положений свода следовало, что свод толкуется и дополняется законодательной властью — императором.

Итак, в достаточно короткие сроки чиновниками II Отделения под руководством М.М. Сперанского и М.А. Балугьянского был проведен огромный объем систематизационных работ. Результат их деятельности стало создание уникального в истории мировой юриспруденции акта систематизации законодательства — Свода законов Российской империи. Впервые в истории российского права были комплексно решены основные задачи создания официального носителя нормативно-правовой информации.

Правовая природа Свода законов Российской империи была связана с тем, что он выступал как результат юридической деятельности государства по упорядочению законодательного массива страны и представлял собой акт систематизации действующего общегосударственного законодательства России за период с 1649 по 1832 г. В результате проведенных работ была впервые создана принципиально новая в зарубежной и отечественной юриспруденции модель акта систематизации законодательства — Свод законов.

Для свода законов как акта систематизации законодательства были характерны следующие черты:

— являлся *официальным изданием упорядоченного действующего общегосударственного (общеемперского) законодательства с повышенным уровнем официальности* (был санкционирован императором)

и выступал как основной носитель правовой информации — источник позитивного права;

— *формировался на основе предварительной многоуровневой обработки законодательства* — использовании в сочетании двух видов систематизации — консолидации и инкорпорации. Консолидация как вид систематизации законодательства была применена с целью устранения множественности узаконений, их унификации и упрощения использования законодательства в определенной сфере правового регулирования. В результате ее применения были созданы укрупненные обновленные (отредактированные) или новые тексты, в которых были изложены старые правовые регуляции (нормы права) и которые образовывали отдельные разделы Свода законов («главные разряды»). Они образовывали комплексное консолидированное образование (например, Законы о состояниях), или в их рамках выделялись соответствующие внутренние подразделения (например, в Уставах благочиния выделялись Уставы о цензуре), которые делились на разделы, главы, отделения, статьи, где текстуально излагались однородные блоки правовых норм. На базе этого консолидированного законодательства проводилась инкорпорация как операция по формированию Свода законов из составных частей (главные книги, разряды законов), которые выступали как отрасли законодательства и соответственно уже образовывали своеобразные «внутренние своды» — Свод Основных государственных законов, Свод законов о состояниях и др., из которых свод состоял в целом;

— *официально установил систему законодательства*, которая позволяла обеспечить оперативный поиск действующего нормативно-правового материала в различных сферах государственной деятельности и правового регулирования, а также выступал в качестве своеобразного правового классификатора правового материала.

Свод законов Российской империи с точки зрения его юридической силы укладывался в рамки общей концепции соотношения изданных ранее узаконений, вошедших в Полное собрание законов Российской империи, и общего Свода законов с закреплением с за последним статуса источника права без изменения нормативного содержания изданных ранее узаконений, то есть с сохранением нормативной силы за ранее изданными законодательными актами в случае выявления противоречий между предшествующими Своду законами и самим Сводом. При коллизии положений, изданных ранее, и вошедших в Полное собрание законов Российской империи узаконений, с нормами, изложенными в статьях Свода законов Российской империи, высшую нормативную силу имели первые, для чего была использована система отсылок по регистрационным номерам и датам издания к актам, вошедшим в Полное собрание законов Российской империи³⁶.

Итак, Свод законов Российской империи как акт систематизации законодательства представлял

собой сложную форму упорядочения официальной действующего законодательства с использованием приемов тематической отраслевой инкорпорации с внутриотраслевой консолидацией узаконений, объединенных в нем в единый текст без изменения нормативного содержания изданных ранее узаконений.

Свод законов Российской империи выступил комплексным, системообразующим для российской правовой системы актом. Это проявилось в том, что свод:

— устранил основные недостатки общегосударственного законодательного массива — позволил выявить и устранить в период его подготовки пробелы и коллизии в правовом регулировании посредством внесения изменений в действующие и издания новых узаконений, ликвидировал множественность законодательных актов и конкретизировал правовое регулирование;

— практически положил начало созданию отечественной юридической техники — унифицировал юридическую терминологию, выстроил ряд юридических конструкций, позволил отработать приемы систематизации узаконений;

— позволил оценить состояние и возможности дальнейшего развития законодательства, образуя промежуточное звено между текущим законодательством и кодификацией — образованием сводных кодифицированных актов по основным отраслям законодательства. Это весьма показательно с точки зрения создания первого в истории России «наказательного кодекса» — Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (действовал с определенными редакциями до 1917 г.), а затем уголовного кодекса — Уголовного уложения 1903 г., проекта Гражданского уложения, создания правовых актов реформ 1860-х гг. и т. п.;

— обеспечивал в целом устойчивую систему законодательства Российской империи, хотя структура Свода законов к началу XX века несколько устарела в связи с развитием системы права и законодательства;

— выступил важным средством обеспечения законности в стране, поскольку достаточно детальная и содержательная регламентация общественных отношений в самых различных сферах правового регулирования, содержащаяся в Своде законов, в условиях достаточно низкой правовой подготовленности большинства российского чиновничества должна была способствовать обеспечению их служебного поведения в установленных законодательством рамках;

— предоставил государственным служащим и подданным необходимую для использования нормативно-правовую базу, снабженную поисковыми системами (хронологическим и тематическим указателем);

— создал базу для развития юридической науки и образования, то есть возможность всестороннего исследования российского позитивного

права и использования полученных результатов в подготовке юристов для различных сфер юридической деятельности на основе систематизированного и информационно доступного действующего законодательства.

Особо следует заметить и то, что была организована система оперативного внесения изменений в содержание Свода законов. В целях периодического отражения состояния законодательства в определенном моменте предполагалось выпускать Продолжения к Своду законов, а также переиздавать весь Свод через каждые десять лет. После издания Свода законов Российской империи в 1832 г. (15 томов, более 42 тыс. статей) было организовано издание Продолжений к Своду законов Российской империи, которое содержало новые редакции изданного Свода с учетом новых изданных узаконений. В течение восьми лет (1832—1840) вышло шесть Продолжений к Своду законов. Второе издание Свода законов было осуществлено через десять лет после первого издания — в 1842 г. Обилие законов XVIII—XIX веков, а также принципы систематизации в Своде привели к тому, что общий объем Свода значительно возрос, число статей в нем в полтора раза превысило первое издание. В Своде законов изд. 1842 г. имелось 52 328 статей в тексте и около 7 040 в приложениях (всего до 59 400 статей). Число томов Свода осталось прежнее — пятнадцать. В 1857 г. по той же схеме Свод был переиздан в третий раз, количество статей в его пятнадцати томах приблизилось к 90 000. Это было последнее полное переиздание Свода законов Российской империи. В последующие годы переиздавались лишь отдельные тома Свода³⁷.

Итак, издание Свода законов Российской империи выступило в качестве своеобразного «узлового звена», обеспечившего практическое проведение правовой реформы. В ходе создания Свода законов было произведено определение системы законодательства Российской империи и его структуры — отраслевого и институционального деления системы законодательств, а также выделение общегосударственного и местного уровней узаконений, что позволяло на основе разработанной схемы классифицировать положения законодательных актов и обеспечить информационно-поисковые возможности ориентации в законодательном массиве страны, способствовало, как и систематизация законодательства, развитию юридического образования и правообразования.

Подводя итог рассмотренным вопросам, можно сделать вывод, что проведенная систематизация законодательства и издание Свода законов явились существенным прорывом в правовом развитии России. Это создало условия для дальнейшего совершенствования правового регулирования отношений в стране, возможность для дальнейшего его упорядочивания, а также повысило уровень законности в деятельности государственных учреждений и правоприменительной практике, состави-

ло основу изучения российского права в юридических учебных заведениях и оказало значительное влияние на развитие и становление русской юридической науки и образования. В результате систематизационных работ в развитии юридической техники определилось и получило развитие направление, связанное с упорядочением законодательства. Отечественный опыт развития юридической техники может быть использован и в создании Свода законов Российской Федерации.

Примечания

1. См.: указы Президента РФ: от 6 февраля 1995 г. «О подготовке к изданию Свода Законов РФ» (СЗ РФ. — 1995. — № 7. — Ст. 509); «О мерах по повышению эффективности работы, связанной с формированием Свода законов Российской Федерации» (СЗ РФ. — 1998. — № 7. — Ст. 829).

2. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. — СПб., 2003. — С. 362.

3. См.: Майков П.М. Комиссии составления законов при императорах Павле I и Александре I // Журнал Министерства юстиции. — 1905. — № 7, 9, 10; Гальперин Г.Б. Основные направления в области кодификации русского права в начале XIX в. (1801—1802 гг.) // Вестник ЛГУ. — Сер. экономики, философии и права. — 1960. — № 5; Кодан С.В. Поиски путей систематизации гражданского законодательства России в первой четверти XIX в. / С.В. Кодан, Р.С. Тараборин. — Екатеринбург, 2001; Они же. Несостоявшаяся попытка кодификации гражданского России в первой четверти XIX в. Проект Гражданского уложения Российской империи. — Екатеринбург, 2002.

4. См. более подробно: Кодан С.В. Юридическая политика Российского государства в 1800—1850-е гг.: деятели, идеи, институты. — Екатеринбург, 2005.

5. См.: Сперанский М.М. Краткое историческое обозрение комиссии составления законов Предположения к окончательному составлению законов // Русская старина. — 1876. — № 2. — С. 435. См. более подробно анализ указанных записок М.М. Сперанского в кн.: Кодан С.В. М.М. Сперанский и систематизация законодательства в России // Советское государство и право. — 1989. — № 6.

6. Бычков А.Ф. К 50-летию II отделения Собственной е.и.в. канцелярии // Русская старина. — 1876. — № 2. — С. 431.

7. Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов. Составлено из актов, хранящихся в II отделении Собственной его Императорского Величества канцелярии. — СПб., 1833. Данное сочинение цитируется по кн.: Сперанский М.М. Руководство к познанию законов. — СПб., 2002. См. также: Кодан С.В. Проекты преобразований политико-правовой системы России М.М. Сперанского. — Екатеринбург, 2003; Кодан С.В. Свод законов Российской империи / С.В. Кодан, С.А. Налимов. — Екатеринбург, 2007 (в данной статье использован ряд материалов данной работы).

8. Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов. — С. 146, 151; См. также: Бэкон Ф. О достоинстве и преумножении наук. Трактат о всеобщей справедливости, или об источниках права, в

одной главе, в форме афоризмов // Бэкон Ф. Сочинения: В 2 т. — М., 1971. — Т. 1.

9. Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов... — С. 148—149.

10. Там же. — С. 126—141.

11. Там же. — С. 150—151.

12. См.: Цветаев Л. Начертание римского гражданского права. — Изд. 2-е. — М., 1824; Учебная книга римского гражданского права. — М., 1834. — Ч. 1—2; Кукольник В. Руководство к преподаванию римского права. — СПб., 1821. — Ч. 1—2; Рождественский Н. Римское гражданское право. — СПб., 1829—1830. — Т. I—II.

13. Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов... — С. 142—145.

14. Сперанский М.М. Введение к Уложению государственных законов // Сперанский М.М. Проекты и записки. — М.-Л., 1961. — С. 191.

15. Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов. — С. 148, 153, 172.

16. См.: Бэкон Ф. О достоинстве и преумножении наук. Трактат о всеобщей справедливости, или об источниках права, в одной главе, в форме афоризмов. — Афоризмы № 60—63; Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов... — С. 151—153, 172 (далее на с. 165—170, если не указано иное, цитируется это сочинение).

17. См.: Сперанский М.М. Введение к Уложению государственных законов. — С. 144—145; Он же. Обзорение исторических сведений о Своде законов... — С. 154—155; Он же. Руководство к познанию законов. — С. 56—58; .

18. Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов. — С. 150—157.

19. Там же. — С. 156—158.

20. См.: Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов... — С. 154—157; Он же. Руководство к познанию законов. — СПб., 2002. — С. 56—58.

21. См.: Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов... — С. 158—165; Он же. Предисловие к Полному собранию законов Российской империи // Полное собрание законов Российской империи. — СПб., 1830. — Т. 1. — С. 1—28. См. также: Шебанов А.Ф. Полное собрание законов Российской империи (из истории систематизации законодательства в России) // Труды ВЮЗИ. — М., 1970; Он же. Из опыта создания Полного Собрания законов и Свода законов в дореволюционной России // Правоведение. — 1967. — № 2; Кодан С.В. Полное собрание законов Российской империи (к 175-летию издания) // Российский юридический журнал. — 2006. — № 1.

22. См.: Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов... — С. 166—167.

23. Там же. — С. 167—168.

24. Там же. — С. 168—171.

25. Там же. — С. 171.

26. Там же. — С. 171—172.

27. Император Николай Первый. — М., 2002. — С. 86.

28. Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов... — С. 172.

29. См.: Корф М.А. Жизнь графа Сперанского. — СПб., 1861. — Т. 1—2;

30. См.: Корф М.А. Указ. соч.; Чибиряев С.А. Великий русский реформатор. Жизнь, деятельность, политические взгляды М.М. Сперанского. — М., 1989; Томсинов В.А. Светило русской бюрократии. Исторический портрет М.М. Сперанского. — М., 1991; Он же. Сперанский. — М., 2006; Морозов В.И. Государственно-правовые взгляды М.М. Сперанского. — СПб., 1999; Кодан С.В. Божьей милостью Чиновник. М.М. Сперанский и Российское государство. — Екатеринбург, 2001; Косачевская Е.М. Михаил Андреевич Балугьянский и Петербургский университет первой четверти XIX в. — Л., 1971; и др.

31. См.: Майков П.М. О Своде законов Российской империи. — М., 2006. — С. 34—39; РГИА, ф. 1251, оп. 1, д. 158, л. 339.

32. Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов... — С. 167—171.

33. Корф М.А. Указ. соч. — С. 73; Государственный совет. 1801—1901. — С. 57; Майков П.М. Указ. соч. — С. 40—45.

34. ПСЗ II. — Т. 8. — Отд. 1. — № 5947.

35. См. там же.

36. См.: Пиголкин А.С. Понятие и формы систематизации законодательства // Систематизация законодательства в Российской Федерации. — СПб., 2003; Кодан С.В. Акты систематизации законодательства в системе источников права // Истоки и источники права. Очерки. — СПб., 2006.

37. См.: ПСЗ II. — Т. XVIII. — № 16584; Майков П.М. Указ. соч. — С. 40—41; Коркунов Н.М. Значение Свода законов // Коркунов Н.М. Сборник статей. — СПб., 1898. — С. 77—96; Корево Н.Н. Об изданиях законов Российской империи. 1830—1899. — СПб., 1900; Рыбаков Ю.Я. Своды законов Российской Империи первой половины XIX века // Проблемы источниковедения СССР и специальных исторических дисциплин. — М., 1984; Кодан С.В. Проекты преобразований политико-правовой системы М.М. Сперанского. — С. 134—152.

Л.В. Голоскоков

Голоскоков Леонид Викторович — кандидат философских наук, доцент кафедры специально-правовых дисциплин Пятигорского филиала Северо-Кавказского государственного технического университета

Презумпция знания закона в свете теории сетевого права

Современное российское правотворчество на федеральном, региональном и местном уровнях порождает такое количество норм права, что просто узнать, сколько всего их существует, стало сложной задачей. Конечно, можно сказать, что вряд ли так важно знать жителю Якутии особенности законодательства, касающегося Калининградской области. Но если это лицо — инвестор, то оканчивается, что Федеральный закон «Об особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» от 10 января 2006 г. № 16-ФЗ¹ и статья 288.1 Налогового кодекса РФ разрешают зарегистрироваться в качестве резидента Калининградской области и минимизировать налог на прибыль. И в таком случае совсем не праздным будет вопрос о необходимости знания закона, ибо отсутствие такого знания ведет к упущенным возможностям бизнеса.

С другой стороны, самое совершенное знание закона не гарантирует правильность его реализации. Как в целом законодательство, так и отдельные законы стали настолько сложными и противоречивыми, что ошибки допускают в равной мере государственные органы и все иные лица. Например, сегодня имеет место ситуация, описываемая автором книги «Налоговые споры глазами судей» С.Ю. Шаповаловым, предлагающим свои решения: «...подавляющее большинство освещаемых споров имеют несколько вариантов возможных решений. Вам предлагается только одно. Но будет ли именно это решение воспринято судом или он остановится на другом варианте, спрогнозировать заранее практически невозможно. Подтверждением этому является то обстоятельство, что практически по каждой ситуации в компьютерных базах судебно-арбитражной практики вы можете найти решения, как подтверждающие нашу точку зрения, так и опровергающие ее»².

Значительное решение проблемы презумпции знания закона предоставляет разработанная нами теория сетевого права³, в рамках которой это достигается следующими способами: комплексной автоматизацией ряда правореализационных процедур в сфере гражданского и арбитражного процессуального права; формированием электронного договора посредством применения информационно-коммуникационных технологий (далее — ИКТ) и на основе разработки и легитимации законодателем всех возможных вариантов договора

данного вида, из которых стороны смогут выбрать подходящий в ходе дистанционного взаимодействия, и другими способами. Конечно, показать потенциал сетевого права можно только через раскрытие существа самой теории и причин ее создания. С этого мы и начнем.

При внимательном рассмотрении правотворческой деятельности можно увидеть, что фактически изменение законодательства идет строго в русле старой парадигмы, основанной на бумажных технологиях правотворчества, которые определяют соответствующие бумажные процедуры правореализации. Сегодня правовые коммуникации основаны на бумажных технологиях передачи информации, когда норма права создается в длительном процессе, записывается на бумаге и передается субъектам права, чтобы они могли ее прочитать, понять и применить. При этом законодатель запаздывает в создании норм права, гражданам сложно осмысливать законы в силу их большого объема и динамики изменения, проявляется противоречивость правовых текстов, исполнители сознательно не применяют нормы права.

Право использует ИКТ весьма ограниченно (хранение, поиск и передача информации справочными правовыми системами), сами процессы правотворчества и правореализации мало подвергаются автоматизации, поскольку общая теория права не говорит о том, как решать такие проблемы права, имеющие информационные компоненты, как растущий объем, сложность, изменчивость и противоречивость законодательства, а также как устранить их последствия: 1) неэффективное регулирование общественных отношений устаревшими и несовершенными нормами права; 2) незнание гражданами законов и принципиальная невозможность точного выполнения ими норм права вследствие сложности и изменчивости законодательства (проблема презумпции знания закона); 3) отсутствие механизмов, обеспечивающих своевременную адаптацию законов к быстро изменяющимся реалиям жизни.

В то же время наличие современных ИКТ позволяет нам увидеть феномен права с информационных позиций — в виде сетевого права. Такая новая правовая категория помогает выявить древнейшую сущность права, которое является изначально именно сетевым, то есть призванным объединять государство и его субъекты сетями правовых связей: вертикальными (публичное право),

горизонтальными (частное право) и их комбинациями в разных сочетаниях. Действенность этих связей всегда была основана на том, что личность непременно изучит и правильно применит нормы права, однако растущий массив законов и сложности их реализации оставляют для этой идеальной картины все меньше места в реальной жизни и сильно колеблют состоятельность принципа презумпции знания закона, который до определенного момента развития законодательства не допускал серьезных сомнений в своей незыблемости.

Теория сетевого права предлагает осуществить глубокую интеграцию права с ИКТ для укрепления тех правовых коммуникаций, имеющих психологическую и волевою основу, которые наиболее зависимы от таких человеческих слабостей, как непонимание, забывчивость, ошибки, замедленная реакция, преднамеренное нарушение норм права, незнание норм права, и усилить их надо электронными коммуникациями, которые обеспечат в некоторых важных случаях быстрое и точное, а не вероятностное исполнение отдельных норм права. Для этого правоведы должны найти те нормы права или их отдельные элементы, которые можно будет реализовывать с помощью электронной сетевой системы, а специалисты в области ИКТ — обеспечить автоматизацию правовых процессов и процедур технологиями.

Исследователи лишь недавно отметили, что бумажная наука «все более вытесняется “наукой электронной” (e-science), опирающейся на современные информационно-коммуникационные технологии»⁴. Р. Берринг в 1997 г. писал: «Полная публикация законов — суть американского права, но эта главная компонента находится в процессе изменения, которое затрагивает все аспекты нашей культуры, и его влияние в первую очередь сказывается на праве: доминирующая роль, которую играла книга в представлении правовой информации, подходит к концу»⁵, а Р. Сасскинд полагает, что «юридическая практика и отправление правосудия в завтрашней правовой парадигме больше не будут во власти бумажных и печатных форм. Вместо этого правовые системы информационного общества быстро разовьются под значительным влиянием как никогда более мощных информационных технологий»⁶. Но чтобы это произошло, необходимо не только улучшать законодательство, регулирующее сферу ИКТ (информационное право), но качественно модернизировать и право в целом, и всю правовую систему, чтобы они соответствовали возможностям ИКТ.

В мире активно формируются виртуальные организации⁷, кибернетическое пространство⁸, сетевая экономика использует платежные системы WebMoney, CyberPlat, ASSIST, e-port, «Рапида», «Яндекс.Деньги» и др. Тот факт, что экономисты давно оперируют понятием «сетевая экономика»⁹, а юристы пока начали размышлять лишь о приемлемости понятия «сетевое государство»¹⁰, потребовал от нас исследовать феномен права как сетевой структуры и дать ответ на вопрос, каким пра-

вом будут регулироваться правоотношения, возникающие в киберпространстве, а также традиционные правоотношения, которые будут постепенно туда перемещаться. Сводить их только к электронной коммерции и коммерческому праву было бы слишком узким подходом, ибо изнутри одной отрасли не могут быть даны ответы на концептуальные вопросы теории права и отраслевых правовых наук. Полагаем, они могут быть разрешены в рамках сетевого права.

Метафору «сеть» применил к праву еще древнекитайский мыслитель Мэн-цзы (327—289 гг. до н. э.), который сказал: «Разве, когда у власти человеколюбивый правитель, опутывают народ сетями [закона]?»¹¹, а более ста лет назад К.П. Победоносцев отметил, что «законы становятся сетью не только для граждан, но, что всего важнее, для самих властей, стесняя для них множеством ограничительных и противоречивых предписаний ту свободу рассуждения и решения, которая необходима для разумного действия власти»¹². Понятие «компьютерная сеть» также основано на сходстве с сетью, состоящей из узлов и нитей, но принципиально новые качества такой сети предоставляют возможность сегодня, когда сложность и объем законодательства значительно больше, чем сотни лет назад, коренным образом разрешить древние и современные проблемы права.

Итак, сетевое право должно будет регулировать правоотношения в киберпространстве, где они будут иметь ряд особенностей: высокая скорость протекания правовых процессов и процедур, исключительно адресный характер применения отдельных норм права в отношении конкретных субъектов права в сети (где незарегистрированных субъектов быть не может), возможность правового регулирования некоторых общественных отношений в режиме реального времени на основе мгновенной действующей правовой обратной связи и т. д., а его развернутое определение должно включать следующие компоненты.

Во-первых, сетевое право на основе глубокой интеграции с техническими средствами (к описанию которых мы не прибегаем, ибо они давно созданы и необходимо лишь использовать их в правовой сфере) должно закрепить правовое содержание построения и функционирования сети, объединяющей все лица, государство и его органы в единую структуру, в которой каждый субъект права будет находиться на прямой, мгновенно действующей правовой связи с государством, причем это взаимодействие будет производиться в режиме реального времени и иметь также и мгновенно действующую обратную правовую связь.

Во-вторых, сетевое право будет регулировать ход интеграции сетевых технологий с правотворческими и правореализационными процессами для решения задачи оперативного изменения отдельных элементов правовых норм, мгновенного доведения их до исполнителей и автоматического, полуавтоматического или автоматизированного их исполнения, а также для управления сред-

ствами права отдельными социальными процессами в реальном времени путем использования метода обратной связи и непрерывного плавного изменения на его основе отдельных элементов норм права.

В-третьих, сетевое право должно позволить законодателю не только быстро создавать востребованные жизнью нормы права или их отдельные элементы и доводить их до субъектов права, но чаще всего организовывать в виде единого неразрывного акта процесс правотворчества и правореализации, имеющий мгновенно действующий механизм обратной связи со всеми субъектами права, на основе которого управляющий орган (вообще говоря — государство), сможет производить правовое регулирование в режиме реального времени в тех сферах права, которые технологически будут готовы для применения в сети. Поначалу в таком процессе будут использоваться лишь те многие нормы права или, скорее всего, их элементы, которые пригодны для применения в электронной сети.

Полагаем, что ключевой точкой сопряжения ИКТ, экономики и права будет идея внедрения электронных паспортов следующего поколения. Логика перехода от бумажного к электронному (биометрическому) паспорту подсказала нам следующий этап — «метапаспорт», конструкцию, которая обеспечит коммуникацию личности с государством, физическими и юридическими лицами. Метапаспорт, как это мы последовательно предлагаем с 2000 г.¹³, должен представлять собой интегрированный в сеть терминал (типа современного коммуникатора), заменяющий все иные документы и идентификаторы лица.

Сегодня уже не нужно доказывать, что эти идеи начали осуществляться, но пока что и западные, и отечественные модели таких паспортов реализовали совсем малую часть нашей концепции, состоящей также в необходимости, учитывая самые разные биометрические данные, осуществлять дистанционную идентификацию лиц комплексно, круглосуточно, в режиме реального времени, с целью постоянно держать в сети на правовой связи каждое физическое и юридическое лицо. Сегодня коммуникационные правовые связи человека, государства и общества бывают разорваны, и это порождает разные проблемы. Часть таких проблем решает сетевое право, в рамках которого никто не сможет «выпасть» из его правового поля, например, лицо не забудет заплатить налог, а государство не сможет «забыть» перечислить этому лицу положенные ему по закону суммы пенсии, заработной платы, компенсаций, субсидий, применить налоговые вычеты, льготы, потому что это будет сделано автоматом, а не чиновником.

В нашем понимании метапаспорт — это прежде всего правовая идея, опорная точка сетевого права, создающая принципиальную возможность сетевой правовой коммуникации и оперативного правового регулирования, и лишь во вторую очередь техническое устройство, техническая систе-

ма, элементы которой появляются во все большем количестве в нашей повседневной жизни. Метапаспорт может быть одновременно реальной и «виртуальной», частично распределенной в пространстве конструкцией, не все компоненты которой обязательно нужно носить с собой, а значит, ее нельзя потерять или уничтожить полностью. Его отдельными частями могут быть разные банковские пластиковые карточки, карточки типа социальной карты москвича (предназначенной в соответствии с постановлением Правительства Москвы от 6 августа 2002 г. № 602-ПП «О внедрении социальной карты для жителей города Москвы» для создания общегородской интегрированной автоматизированной системы персонального учета предоставленных жителям Москвы льгот).

Частями сетевой системы могут быть стационарные устройства идентификации, размещенные в общественных местах и предназначенные для автоматического опознания и обслуживания личности без предъявления даже таких физических носителей информации, как электронные паспорта. Задача системы — дистанционно опознавать личность по биометрическим данным и экономить время и деньги при совершении сделок, проходе лиц на объекты, требующие опознания или оплаты. Таким образом, карточки типа социальной карты москвича, нынешние модификации электронного паспорта, разрабатываемая Всероссийским научно-исследовательским институтом проблем вычислительной техники и информатизации интегрированная информационная система «Социальная карта»¹⁴, — все они могут рассматриваться с позиций нашей концепции как часть системы метапаспорта, что важно для понимания перспектив развития проектов типа ИИС «Социальная карта», которые пока не содержат идею сетевого правового управления в режиме реального времени, а оно возможно, если центр управления (государство, его специальный орган) для оперативного правового регулирования (здесь все же точнее применить термин «правового управления», поскольку оно будет мгновенным) будет, например, постепенно, плавно и непрерывно изменять (когда это нужно) налоговые ставки отдельных оборотных налогов, передавать их по сети на терминалы субъектов права, а налоги будут удерживаться при совершении сделок.

Суть метапаспорта, как это и определяется приставкой *мета-* (от греч. *meta* — между, после, через) часть сложных слов, обозначающая промежуточность, следование за ч. -л., переход к ч. -л. другому, переменности, превращение...»¹⁵, должна заключаться также в необходимости постоянного наращивания его функций и возможностей, что может происходить путем непрерывной модернизации его правовой, технической и программной компонент. Идея метапаспорта (вне зависимости от того, как будет называться сам метапаспорт в ходе его неизбежного создания) хорошо объясняет, как при ответственном финансировании осуществить автоматизацию многих правовых процессов. обозна-

чим сферы права, допускающие автоматизацию отдельных правотворческих и правореализационных процессов, и определим возможные пределы интеграции права и сетевых технологий.

Первой по важности и способности реально повлиять на процессы управления экономикой правовыми средствами в режиме реального времени может быть названа автоматизация правотворчества, осуществляемая путем автоматизированной генерации отдельных элементов некоторых норм права: налоговых ставок, размеров пошлин и других, которые будут мгновенно распространяться по сети до терминалов субъектов права и автоматически исполняться в моменты совершения сделок и расчетов путем удержания этих обязательных платежей.

Отсюда вытекает возможность управления средствами права экономикой в реальном времени на основе использования обратной связи, когда отслеживание результатов изменений ставок налогов (сборов, пошлин и др.) приведет к быстрому анализу экономической ситуации, составлению представлений о новых необходимых изменениях этих элементов норм права и немедленной их генерации. Полагаем, что появление некоторого нового независимого органа, способного осуществлять оперативное правовое регулирование в режиме реального времени, или же наделение такими функциями существующего органа объективно обусловлено, ибо, как констатируют специалисты в иных областях науки, «имеется четкая тенденция расслоения социума на подсистемы, специализирующиеся на выполнении узких задач»¹⁶. Рассматривая проблему с позиций теории права, мы сознательно уходим от решения частной проблемы обоснования того, как вписать такой орган в нормы Конституции РФ и систему разделения властей, поскольку это проблема второго плана. После того, как придет понимание необходимости решения первичной задачи — оперативного правового регулирования, наступит время и для решения данной проблемы, которая является технической, хотя и очень сложной.

За период публикации наших исследований с 2000 г. такое понимание проявили и другие специалисты, которые теперь тоже считают, что «пришло время рассмотреть вопрос о расширении функций ЦБ, как это происходит в ведущих странах-конкурентах, где помимо поддержания валютного курса и цен на ЦБ возлагается задача поддержки экономического роста и занятости. Должна быть тесная координация его действий с другими регуляторами финансового рынка (Минфин, ФСФР и др.)»¹⁷. Однако, если эти эксперты рассуждают с позиций решения отдельных вопросов (в данном случае, финансовых), то теория сетевого права предлагает создать специальный независимый орган управления для решения всего комплекса государственных задач, и прежде всего задач оперативного правового регулирования множества общественных отношений и процессов, которые уже можно регулировать автоматизированным способом.

В этой же сфере становится возможной автоматизация правореализационных процессов тех важнейших норм публичного права, которые предписывают взимание налогов и иных обязательных платежей. Это приведет к декриминализации некоторых преступлений. Представляется, что магистральный путь правового государства — не создавать новые нормы о наказании, а лишить человека в принципе возможности нарушить хотя бы некоторые нормы права. Именно здесь наиболее ярко проявится принципиальная особенность правоотношений, происходящих в киберпространстве, и она будет заключаться в том, чтобы обеспечить мгновенное исчисление и удержание налогов, вместо того, чтобы придумывать путанные налоговые правила, непрерывно их менять, усложняя налоговую систему до предела, а потом тратить огромные средства на поиски неплательщиков налогов, судебные процессы, ликвидацию или банкротство их фирм, содержание их владельцев под стражей и т. п. Все это — правовой тупик, и сетевое право дает четкий ответ на вопрос о путях выхода из него через объяснение особенностей правовых отношений в электронных сетях.

Здесь мы подходим к тем положениям сетевого права, которые раскрывают методы решения проблем презумпции знания закона. В некоторых случаях при реализации норм права как негативный фактор проявляет себя свободная воля личности, направленная на сознательное нарушение императивных норм права, в частности, статей 198 и 199 УК РФ. При создании этих норм через менталитет творцов проявилась суть нынешней парадигмы права: налоговые правила все время менялись и усложнялись, в результате чего была создана система, позволяющая найти нарушения почти у любого лица и подвести его под эти статьи. Зачем это нужно? Экономисты давно ответили на этот вопрос: «...почему ставки российских налогов много лет удерживаются на уровне, заведомо превышающим то, что реально платят участники рынка, и то, что большинство из них способно платить при сложившихся условиях? Многие объясняют это недалекостью чиновников, пытающихся слишком прямолинейно решать проблемы пополнения государственного бюджета. Мы же склонны видеть в этом институционализированный элемент российского властного механизма. Он порождает отношения зависимости, когда фактически все участники рынка в той или иной мере становятся нарушителями или могут быть квалифицированы как нарушители в результате применения выборочных проверок. Следовательно, институциональный разрыв между формальными правилами и неформальными деловыми практиками позволяет поддерживать сложившуюся структуру власти и уровень коррупции, необходимый для постоянной “подкормки” чиновников»¹⁸.

Однако государству требовалось совсем не то, к чему оно пришло («подкормить» чиновника и возможность посадить любого, сославшись на принцип презумпции знания закона), а полностью

собрать налоги, но для этого нужны эффективные механизмы их сбора, а не статьи УК РФ. В достижении данной цели перепутаны причины и следствия, а также применены неадекватные средства ее достижения, когда государство использует свой излюбленный метод: попусту разбрасываться самым ценным ресурсом — людьми, их временем и здоровьем, потеря которых происходит в тюрьмах.

При учете японского опыта, который, по мнению Дж. Дабнера, заключается в том, что при невысоких налогах в Японии их собираемость с компаний одна из самых высоких в мире за счет совершенной системы удержания налогов, весьма эффективной в предотвращении задолженности по налогообложению¹⁹, наиболее перспективным будет автоматическое удержание налогов у субъектов права в момент совершения сделок. Отсюда вытекает необходимость информационной модернизации права путем создания механизмов автоматизации правовых процедур и процессов. Субъекты права в определенной последовательности нужно перевести посредством метапасапорта в правовую сетевую связь с государством и его структурами. Главные экономико-правовые условия создания и работы новой системы: 1) полный переход на электронные деньги; 2) автоматическое удержание с физических лиц с помощью метапасапорта оборотных налогов, которые следует возвести в ранг основных; 3) модернизация иных налогов, сборов и пошлин должна быть основана на автоматизации их исчисления и удержания. Полный сбор налогов обеспечит быструю окупаемость такого глобального проекта.

Регулирование в режиме реального времени позволит плавно и предсказуемо, без резких скачков, присущих обычным методам, изменять в нужном направлении ставки налогов и пошлин и добиваться оптимального сочетания фискальной и регулятивной функций налогов, балансирования интересов государства, граждан, отраслей экономики, производств, регионов, а также плавно корректировать доходы бюджета.

В одном из информационных ракурсов положение дел в налоговом праве может быть представлено в виде следующей упрощенной модели: государство генерирует массу правовых норм и в соответствии с принципом презумпции знания закона считает, что все субъекты права непременно приобретут, изучат эти нормы и будут правильно платить налоги. Однако часть субъектов не знают нормы в силу разных причин, некоторые понимают их не так, как налоговая служба, другие же имеют возможности такого глубокого их изучения, что находят разные возможности ухода от налогов, и лишь часть субъектов соблюдает законы и платит налоги. Предлагаемая нами информационная модель налогового права и уголовного права, как и нынешняя, строится на обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции РФ), однако вместо введения или ужесточения санкций, взывания к совести граждан или ссылок на необходимость чтить принцип

презумпции знания закона можно создать налогово-учетные комплексы, настраиваемые на соответствующие отрасли промышленности и виды деятельности, и устанавливать их при регистрации предпринимателей на их индивидуальные терминалы для отслеживания всех финансовых потоков хозяйствующего субъекта. Эти комплексы должны взять на себя функции, вмененные сегодня статьей 24 Налогового кодекса РФ налоговым агентам, и удерживать налоги автоматически, что позволит отказаться от налогов, от которых предприниматели научились уходить (налог на прибыль, НДС и др.), а государство, не вмешиваясь в деятельность граждан и организаций, сможет полностью собирать налоги и устранить ответственность за совершение налоговых преступлений. Аналоги таких комплексов существуют — это программы, помогающие управлять предприятием и его подсистемами (бухгалтерский учет, налоги, кадры, логистика и др.).

Любые налоговые правила могут быть переложены в программы, прошиты в памяти налогово-учетных комплексов, установленных в тех местах, где происходит движение товаров, услуг, обработка потоков денег и документов. До 1 января 2007 г. в НК РФ действовала статья 197.1 о постоянно действующих налоговых постах, которая затем была отменена. Как показала жизнь, налоговый контроль не был подкреплён надёжными правовыми и организационными механизмами и оказался неэффективным, поэтому вместо него нужно реализовать идею гораздо более высокого уровня — полного автоматического сбора налогов. Тогда сетевое право позволит довести идею презумпции знания закона до абсолютного уровня «знания», когда автоматика не позволит никому и ни при каких обстоятельствах «не знать» нормы налогового права, а значит, можно будет декриминализировать статью 199.1 УК РФ «Неисполнение обязанностей налогового агента». Налоговый агент, будучи автоматом, может не исполнить свою функцию лишь по причине поломки техники и сбоя программ, но это уже не правовая, а техническая проблема, которую должно решать государство — владелец правовой сетевой системы. Статья 199.2 УК РФ «Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов» также подлечит в системе сетевого права декриминализацию в части сокрытия денежных средств, а в перспективе и в части сокрытия имущества, поскольку сетевое право предполагает его постепенную тотальную регистрацию, которая будет неизбежно происходить при внедрении электронного документооборота, о чем говорит опыт многих государств.

Объясняя причины введения института налоговых агентов, С.Г. Пепеляев замечает, что «далеко не все в состоянии разобраться в налоговом законодательстве и правильно рассчитать сумму платежа. Бухгалтерия организации — источника выплаты справится с этим лучше. Взимание нало-

га у источника выплаты дохода обеспечивает равномерные поступления в бюджет. Сравнительно ограниченное число налоговых агентов легче контролировать, чем армию налогоплательщиков. Взимание налога у источника выплаты дохода уменьшает возможности уклониться от налогообложения»²⁰. Здесь очевидны преимущества нашей концепции, в которой не нужно вообще контролировать налоговых агентов, потому что в данном случае под ними мы подразумеваем налогово-учетные комплексы, автоматическое функционирование которых не просто уменьшит возможность уклонения от налогообложения, но практически сведет ее к нулю за счет совмещения функций сборщиков налогов и сборов и налоговых агентов в налогово-учетных комплексах, которые должны быть автоматическими устройствами, а не лицами.

Итак, в сетевом праве видоизменяется роль привычного, но неэффективного института — контроля, без которого вообще не мыслятся многие отрасли права, и с помощью которого государство подстерегает очередную жертву, чтобы сказать сакраментальную фразу: «Незнание закона не освобождает от ответственности». Эта истина вполне пригодна для любого гражданина, если речь идет о библейских заповедях («не укради», например), но для Налогового кодекса и аналогичных сверхсложных законов, которых достаточно много, ее применение слишком часто превращается в фарисейство, а игры государства с налогоплательщиками в догонялки породили многие тома судебной практики, из которых даже с помощью компьютера непросто извлечь нужную информацию, но и она не всегда обеспечивает полного понимания правил «игры» и не дает гарантию того, что налогоплательщик не превратится в обвиняемого.

В перспективе же станет возможным частично устранить институт контроля в налоговом праве в нынешнем его виде как несущий в себе массу нерешенных проблем: 1) дороговизна; 2) низкая эффективность (логичный итог этого — расформирование налоговой полиции); 3) репрессивная направленность; 4) коррумпированность чиновников контролирующих органов; 5) в налоговой сфере «согласно оценке представителей бизнеса и юристов, правоприменительная практика налоговых органов зачастую прямо противоречит законодательству»²¹, а это говорит о нарушении принципа презумпции знания закона самим государством, что порождает вопрос, есть ли у него моральные основания применять данный принцип ко всем другим субъектам.

Поэтому замена контролера-личности автоматом — сборщиком налогов во всех возможных случаях представляется нам конструктивной. Последствием такого шага может стать исчезновение налоговых споров. Таким методом сетевое право решает и проблему множественности судебных решений по налоговым спорам — ее просто не будет. С позиций же уголовного права эти последствия выглядят точно такими же важными, ведь известно, что налоговые споры могут пере-

растать из относительно малых в крупные, особенно, когда этого очень захочет государство, ибо оно «знает», что такой процесс почти наверняка можно совершенно обоснованно организовать более тщательной проверкой по команде сверху, а последствия уклонения от уплаты налогов в особо крупном размере квалифицируются уже по части 2 статьи 199 УК РФ, которая предусматривает санкции и в виде лишения свободы.

В рамках сетевого права находит решение фундаментальная проблема права уголовного, а именно, вырисовываются перспективы подлинной профилактики некоторых преступлений, когда сама возможность их совершения может быть в принципе исключена. Сферу действия такой профилактики теория сетевого права позволяет системно расширить на все те случаи, когда преступления совершаются за счет незаконного использования неучтенных наличных денежных средств, движение которых в рамках сетевого права становится невозможным, что позволит также декриминализовать статью 186 УК РФ «Изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг» в части изготовления и сбыта поддельных денег, статью 290 УК РФ «Получение взятки» в части получения денег, статью 198 УК РФ «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица», статью 199 УК РФ «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации», возможно, и некоторые другие.

Поскольку многие коррупционные действия также совершаются за счет незаконного использования неучтенных наличных денег, представляется перспективным развитие идей сетевого права для минимизации коррупции, организованной преступности, легализации (отмывания) денежных средств и финансирования терроризма, наркобизнеса. Возможный переход наркобизнеса на расчеты драгоценными металлами и иностранной валютой как реакция на внедрение механизмов сетевого права может быть ограничен автоматической электронной фиксацией всех сделок с валютой и драгоценными металлами, что предполагает сетевое право и что технически уже возможно.

Для этого необходимо реализовать некоторые из идей сетевого права — автоматическую регистрацию сделок в реальном времени и полный переход на безналичные электронные расчеты. Это позволит в перспективе устранить и такое преступление как «Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат» (ст. 145.1 УК РФ). В рамках сетевого права часть 1 статьи 112 УК РФ («Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью»), предусматривающая санкции только в виде ареста или лишения свободы, может быть скорректирована, поскольку в сетевой системе никакое лицо не сможет перейти на выплату минимальных компенсаций потерпевшему с мизерной официальной зарплаты и одновременно получать приличную зарплату неучтенными наличными деньгами, как это возможно сегодня.

Рассмотрим, как теория сетевого права предполагает решить проблему презумпции знания

закона в семейном праве. Ежегодное количество разводов в развитых странах²², так же, как и в нашей стране²³, велико. Как пишет о состоянии дел с разводами У. Бек, «во всех промышленно развитых странах Запада отмечается рост числа разводов. Хотя в ФРГ — скажем, по сравнению с США — эти цифры не слишком высоки, в настоящее время и у нас распадается едва не каждый третий брак (в крупных городах едва ли не каждый второй, в мелких городах и на селе — примерно каждый четвертый), и данные показатели имеют тенденцию к увеличению»²⁴.

И типичная ситуация при разводе — это раздел имущества, при котором одна из сторон в ущерб другой уже успела совершить снятие денег со счета, который был единственный в семье, а деньги на этом счету являлись совместной собственностью, или же супруг тайно продал часть имущества, нажитого в совместном браке, и использовал деньги в своих целях, или же присвоил часть имущества себе. При этом далеко не всегда юридическими процедурами можно придать обратный ход сделкам, совершенным в нарушение закона, и восстановить справедливость. Дело в том, что пункт 2 статьи 35 Семейного кодекса РФ установлена презумпция: супруг при совершении сделки по распоряжению совместной собственностью действует с согласия другого супруга.

Презумпция знания этой нормы хороша в случае благополучного брака, но ни ее формальное наличие, ни ее точное знание одной или двумя сторонами не дает ответа на вопрос о том, что делать, если в семье супруг стал алкоголиком и пропивает семейные средства, или же, задумав развод, тайно от другого супруга преобразует семейное состояние в свою личную пользу. В нашей системе автоматика могла бы взять на себя проблему не только ненавязчивого контроля реализации этой презумпции, но могла бы обеспечить ее жесткое, а во многих случаях абсолютное выполнение. Тогда регистрация сделок и трансакций каждого из супругов и внутрисемейных перемещений денег могла бы способствовать восстановлению законности даже спустя какое-то время после совершения незаконных оборотов с совместно нажитым имуществом, но, главное, способствовала бы упреждению таких действий или даже автоматическому их блокированию в некоторых случаях: попытки заключения договоров дарения, займа на большую сумму одним из супругов общими деньгами, но без уведомления другого супруга; покупка или продажа дорогих предметов и предметов роскоши без согласия другого супруга и др. Автоматика в таких случаях может выдавать на терминал другого супруга сообщение о попытке совершения подобных сделок и требовать их подтверждения; возможна также выдача информации о правовых последствиях совершаемых действий и требование повторного подтверждения, которое могло бы немедленно выдаваться в сеть вторым супругом со своего терминала, и тогда никаких ограничений по времени у семьи это не занимало

бы в связи с быстроедействием системы уведомления и регистрации.

Ж.-Л. Бертельс отмечает, что «столкнувшись с конфликтом между безопасностью брака и индивидуальной свободой супругов, современное французское право сделало более либеральными условия развода, но регламентировало его процедуру. Диалектически борьба между консерватизмом и либерализмом приводит к тому, что либерализм признается по сути, но определенная доля консерватизма по-прежнему гарантируется формой. Такой ход мысли обеспечивает переход от этапа философского осмысления права к его применению, от фундаментальных посылок к посылкам техническим»²⁵. Согласно же нашей концепции новые технические послышки позволяют, сохранив либерализм и свободу в действиях супругов, не только регламентировать процедуру развода, учет интересов, но обеспечить их полное или частичное исполнение автоматикой, и таким способом в некоторых случаях избежать нарушений норм права вне зависимости от того, знают супруги эти нормы или нет.

Сетевой автоматизированный правореализационный процесс можно организовать и для защиты прав потребителей, которые, как считается, должны знать свои права. Однако О.Ю. Рыбаков прав, когда пишет: «Попробуйте в действительности восстановить свое нарушенное право, связанное с приобретением некачественной вещи. Для этого требуется значительное количество времени, эмоциональной энергии. То, что записано в законе, и то, как гражданин осуществляет свое право, по сути, не адекватны. Полагаем, что должен действовать приоритет прав и интересов потребителя, “презумпция его невиновности”, а также упрощенный порядок возмещения ущерба»²⁶.

Сегодня потребитель часто оказывается не готов защищать свои интересы не только по причине того, что не знает важные для него положения закона о защите прав потребителей, но и потому, что забыл сохранить чек на некачественный товар. В сетевой системе информация о совершенной сделке должна храниться необходимое время, которое может быть разным для разных групп товаров. В таком случае в памяти персонального терминала потребителя, компьютеров продавца и регистратора сделки будет храниться одна и та же информация о проданном товаре и всех его характеристиках, которые сегодня не всегда видны из кассового или товарного чека, а именно: наименование товара, наименование и адрес изготовителя, качество товара, сроки его годности или гарантии, информация о безопасности продукции, сертификатах соответствия и стандартах, технические условия, наименование и адрес продавца и др. В таком случае суд сможет извлечь всю необходимую информацию из сети за несколько секунд или минут. В сетевой системе можно будет выявить всех потребителей, купивших опасный для жизни или здоровья товар, и быстро предупредить их об опасности, а также организовать автомати-

зирванное судебное разбирательство множества однотипных процессов по защите прав потребителей. В таком случае реализация принципа презумпции знания закона будет обеспечиваться сетевой правовой системой, которая сможет выдать самую разнообразную информацию по заявке потребителя, в том числе сформировать пошаговым образом иск в суд на основе стандартизированных модулей (шаблонов), из которых будет последовательно составляться системой иск при заполнении потребителем появляющихся на экране его монитора пустых граф с вариантами ответов.

Известно, что в российском праве материальные нормы численно преобладают над процессуальными. Незрелость или отсутствие правовых процессов и процедур и численное преобладание материальных норм приводит к разрыву между правовым предписанием и требуемым им результатом. Отсюда вытекает проблема оптимизации соотношения континуального и дискретного начал в праве и связанная с ней проблема реализации принципа презумпции знания закона.

Итак, принцип презумпции знания закона заключается в том, что гражданин должен знать и правильно применять законы. Посмотрим, насколько это реально. Когда А.Н. Митин полагает, что одним из условий обеспечения процесса модернизации судебной системы является преодоление юридической неграмотности населения²⁷, с этим нельзя не согласиться, но ведь такое условие действовало всегда, в том числе в советское время, когда законы были относительно стабильны и не столь многочисленны. А сегодня наличие электронных правовых баз данных не сделало законы более понятными и доступными. Что можно требовать от гражданина, когда законодатель продолжает работать в рамках старой парадигмы правотворчества и ежегодно продуцирует сотни законов, не заботясь о том, кто и как будет их соблюдать и применять, а государство в условиях противоречивости и сложности законов, недоступности правового массива и его непрерывной изменчивости настаивает на соблюдении принципа «незнание закона не освобождает от ответственности»? Ответ на него давно известен: *frustra ferentur leges nisi subditis et obedientibus* (бесполезно издавать законы, если им не покоряются и не подчиняются). Однако государство продолжает издавать законы, что требует от нас перехода от этого древнего красивого ответа к конструктивному решению, основанному на использовании ИКТ и технологий сетевого права.

Есть традиционный взгляд на решение этой проблемы. Так, В.М. Боер пишет, что «презумпция знания закона предполагает знание законодательства не полностью, что объективно невозможно, а в объеме, определяющем правовое положение личности, обеспечивающем успешное выполнение ею своих социальных ролей и функций»²⁸, и предлагает повышать уровень правовой информированности подростков в ПТУ и школах, развивать систему подготовки на факультетах по-

вышения квалификации и т. п. Однако эти правильные предложения не используют в полной мере возможности ИКТ и пригодны как для современной ситуации, так и для ситуации столетней давности, а значит, не могут обеспечить прорыв в решении проблемы.

Предложим следующее частное решение в сфере договорного права. Сетевая система должна отслеживать процесс обмена предложениями между сторонами, происходящий во время дистанционного согласования условий договора в сети, подсказывать правовые варианты, блокировать незаконные, а затем фиксировать конечный вариант договора и автоматически регистрировать сделку. Это создаст возможность автоматического пошагового соблюдения условий договора с помощью автоматики. Тогда стороны не смогут сослаться на незнание нормы, и именно в таком подходе мы видим возможность частичного решения проблемы презумпции знания закона.

Развитие сетевых коммуникаций между юридическими, физическими лицами и органами государства сегодня происходит как в соответствии с программами строительства информационного общества, например, когда Министерство юстиции России в 2003 г. ввело в эксплуатацию программно-технологический комплекс «Регистр»²⁹, так и в результате инициативной деятельности субъектов рынка сотовой связи и производителей телефонов-коммуникаторов. На международной выставке военных технологий в Омске был представлен разработанный в ФСБ России новый сотовый телефон, предназначенный для передачи данных в зашифрованном виде³⁰. Следовательно, создана технологическая основа для перехода от взаимоотношений субъектов внутри хорошо разработанной системы банк — клиент к глобальной сетевой системе взаимоотношений юридических и физических лиц, и переход к такой системе является лишь техническим моментом³¹, поскольку успешно функционирует ее главная часть — банковская система.

Все это создает предпосылки для еще одного направления модернизации материального права — методом оптимизации соотношения дискретного и континуального в праве. Изучение свойства континуальности права начнем с того, что отметим, что оно обеспечивается, в частности, принципом «разрешено все, что не запрещено», который проявляется в диспозитивном методе регулирования. Как пишет М.И. Байтин, суть этого метода в том, что сторонам гражданского правоотношения дозволяется свободно, по своему усмотрению договориться о взаимных правах и обязанностях³².

Известно, что большинство норм гражданского права носит диспозитивный характер, и, применяя их, субъекты права реализуют правоспособность по своему усмотрению. Это значит, что количество вариантов одного вида договора, скажем, договора займа, может быть бесконечно большим, и данное обстоятельство работает на обеспечение теоретической возможности существования

бесконечной последовательности таких вариантов. Бесконечная же последовательность может рассматриваться (подобно математической) как неразрывная последовательность — континуальность. Однако компьютерные вычисления, хранение и обработка информации строятся на противоположном принципе — дискретности. Аналоговые способы представления и обработки информации, использующие свойства континуальности, тоже имеют место в отдельных технических системах обработки информации, но это весьма редкие случаи, наблюдаемые именно в особых технических системах. Системы, обрабатывающие дискретную информацию, не могут обрабатывать информацию аналоговую, то есть непрерывную, континуальную информацию, иначе как преобразовав ее в дискретную, конечную по своей природе.

Очевидно, что количество вариантов договора займа может быть бесконечно большим по причине разных сторон, сумм, размеров процентов и т. п., и в этом смысле континуальность тоже имеет место, но такая континуальность естественна, не нуждается ни в какой модернизации и не является предметом нашего исследования. Нас интересует тот аспект континуальности, который задается принципом диспозитивности, когда две конкретные стороны, вообще говоря, могут создать множество вариантов договора одного вида, и именно в этом состоит проблема: в таком случае трудно унифицировать и автоматизировать процедуры исполнения договора или судебного разбирательства уже только потому, что каждый договор может быть уникальным. Кроме того, как справедливо отмечает В.В. Залесский, в процессе договорных правоотношений прогнозируемый сторонами результат достижим лишь с некоторой степенью вероятности³³, значит, для унификации, автоматизации и уменьшения влияния случайных факторов можно предложить следующее.

Почти все теоретически возможные варианты любого договора можно составить путем комбинации его составных частей на основе ГК РФ. В таком аспекте переход от континуальности к дискретности, то есть, к некоторому большому, но все же конечному числу вариантов вполне возможен. В этом направлении постоянно идет работа — создаются сборники образцов договоров, где приведены один или несколько вариантов договора одного вида. Трудно не согласиться с А.А. Клочковым, когда он пишет, что «становится бессмысленным в век компьютеризации и глобальной интернационализации при постоянно нарастающем жизненном ритме человечества и необъятном потоке информации разрабатывать каждый раз новый договор для сложных, но при том совершенно однотипных сделок — тратить время на изобретение колеса»³⁴.

Такие конструкции давно известны. Об особенностях юридической техники прецедентного права Англии упоминает Л.А. Лунц: «В вопросе о гражданских правонарушениях (tort) английское право до сих пор представляет собой собрание типовых

исков, из которых каждый предназначен для определенного вида деликта»³⁵. Значительный путь развития примерных условий договора был пройден в Германии: «В развитии законодательства и судебной практики Германии в XIX в. и в начале XX в. выделяются две стадии: первая определяется тенденцией к расширению свободы договора во всех областях, провозглашением свободы предпринимательства, устранением влияния государственного регулирования. Во второй фазе приходят к выводу, что полная свобода договора приводит к злоупотреблениям со стороны более сильных субъектов экономических отношений над более слабыми. Постепенно признается необходимость ограничения свободы договора... После первой мировой войны при огромном увеличении производства массовых товаров использование примерных условий растет. Сейчас экономическая жизнь общества пронизана стандартизированными примерными условиями и без них нереальна»³⁶.

М.Г. Розенберг упоминает о широко применяемых в международной торговле типовых контрактах, разработанных соответствующими отраслевыми ассоциациями торговцев определенного вида товаров³⁷, а К. Шмиттгофф описывает типовые (стандартные) условия во внутренних сделках, стандартизацию методов компьютерной связи (EDI), стандартизацию основных компьютерных сообщений и стандартные формы договоров («договор FIDIC»)»³⁸. Б.Р. Карабельников обращает внимание на то, что в международной торговле сделки уже давно заключаются через специальные коммуникационные сети (SWIFT, REUTERS, межбанковские операционные сети типа СЭЛТ), при этом они фиксируются в памяти компьютера, а не на бумажных носителях, и «несмотря на имевшие место в 1998 г. трудности, участники закрытых коммуникационных сетей не пошли на бумажное оформление всех заключаемых между ними сделок — это привело бы к потере коммерческой эффективности электронных торговых сетей»³⁹. Что же касается процессов формирования договора электронными средствами, то Г. Зекос обратил внимание лишь на то, что необходимо начать исследование этого вопроса⁴⁰.

Все эти предпосылки подводят нас к решению проблемы формирования договора электронными средствами, достижению большей степени стандартизации, оптимизации соотношения континуального и дискретного в праве, что заодно решает проблему презумпции знания закона. Для этого необходимо следующее: законодатель должен проделать работу по составлению всех возможных вариантов договора данного вида и узаконить эти варианты (модули) под соответствующими номерами в электронной базе данных. Это позволит перейти в рамках новой, сетевой системы взаимодействия от континуальности к дискретности и при этом оставить в прежнем виде континуальность, существующую сегодня, чтобы стороны, желающие составить свой особый договор, могли воспользоваться нынешними возможно-

стями гражданского права в полном объеме, используя старые бумажные технологии, или же, используя новые технологии, могли составить договор дистанционно, пошаговым образом согласуя его отдельные модули.

В данной схеме диспозитивность будет обеспечена достаточным для обычных нужд количеством вариантов, из которых сторонам останется лишь выбрать подходящий, заполнить пустые графы договора, проставив в них сумму, срок и другие необходимые в данном конкретном случае параметры и условия. Например, для договора займа можно разработать модули, где сторонами будут юридическое и физическое лицо, или два физических лица, или два юридических лица. Дальнейшие варианты могут предусматривать заем вещами или деньгами, с процентами или без процентов и т. д., пока не будет учтен весь набор содержащихся в ГК РФ возможностей, который для договора займа не очень большой. Для разных видов договоров количество вариантов может быть больше или меньше.

Такой метод позволит частично решить проблему оптимизации соотношения в праве континуального и дискретного и проблему презумпции знания закона, ведь не искушенные в юриспруденции граждане не смогут ошибиться, заключив договор из стандартных модулей. Готовый договор должен иметь свой уникальный номер, который будет слагаться из номеров всех использованных модулей, что позволит однозначно идентифицировать договор уже только по его номеру и сторонам, и третьим лицам, и судам. Причем идентифицировать его в сетевой системе будет не столько человек, сколько автоматическое устройство, что принципиально важно для ускорения правореализационных процессов в системе сетевого права.

Процесс автоматизации составления договоров происходит и во всемирной сети. Так, М. Рэдин полагает, что составленные компьютером контракты могут быть представлены в виде двух больших групп: когда компьютеры действуют как электронные агенты или как электронные исполнители, и поясняет, что первые из них предназначены для покупок, организации и планирования домашних и офисных дел и т. д., а вторые (электронные системы управления правами или «доверенные системы») способны отклоняться от заранее заданных им инструкций⁴¹. Представляется, что оба подхода могут быть использованы при развитии теории сетевого права, как и подход по созданию стандартов, которые М. Рэдин считает возможным создавать по аналогии с техническими стандартами: «...один из путей введения правовых стандартов — это их промульгация соответствующим правовым органом, например, законодательным органом штата»⁴².

Так, смещая в праве акцент с преобладающей континуальности к дискретности, можно расширить сферу безошибочной реализации права, предупредить возникновение ряда судебных процессов

или упростить их разбирательство, переведя их часть в автоматическое, полуавтоматическое или автоматизированное «электронное» разбирательство. Переход к стандартным договорам предоставит возможность автоматике мгновенно идентифицировать каждый договор, заключаемый в сети, а значит, точно рассчитывать и удерживать налог (здесь речь идет о новых, преимущественно оборотных налогах), следовательно, говорить о достижении абсолютно полной реализации принципа презумпции знания закона в одной из самых важных областей деятельности, которая обеспечивает финансами все остальные сферы жизни.

Продемонстрировав решение проблем презумпции знания закона на примере налогового, уголовного, гражданского и семейного права, мы можем сказать, что кроме рассмотренной проблемы теория сетевого права предлагает системные решения многих других проблем общей теории права и разных отраслей права, а это означает, что мы находимся в преддверии совершенно нового пути развития права, которое через гармонию своей внутренней сетевой структуры раскрывает нам колоссальные перспективы развития и требует безотлагательных действий по практической реализации новых идей. Завершая исследование нашего частного вопроса и переходя к обобщениям, отметим, что избранная нами позиция, заключающаяся в доведении идей теории сетевого права и модернизации права информационными средствами непосредственно до Президента РФ, Правительства РФ, Госдумы РФ, министерств и ведомств, мы надеемся, способствовала августовской (2007 г.) активизации усилий руководства страны по реализации проекта «электронного правительства», для которого наши разработки могут служить теоретической базой развития права, а через него — и экономики, и многих других сфер жизни. Нужно также констатировать, что разработка теории сетевого права на этом не закончилась. Наоборот, мы полагаем, что в наших работах обозначены лишь общие контуры теории сетевого права и некоторые направления решения проблем отраслей права, а дальнейшая углубленная проработка теории и ее практическая реализация на уровне законодательства могут привести к качественно новому состоянию нашего общества.

Примечания

1. Российская газета. — 2006. — № 8.
2. Шаповалов С.Ю. Налоговые споры глазами судей. — М., 2004. — С. 8.
3. См.: *Голоскоков Л.В.* Теория сетевого права // Под науч. ред. А.В. Малько. — СПб., 2006. — С. 191.
4. *Цапенко И.П.* Электронная эпоха науки // *Мировая экономика и международные отношения.* — 2005. — № 8. — С. 19.
5. *Berring R.* Chaos, Cyberspace and Tradition: Legal Information Transmogrified // *The Berkeley Technology Law Journal.* — Fall 1997. — Vol. 12. — Issue 12:2.

6. *Susskind R.E.* The Future of Law: Facing the Challenges of Information Technology. — N.Y., 1998. — P. 292.
7. См.: *Ahuja M.K.* Network Structure in Virtual Organizations // *Journal of Computer-Mediated Communication*. — 1998. — Vol. 3. — Issue 4.
8. См.: *Noveck B.S.* Designing Deliberative Democracy in Cyberspace: The Role of the Cyber-Lawyer // *Boston University Journal of Science & Technology Law*. — Winter 2003. — Vol. 9. — Issue 9.
9. «Сетевая экономика — данным термином принято называть состояние экономики, которое возникает, когда инфраструктура, обслуживающая функционирование экономики некоторой страны или группы стран, основывается на использовании интернет-технологий. При этом меняет свои свойства как экономическая система в целом, так и ее отдельные элементы (возникают сетевые формы организации и механизм координации, происходят изменения в рыночных институтах и др.» (*Паринов С.И.* К теории сетевой экономики. — Новосибирск, 2002. — С. 13).
10. См.: *Мамут Л.С.* «Сетевое государство»? // *Государство и право*. — 2005. — № 11. — С. 5—12.
11. *Мэн-цзы.* Лян Хуэй-Ван // *Древнекитайская философия. Собрание текстов: В 2 т.* — М., 1972. — Т. 1. — Гл. 1, ч. 1. — С. 230.
12. *Победоносцев К.П.* Сочинения / Вступ. ст. А.И. Пешкова. — СПб., 1996. — С. 319.
13. См.: *Голоскоков Л.В.* Будущие технологии права // *Экономические и социально-гуманитарные проблемы развития Северо-Кавказского региона в новом тысячелетии: Сборник научных трудов межвузовской научно-практической конференции 23—24 ноября 2000 г. Секция: «Правовые аспекты безопасности региональной экономики».* — Пятигорск, 2000. — Ч. 1. — С. 95—106; *Голоскоков Л.В.* Будущие сетевые технологии права // *Компьютерра*. — 2001. — № 3 (380). — С. 46—47; *Голоскоков Л.В.* Концепция развития права и правовой доктрины государства в период формирования информационного общества // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. — 2003. — № 1. — С. 411—421.
14. См.: Основные положения Концепции создания интегрированной информационной системы предоставления и учета социальных услуг населению с использованием унифицированных социальных карт (Проект 2006 года), <http://www.vniipvti.ru/sck/sckv.htm>
15. *Большая Советская Энциклопедия: В 30 т.* — Изд. 3-е. — М., 1974. — Т. 16. — С. 111.
16. *Попов В.П.* Глобальный эволюционизм и синергетика ноосферы / В.П. Попов, И.В. Крайнюченко. — Ростов-на-Дону, 2003. — С. 303.
17. *Ершов М.* Риски чужих денег // *Эксперт*. — 2007. — № 24. — С. 52.
18. *Кузьминов Я.* Институты: от заимствования к выращиванию / Я. Кузьминов, В. Радаев, А. Яковлев, Е. Ясин // *Вопросы экономики*. — 2005. — № 5. — С. 12—13.
19. См.: *Dabner J.* Japan's Income Tax System — Lessons For Australia // *Revenue Law Journal*. December 2001. — Vol. 11. — Issue 1. — Article 6.
20. *Пепеляев С.Г.* Участники налоговых правоотношений / С.Г. Пепеляев, Е.В. Кудряшова // *Налоговое право* / Под ред. С.Г. Пепеляева. — М., 2004. — Глава 7. — С. 185.
21. Инвестиционный климат в России (доклад к 15 съезду РСПП) // *Вопросы экономики*. — 2006. — № 5. — С. 73.
22. «В период между 1970 и 1996 количество разведенных американцев выросло в четыре раза: с 4,3 до 18,3 млн. человек» (*DiFonzo J.H.* Customized Marriage // *Indiana Law Journal*. — 2000. — Vol. 75. — № 3. — Summer. — P. 877.
23. За тот же период с 1970 по 1996 количество разводов в России возросло с 397 до 563 на 1000 человек. См.: *Браки и разводы в 1960—1999 гг.*
- Начальник Управления статистики населения Федеральной службы государственной статистики (Росстат) И. Збарская приводит данные о разводах в сопоставлении с количеством браков: «Если в 1990 году было зарегистрировано 1300 тысяч браков и 560 тысяч разводов, то в 2004 году — только 980 тысяч браков и 636 тысяч разводов» (*Збарская И.* Детский род, единственное число (Беседа вела О. Нестерова) // *Труд-7*. — 2005. — № 108. — С. 6).
24. *Бек У.* Общество риска. На пути к другому модерну / Пер. с нем. В. Седельника и Н. Федоровой; Послел. А. Филиппова. — М., 2000. — С. 148.
25. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Пер. с фр. Г.В. Чуршуква; Под общ. ред. В.И. Даниленко. — М., 2000. — С. 489.
26. *Рыбаков О.Ю.* Правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности: формы и виды // *Юрист-Правовед*. — 2004. — № 4. — С. 24.
27. См.: *Митин А.Н.* Управленческие факторы модернизации отечественной системы судебной власти // *Российский юридический журнал*. — 2003. — № 1. — С. 51.
28. *Боер В.М.* Информационно-правовая политика и безопасность России: Теоретико-правовой аспект: Дис... д-ра юрид. наук. — СПб., 1998. — С. 118—119.
29. См.: Приказ Министерства юстиции РФ от 4 февраля 2003 г. № 28 «О введении в эксплуатацию программно-технологического комплекса «Регистр» (Версии 2.0) и внесении изменений и дополнений в рекомендации по ведению федерального регистра нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, утвержденные Приказом Минюста России от 27 ноября 2001 г. № 313» // СПС «Законодательство России». — Выпуск 2007. — Февраль.
30. См.: *Молоткова П.* Было // *Аргументы и факты*. — 2005. — № 24. — С. 5.
31. О технических возможностях нового стандарта WiMAX, предназначенного для беспроводной связи на больших расстояниях, позволяющего пользователям работать в машине или на поезде, движущимся со скоростью до 120 км/ч, см.: *Баулин А.* Время забрасывать сети. Сети WiMAX // *Мир ПК*. — 2005. — № 1. — С. 79—81.
32. См.: *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). — Изд. 2-е, доп. — М., 2005. — С. 323.

33. См.: *Залесский В.В.* Вероятность и самоорганизация в гражданском праве // Журнал российского права. — 2005. — № 10. — С. 90.
34. *Клочков А.А.* Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2000. — С. 18.
35. *Луниц Л.А.* Курс международного частного права: В 3 т. — М., 2002. — Т. 1. — С. 226—227.
36. *Жалинский А.* Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рерихт. — М., 2001. — С. 386.
37. См.: *Розенберг М.Г.* Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. — М., 1996. — С. 17.
38. См.: *Шмиттгофф К.М.* Экспорт: право и практика международной торговли / Пер. с англ. — М., 1993. — С. 53.
39. *Карабельников Б.Р.* Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: Научно-практический комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года. — М., 2001. — С. 45—46.
40. См.: *Zekos G.I.* EDI: Electronic Techniques of EDI, Legal Problems and European Union Law // Web Journal of Current Legal Issues. — 1999. — № 2.
41. См.: *Radin M.J.* Humans, Computers, and Binding Commitment // Indiana Law Journal. — Fall 2000. — Vol. 75. — № 4. — P. 1130—1131.
42. Там же. — P. 1148.

М.Л. Давыдова

Давыдова Марина Леонидовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права Волгоградского государственного университета

К вопросу о понятии правовых аксиом: теоретические и технико-юридические аспекты

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;

4) аксиомы складываются постепенно в результате многовековой практики и обеспечивают преемственность в праве. Выражая достижения общечеловеческой правовой культуры, они воспри-

нимаются правом различных эпох и исторических типов⁵.

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 отрицают целесообразность использования в праве категории «аксиома»⁶.

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*.

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 аксиомы в праве носит скорее не логический, а аксиологический характер⁷. 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. Каким бы странным это не казалось, аксиомой — в нравственном, а не юридическом смысле — может являться даже правовая фикция («недоказанная вина равна доказанной невиновности»). 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»), так и логическое, рациональное («общеизвестные факты доказыванию не подлежат»).

Возможно, для терминологического разграничения данных категорий уместно использование понятий «аксиома в праве» и «правовая аксиома»⁸. Для первой основным признаком становится ее общепризнанность, закрепление в различных правовых системах; 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»; «пусть будет выслушана другая сторона»; «где есть право, там есть и его защита»; «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.

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 проблеме⁹, 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 актах¹⁰. 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 права¹¹. 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 разграничить 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 общности¹² (например, данного исторического типа или данного политического режима). В каче-

стве 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.

В то же время, по нашему мнению, понятия «аксиома» и «принцип» не являются тождественными. Различие между ними должно, однако, приводиться 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 нормативных предписаний либо вообще выражаться в одном-единственном предписании закона¹³ («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.

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» правовых норм, сложившихся в ходе развития человечества¹⁴. Именно благодаря им право сохраняет свою социальную ценность, способность обеспечить порядок, организованность, устойчивость общественных отношений, противостоять произволу и анархии¹⁵. Общеизвестно, что без нравственной основы право перестает быть правом¹⁶, 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 права¹⁷. Поэтому наиболее устойчивые, универсальные, общепризнанные правовые положения всегда будут иметь не только практическое, но и *теоретическое значение*. В связи с этим 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»)¹⁸.

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 вызвала 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

ми 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. Однако 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.

1. В зависимости от масштаба функционирования правовые аксиомы принято делить на три группы: общеправовые, межотраслевые и отраслевые правовые аксиомы¹⁹.

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, «одиочные» аксиомы («общезвестные факты доказыванию не подлежат»). Эти аксиомы также могут закрепляться нормами нескольких отраслей, но, в силу своего элементарного характера, статуса принципа права ни в одной из этих отраслей они не приобретают.

2. По отраслевой принадлежности можно выделить:

а) материально-правовые аксиомы («нельзя быть виновным без вины», «все равны перед законом и судом»);

б) 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 литературе²⁰, 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.

3. По сфере существования (и по содержанию) правовые аксиомы иногда делятся на: а) нормативные, то есть представляющие собой правовые веления, закрепленные в текстах нормативно-правовых актов, и б) научные.

В качестве примера научных аксиом в советской юридической литературе предлагались различные суждения. Так, Г.И. Манов сформулировал следующую аксиому: «В процессе правотворчества право реализуется в нормативных актах, правоотношениях и правосознании. Право реализуется только в отмеченных трех формах, четвертой не дано»²¹. 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»²². 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. Поэтому в качестве правовых аксиом следует рассматривать не научные постулаты, а исключительно правовые веления, проверенные многовековой юридической практикой.

4. В зависимости от формы закрепления правовых аксиом последние могут быть разделены на три вида:

а) закрепленные непосредственно (в виде самостоятельного нормативно-правового предписания);

б) выводимые из содержания правовых норм;

в) не получившие закрепления в законодательстве.

В литературе отмечается, что помимо текста нормативного акта аксиомы могут существовать в различных формах, например, в обобщениях

практики и даже в известных поговорах. 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 связи с этим уместно рассмотреть правовые аксиомы в контексте проблем юридической техники. Для этого, в первую очередь, хотелось бы сравнить правовую аксиому с таким классическим средством юридической техники, как юридическая конструкция.

Соотношение правовых аксиом и юридических конструкций 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.

Различия, существующие между названными категориями, заключаются в следующем. Во-первых, в виде юридических конструкций в праве отражаются наиболее *сложные* явления и категории. Аксиомы же, наоборот, представляют собой *элементарные* правовые положения.

Во-вторых, и это наиболее важный момент, — юридическая конструкция характеризует *форму* правового явления, описывает его структуру, строение, дает условную схему, которая может быть наполнена различным содержанием. Другими словами, конструкция представляет собой метод юридического мышления, с помощью которого могут быть осмыслены различные по содержанию правовые явления. В противоположность этому, правовая аксиома выражает *содержание* права, его нравственную общечеловеческую сущность. Именно поэтому, избегая деления конструкций на истинные и ложные, аксиомы мы рассматриваем как *правовые истины*. И именно поэтому у нас гораздо меньше оснований для того, чтобы признать правовые аксиомы наряду с юридическими конструкциями средством юридической техники.

По нашему мнению, рассматривать аксиомы в качестве средства или приема юридической техники²³ правомерно лишь при узком, юридическом

подходе к ним. Действительно, нравственные аксиомы могут быть выражены в совершенно различных по форме правовых велениях. Юридические же аксиомы представляют собой специфические нормативно-правовые предписания, которые невозможно обойти вниманием, говоря о юридической технике.

По форме аксиомы — это четкие, емкие, предельно сжатые суждения, не допускающие нескольких толкований. Исследование их в качестве средства юридической техники 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 устойчивые непреложные истины, которые несут в себе высокий нравственный заряд, концентрированно 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. Далеко 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 базовые, неизменные истины положить в основу своей деятельности.

Примечания

1. См.: *Ференс-Сороцкий А.А.* Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Л., 1989. — С. 4.

2. См.: *Чечина Н.А.* Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. — Л., 1987. — С. 90.

3. См.: *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: В 2 т. — Свердловск, 1972. — Т. 1. — 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. См.: *Кудрявцев В.Н.* О программировании процесса применения права // *Вопросы кибернетики и права* / Под ред. В.Н. Кудрявцева. — М., 1967. — С. 94.

5. См.: *Ференс-Сороцкий А.А.* Указ. соч. — С. 14.

6. См., например: *Черданцев А.Ф.* Логическая характеристика права как системы // *Правоведение.* — 1983. — № 3. — С. 16.

7. См.: *Ференс-Сороцкий А.А.* Аксиомы в праве // *Правоведение.* — 1988. — № 5. — С. 31.

8. Аналогичным образом в науке принято различать правовые фикции и фиктивное в праве (См.: Панько К.К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. — Воронеж, 1998. — С. 71), принципы права и правовые принципы (См.: Цыбулевская О.И. Категория гуманизма в советском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 1983. — С. 8) и т. д.

9. Ференс-Сороцкий А.А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права...

10. См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. — Т. 1. — С. 111—112.

11. См.: Явич Л.С. Право развитого социалистического общества: Сущность и принципы. — М., 1978. — С. 11; см. также: Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. — М., 1976. — С. 217—218.

12. См.: Ференс-Сороцкий А.А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права... — С. 13.

13. Формы закрепления правовых аксиом в законодательстве достаточно подробно анализирует А.А. Ференс-Сороцкий. См.: Он же. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права... — С. 15.

14. См.: Ференс-Сороцкий А.А. Аксиомы в праве... — С. 29.

15. См. там же.

16. Об этом см., напр.: Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского пра-

ва. — Саратов, 2004; Она же. Мораль. Право. Власть. — Саратов, 2004.

17. 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.

18. См.: Егоров С.Н. Аксиоматические основы теории права. — СПб., 2001.

19. См.: Ференс-Сороцкий А.А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права... — С. 16.

20. Данная проблематика традиционно исследовалась в науке гражданско-процессуального права (А.А. Ференс-Сороцким, Н.А. Чечиной).

21. Манов Г.И. Аксиомы в советской теории права / Советское государство и право. — 1986. — № 9. — С. 29.

22. Алексеев С.С. Проблемы теории права... — Т. 1. — С. 107.

23. См.: Баранов В.М. Инициативная программа спецкурса «Юридическая техника» / В.М. Баранов, М.Ю. Варьяс, Е.Н. Салыгин // Проблемы юридической техники / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 740.

С.В. Попов

Попов С.В. — аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Алтайского государственного университета

К вопросу о системном подходе к исследованию правовых преюдиций

Научные исследования, посвященные преюдиции в праве, в основном встречаются у представителей «процессуальных» отраслей права (гражданско-процессуального, уголовно-процессуального и др.). Такое положение дел вполне объяснимо, поскольку авторы подвергают анализу положения действующего процессуального законодательства, в котором содержится упоминание о правовой преюдиции.

При этом рассматриваются различные аспекты данной категории, исследуются разные ее стороны, что в конечном итоге порождает многогранность научных выводов и подходов к познанию сущности преюдиции¹.

С точки зрения общей теории права, данная категория недостаточно исследована. Зачастую

она рассматривается в диссертационных исследованиях в системе правовых предположений, упоминается при отграничении от других понятий, исследуемых авторами². Однако в настоящее время нет единого концептуального подхода к рассматриваемому феномену.

Наиболее значительный вклад в исследование вопросов преюдиций в теории права внес А.В. Карданец. По его мнению, преюдиция — это прием юридической техники, представляющий собой правило доказывания о том, что вступившее в законную силу правоприменительное решение уполномоченного органа, принятое в установленном процессуальном порядке о наличии или отсутствии юридического факта, обязательно для всех правоприменительных органов, разрешающих юри-

дическое дело, связанное с ранее разрешенным по поводу этого факта³.

Между тем, такая позиция представляется сомнительной и характеризуется узким подходом к общетеоретическому исследованию проблемы преюдиций в праве.

Прежде всего следует отметить, что нормативно понятие «юридическая техника» не определено, а в теории права «наиболее распространенной является точка зрения, согласно которой юридическая техника рассматривается как совокупность правил, приемов, способов и средств разработки, оформления, систематизации, толкования и применения наиболее совершенных по форме и содержанию нормативных правовых актов и других юридических документов»⁴, «это правила внешнего изложения права, и очень часто речь идет просто об элементарных требованиях правовой культуры»⁵.

Следуя вышеприведенной точке зрения, правовая преюдиция как прием юридической техники, содержащий в себе правило доказывания, имеет место в процессе правоприменения, при разрешении юридического дела.

Однако представляется, что юридическая техника не замыкается только стадией правоприменения. Указанное явление находит также свое воплощение в процессе правотворчества, при создании, изменении, отмене правовых норм и предписаний.

Данное обстоятельство позволяет сделать вывод о том, что факт наличия в правовых актах положений о преюдиции свидетельствует, с одной стороны, о существовании данной категории на стадии правотворчества (законотворчества), а с другой стороны — исключает абсолютное и обязательное наличие юридического спора (дела) для функционирования данной категории.

Таким образом, если рассматривать правовую преюдицию с точки зрения приема юридической техники, то она подлежит более широкому исследованию содержания данного понятия, комплексному подходу при ее анализе в рамках любого вида юридической техники и компонента правовой системы.

Между тем, само по себе рассмотрение феномена правовой преюдиции через призму юридической техники не охватывает всю многогранность данной категории в общетеоретическом смысле, не раскрывает ее правовую природу, свидетельствует об узком подходе к определению ее понятия.

В данном случае речь идет о том, что при создании единого концептуального подхода к исследованию преюдиции в теории права, данная категория должна подвергаться системному анализу в рамках всех компонентов правовой системы.

Как справедливо отметил В.В. Сорокин, в качестве самостоятельных компонентов правовой системы выступают следующие: а) позитивное право как совокупность всех источников права, санкционированных государством; б) правообразование как процесс формирования источников пра-

ва; в) реализация права как процесс осуществления норм права; г) правосознание как совокупность представлений и чувств, выражающих отношение людей к праву⁶.

Отдельно в этом ряду нецелесообразно выделять юридическую технику как совокупность правил и средств разработки, оформления и систематизации правовых актов. Юридическая техника поглощается понятием «правотворчество», которое в свою очередь охватывается правообразованием⁷.

При определении правовой природы преюдиции следует отметить следующие обстоятельства.

В действующих процессуальных законах не раскрывается понятие преюдиции, а перечисляются лишь положения, которые подразумевают данную категорию. Статья 90 УПК РФ так и называется — «Преюдиция», однако и в ней отсутствует вышеуказанная дефиниция. Анализ положений действующего УПК РФ, ГПК РФ, АПК РФ позволяет сделать вывод о том, что преюдиция предполагается как «обстоятельство, освобождающее от доказывания».

Такой «предположительный» характер самой природы преюдиции, с одной стороны, свидетельствует о реальном существовании данной категории, пусть и без должной законодательной поддержки, а с другой стороны, характеризует ее как своего рода общепринятое теоретическое положение.

В данном случае преюдиция становится общепризнанной и общепринятой в рамках юридического сообщества, является достоянием профессионального правосознания, в силу чего возникает в рамках такого источника права, как правовая доктрина.

Такой системный подход к исследованию правовых преюдиций позволяет говорить о данном явлении как об общепринятом теоретическом положении, являющемся достоянием профессионального правосознания и содержащемся во всех компонентах правовой системы.

Примечания

1. См., например: *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве: Учебное пособие. — Горький, 1974. — С. 33—34; Теория доказательств в советском уголовном процессе: Часть Общая. — М., 1966. — С. 455; *Тарбагаева Е.Б.* Истинность, преюдициальность и законная сила судебного решения // Проблемы доказывания по уголовным делам: Межвузовский сборник научных трудов. — Красноярск, 1988. — С. 53; *Алиэкерев М.* Преюдиция в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. — 2005. — № 1—2. — С. 45; *Нефедова О.Ю.* Практика применения статьи 58 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // Арбитражные споры. — 2001. — № 1. — С. 39; *Новоселова Л.А.* К вопросу о силе актов арбитражного суда / Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2003. — № 5. — С. 69; *Клинова Е.В.* О преюдициальности судебного решения // Вестник Московского университета. — 2003. — № 6. — С. 91.

2. См.: *Никиташина Н.А.* Юридические предположения в механизме правового регулирования (право-

вые презумпции и фикции): Дис... канд. юрид. наук. — Абакан, 2004. — С. 66—69.

3. См.: Карданец А.В. Преюдиции в российском праве (проблемы теории и практики): Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород. — 2002. — С. 30.

4. Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. — 2005. — № 8. — С. 86.

5. Лазарев В.В. Теория государства и права / В.В. Лазарев, С.В. Липень. — М., 1998. — С. 253.

6. См.: Сорокин В.В. Концепция эволюционного преобразования правовых систем в переходный период: Монография. — Барнаул, 2002. — С. 33.

7. См. там же.

С.Ф. Юшкина

Юшкина Светлана Филипповна — преподаватель-методист учебного отдела Ижевского филиала Нижегородской академии МВД России

Понятие и правовая обусловленность перечней в российском законодательстве

Преобразования, происходящие в России в последнее десятилетие, сопровождаются существенными изменениями нормативной базы. При этом особое внимание, на наш взгляд, должно быть уделено грамотному применению разнообразных юридико-технических инструментов при четком соблюдении основных принципов подготовки и принятия нормативных актов.

Следует заметить, что качество подготовки нормативно-правовых актов на уровне законов оставляет желать лучшего. К примеру, с момента вступления в силу Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных нужд»¹ уже четырежды, федеральными законами от 31 декабря 2005 г. № 207-ФЗ, от 27 июля 2006 г. № 142-ФЗ, от 20 апреля 2007 г. № 53-ФЗ, от 24 июля 2007 г. № 218-ФЗ, вносились изменения и дополнения. Иными словами, следует согласиться с мнением А.А. Соловьева о том, что «итогом эффективной и высокоскоростной работы органов законодательной власти стало наличие многочисленных ошибок и противоречий в тексте принятого Закона»².

Вместе с тем, роль подзаконного нормативно-го регулирования только возрастает, а процесс принятия подзаконных нормативных актов более оперативен и узконаправлен, что повышает качество принимаемых актов и позволяет правоприменителю более оперативно решать поставленные задачи.

В современной юридической науке важное место отводится юридической технике, актуальность существования, развития и совершенствования которой обусловлена общественной значимостью и необходимостью совершенствования действующего законодательства, содержания и структуры нормативно-правовых актов.

В различных источниках, в том числе работах ученых, энциклопедических и юридических словарях, содержатся несколько различные терминологически, но схожие по содержанию определения понятия «юридическая техника», суть которых сводится к тому, что «юридическая техника — это совокупность (совокупная связь) юридических приемов, способов, терминов и понятий, применяемых при разработке содержания и структуры правовых предписаний государства, то есть в процессе правотворчества, а также при претворении их в жизнь»³.

В юридическом мире давно сложились приемы и правила составления юридических текстов и особенно текстов законопроектов. Их устойчивость и очевидная общность не исключают специфики приемов законодательной техники в различных государствах, которые учитываются при сравнительно-правовом анализе. Не случайно словари-справочники и в прошлые столетия, и в настоящее время служат правильному соотношению юридических понятий и терминов. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что традиционно к элементам юридической техники относят, например, юридическую терминологию, юридические конструкции. Вместе с тем, в последнее время к элементам юридической техники стали также относить классификацию⁴, юридическое поручение⁵, примечание⁶, что логично и закономерно, дополняет и углубляет знания в области правотворчества, в чем заинтересованы не только ученые, но и законодатель и правоприменитель. Кроме того, как нам думается, перечень элементов юридической техники не является исчерпывающим.

Следует заметить, что большое количество нормативных актов, особенно подзаконных — указы Президента РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, субъектов РФ — содержат как в

наименовании, так и в содержании такой термин, как «перечень». Исследование данного юридического феномена, явления — цель нашей статьи.

Впервые внимание к перечню как общеправовому феномену и относительно самостоятельному приему юридической техники привлекли В.М. Баранов и Н.А. Климентьева, когда опубликовали специализированный ретроспективный библиографический указатель по юридической технике. В нем был помещен крупный девятнадцатый раздел, содержащий почти исчерпывающий на то время список литературы и нормативных правовых актов самого разного уровня о перечнях в законодательстве⁷.

Обратим внимание на тот факт, что определение понятия «перечень в законодательстве» не сформулировано в юридических источниках знания, отсутствует указание на него в юридических словарях, хотя оно используется законодателем в процессе правотворчества. Правовая природа перечней достаточно сложна и требует глубокой теоретической разработки. Не рассмотрены виды и функции перечней, нет обоснования их широкого распространения в одних отраслях законодательства и редкого применения в других, не исследована практика их применения.

Сформулировать определение понятия «перечень» и раскрыть его содержание как правового явления, а также установить его влияние на содержание и структуру нормативных правовых актов возможно, только комплексно исследовав историю возникновения и развития данного феномена и его правового закрепления.

При отсутствии формального правового закрепления в законодательстве такого правового феномена, как перечень, мы считаем, что следует ввести в правовой оборот и закрепить для официального использования термин «перечень в законодательстве» как самостоятельный прием юридической техники. Данный термин раскрывает содержание и реальные функциональные возможности приема, охватывает все виды перечней.

Перечень в законодательстве (далее — перечень) представляет собой относительно самостоятельное правовое явление, имеющее определенную функциональную нагрузку и содержание и занимающее определенное место в системе приемов юридической техники.

Перечень можно охарактеризовать путем перечисления и раскрытия присущих ему признаков, обуславливающих его правовую природу как приема юридической техники:

1. Перечень — это относительно самостоятельный, объективно существующий и реально функционирующий прием юридической техники, применяемый законодателем в процессе правотворчества.

2. Перечень представляет собой государственно-властное нормативное закрепление юридически значимого перечисления: чего- или кого-нибудь, закрепленное в диспозиции правовой нормы.

3. Закрепление в перечне перечисления чего- или кого-нибудь (к примеру, перечень товаров,

работ или услуг, перечень профессий и т. п.) имеет значение и в силу того, что с момента принятия нормативного акта перечень, его отдельные позиции приобретают статус правовой нормы, определенного правила поведения.

В связи с этим нельзя согласиться с точкой зрения Д.С. Кондакова, который считает, «что большая группа норм российского права не содержит требований и велений, являясь скорее нормативным предложением следовать определенному образцу»⁸. Норма права, являясь образцом поведения, как раз и будет критерием, определяющим правомерность требуемого, рекомендуемого, возможного или должного поведения субъекта права и содержит не предложение, а один из вариантов (или несколько вариантов) поведения субъекта с точки зрения законодателя. Можно сделать вывод о том, что перечень закрепляется в диспозиции правовой нормы и таким образом имеет силу нормы права со всеми вытекающими последствиями при нарушении правового установления.

4. Перечень — типичное нормативное государственно-властное установление, содержание которого заключается в использовании данного приема законодателем в течение прошлого века и по настоящее время, что также проявляется в вычленении различных видов перечней при их классификации.

5. Перечень — государственно-властное нормативное закрепление каких-либо специфических положений для их обособления и придания специального правового статуса, определяющего специальный режим деятельности в отношении содержательного аспекта понятий, закрепленных в перечне.

6. Перечень — специфическая форма конкретизации, детализации правовых установлений, как правило, более высокого уровня. Следует отметить, что, как показывает практика, большинство перечней закреплены в нормативных правовых актах, носящих подзаконный характер (постановлениях, распоряжениях, приказах), что ни в коей мере не принижает их значимости.

7. Перечень всегда подлежит утверждению со стороны компетентного государственного органа, органа местного самоуправления или иного органа, организации, наделенных соответствующими полномочиями и, таким образом, носит подзаконный характер. Например: Указ Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера»⁹; постановление Правительства Удмуртской Республики от 11 апреля 2006 г. № 53 «Об утверждении Перечня гарантированных услуг, предоставляемых государственными учреждениями социального обслуживания»¹⁰; постановление Правительства РСФСР от 24 декабря 1991 г. № 62 «Об утверждении Перечней федеральных дорог в РСФСР» (не опубликовано) согласно Приложению.

8. Перечень составляет основное содержание диспозиции правовой нормы, закрепленной в соответствующем нормативном правовом акте.

9. Перечень обладает юридической силой, соответствующей уровню того органа, которым он закреплен. Данное положение имеет бесспорный характер: на нормативно-правовые акты, содержащие соответствующие перечни, ссылаются, в том числе, и при возникновении спорных ситуаций в правоприменительной практике.

Так, 5 мая 2006 г. состоялось решение Высшего Арбитражного Суда РФ, которым отказано в удовлетворении заявления о признании недействующим приказа ГТК РФ от 25 мая 2004 г. № 607 «Об утверждении Перечня документов и формы заявления»¹¹. Кроме того, для того, чтобы внести изменения или дополнения в тот или иной перечень, требуется издание акта того же уровня юридической силы, как акт, которым перечень был утвержден, что, в свою очередь, свидетельствует о наличии юридических качеств у перечня. Так, например, приказом Минсельхоза РФ от 17 января 2007 г. № 11 утвержден «Перечень документов по инвестиционным кредитам, полученным на срок до 8 лет»¹². Приказом Минсельхоза РФ от 4 мая 2007 г. № 253 «О внесении изменений в Приказ Минсельхоза РФ от 17 января 2007 г. № 11...»¹³ внесены изменения в вышеуказанный Перечень документов.

10. Перечень имеет определенные формы выражения. К числу таковых, в том числе оформленных как приложения к соответствующим нормативным правовым актам, относятся:

— указы Президента РФ — обладают наибольшей значимостью, исходя из такого критерия, как юридическая сила. Так, Указом Президента РФ от 4 августа 2004 г. № 1009 утвержден перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ¹⁴;

— постановления Правительства РФ. Например, перечень административно-территориальных образований утвержден постановлением Правительства РФ от 5 июля 2001 г. № 508¹⁵, а постановлением Правительства РФ от 24 марта 2000 г. № 255 утвержден единый перечень коренных малочисленных народов Российской Федерации¹⁶;

— распоряжения Правительства РФ, к примеру, распоряжение Правительства РФ от 4 ноября 2004 г. № 1404-р «Об утверждении Перечня военных образовательных учреждений среднего и высшего профессионального образования»¹⁷;

— приказы различных органов и организаций федерального уровня, а также их территориальных органов. Так, приказом Федеральной таможенной службы от 25 апреля 2007 г. № 536 утвержден перечень документов и сведений, необходимых для таможенного оформления товаров в соответствии с выбранным таможенным режимом¹⁸. Приказом Россельхознадзора от 12 апреля 2007 г. № 138 утвержден перечень должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях¹⁹; Приказом МВД России от 26 декабря 2003 г. № 1033 утвержден перечень должностных лиц системы МВД России, пользующихся правом доступа к сведениям,

составляющим налоговую тайну²⁰, также был издан приказ МВД УР от 21 декабря 2004 г. № 775 «Об утверждении Перечня базовых органов МВД УР по передовому опыту и научному обеспечению»;

— распоряжения Администрации Президента и Правительства РФ. Например, распоряжением от 6 августа 2004 г. Администрации Президента РФ № 1363, Аппарата Правительства РФ № 1001 утвержден «Перечень полных и сокращенных наименований федеральных органов исполнительной власти»²¹;

— соглашения между правотворческими субъектами, к примеру, Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь от 12 февраля 1999 г. «Об утверждении Перечней товаров, в отношении которых применяются количественные ограничения, запреты или ограничения»²²;

— указания и письма уполномоченных органов и организаций федерального уровня. Так, например, Банком России 16 января 2004 г. издано Указание № 1376-У «О перечне, формах и порядке составления и представления форм отчетности кредитных организаций в Центральный Банк России»²³, а с 22 августа 2007 г. применяется Письмо ЦБ РФ от 14 августа 2007 г. № 01-13-5/3369 «О перечне организаций»²⁴;

— распоряжения уполномоченных организаций федерального уровня — распоряжением ОАО «РЖД» от 31 января 2005 г. № 119р утвержден единый перечень работ и услуг, оказываемых ОАО «РЖД» при организации перевозок грузов²⁵;

— акты, принятые органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Указом Президента Удмуртской Республики от 7 апреля 2004 г. № 77 утвержден Перечень исполнительных органов государственной власти Удмуртской Республики²⁶, постановлением Правительства Удмуртской Республики от 18 декабря 2006 г. № 140 утвержден перечень должностных лиц Министерства промышленности и транспорта Удмуртской Республики, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях²⁷, Министерством социальной защиты Удмуртской Республики издан приказ от 22 января 2007 г. № 5 «Об утверждении Перечня документов, необходимых для зачисления на социальное обслуживание в государственные учреждения социального обслуживания для женщин, семей и детей, находящихся в социально опасном положении или иной трудной жизненной ситуации»²⁸;

— акты, принятые органами местного самоуправления. Например, решение Городской Думы г. Ижевска от 24 декабря 2003 г. № 151 «О прогнозе социально-экономического развития города Ижевска на 2004 год, прогнозе сводного финансового баланса города Ижевска на 2004 год, Перечне муниципальных целевых программ, реализуемых на территории города Ижевска»²⁹, постановление Администрации Сюмсинского района от 14 февраля 2007 г. № 84 «Об утверждении пе-

речня первичных средств пожаротушения для индивидуальных жилых домов на территории МО «Сюмсинский район», распоряжение Администрации города Ижевска от 18 июля 2007 г. № 152/1 «Об утверждении Перечня принятых решений о выдаче (переоформлении, приостановлении, возобновлении, аннулировании и об отказе в выдаче) разрешений на право организации розничного рынка на территории города Ижевска» и др.³⁰;

— локальные акты, принятые организациями при осуществлении повседневной хозяйственной деятельности.

Следует учитывать, что перечисленные формы выражения перечней не являются исчерпывающими. Возможны совместные решения органов власти, в том числе и различных уровней, закрепляющих перечни. Так, Министерством природных ресурсов Главой Республики Калмыкия издано распоряжение № 41-р/№ 71-рг от 3 июля 2007 г. «Об утверждении перечня общераспространенных полезных ископаемых по Республике Калмыкия»³¹. В феврале 2006 г. подготовлено совместное письмо Министерства финансов Удмуртской Республики от 6 февраля 2006 г. № 03-06/1, Управления Федерального казначейства по Удмуртской Республике от 7 февраля 2006 г. № 03-54/482, Управления Федеральной налоговой службы по Удмуртской Республике от 6 февраля 2006 г. № 08-48/01025, которым до заинтересованных организаций доведен перечень налогов, сборов и иных обязательных платежей, подлежащих зачислению на определенный счет.

11. Составление и утверждение перечня является итогом особого приема познавательной деятельности по установлению связей, тождественности, соподчиненности — перечисления.

Следует заметить, что перечню (перечислению), как и другому приему юридической техники — классификации, присуще то, что он «выступает инструментом систематизации, позволяющим ориентироваться в многообразии объектов правовой сферы, является источником знания о них»³².

При составлении перечней проводится разделение объектов на определенные группы объектов, отнесение конкретного объекта в определенную группу из числа неоднородных объектов («сложный» перечень. — С.Ю.), либо перечень содержит строго обособленную группу объектов, объединенных по специфическим признакам («простой» перечень. — С.Ю.).

Перечень, как и классификация, не является «статичным, неподвижным явлением», так как его «изменения обусловлены динамикой развития тех элементов»³³, которые включены в перечень в качестве объектов перечисления. Кроме того, перечень «как компонент внутренней структуры правового акта обладает наибольшей в сравнении с иными компонентами подвижностью»³⁴.

Так, по состоянию на 15 октября 2007 г. в Российской Федерации действует более 1150 актов, утверждающих или содержащих различные переч-

ни. Только на территории Удмуртской Республики действует более 180 актов регионального и местного уровня, содержащих перечни. За последнее десятилетие в России (1997—2007) утратило силу 434 акта, содержащих перечни, в Удмуртской Республике — 51 акт³⁵.

«Подвижность» перечня обусловлена и тем обстоятельством, что он составляет содержание подзаконного нормативного акта, и, как уже отмечалось выше, принятие и введение в действие такого акта более оперативно, чем федерального закона. К примеру, в приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 8 февраля 2007 г. № 101 «Об утверждении перечня организаций, оказывающих услуги застрахованным лицам, пострадавшим вследствие несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»³⁶ в 2007 г. уже дважды вносились изменения приказами Минздравсоцразвития РФ от 24 мая 2007 г. № 355 и от 15 августа 2007 г. № 543.

12. Перечень занимает строго определенное место в структуре нормативного правового акта, что исключает какие-либо затруднения со стороны правоприменителя при применении перечней.

Введение в действие перечня и таким образом придание ему юридической силы предусматривает его утверждение и, как показывает практика правового регулирования различных сфер общественной жизни, подзаконным нормативным правовым актом, причем перечень составляет его неотъемлемую часть.

Вместе с тем, в одном случае в отдельных актах перечень вводится в действие путем «просто-го» утверждения без какого-либо дополнительного оформления. Например, распоряжением Правительства РФ от 21 сентября 2004 г. № 1222-р «Об утверждении Перечня промышленной продукции»³⁷ утвержден прилагаемый Перечень промышленной продукции, при осуществлении экспорта которой в 2004 г. оказывается государственная гарантийная поддержка. При этом перечень имеет следующее оформление: «Утвержден распоряжением Правительства РФ от 21 сентября 2004 г. № 1222-р Перечень промышленной продукции, при осуществлении экспорта которой в 2004 г. оказывается государственная гарантийная поддержка».

В другом случае, перечень оформлен в виде приложения к утвердившему его нормативному акту. Примером может служить приказ Министерства юстиции РФ от 6 апреля 2005 г. № 33 «Об утверждении Перечня должностных лиц Федеральной службы судебных приставов, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях»³⁸. Согласно тексту акта, приказано: «1. Утвердить Перечень должностных лиц Федеральной службы судебных приставов, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, согласно Приложению», а сам перечень имеет следующее оформление: «Приложение к приказу Министерства юстиции РФ от 6 апреля 2005 года № 33. Перечень

должностных лиц Федеральной службы судебных приставов, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях».

13. Следование перечню вызывает определенные юридические последствия, так как вызывает возникновение, изменение либо прекращение правовых отношений, а нарушение утвержденного перечня влечет различные юридические, в том числе и имущественные, последствия.

В вышеназванном приказе Министерства юстиции РФ от 6 апреля 2005 г. № 33 перечислены должностные лица, уполномоченные составлять протоколы об административных правонарушениях в пределах компетенции. При несоблюдении данного условия, в случае составления протокола должностным лицом, не указанным в перечне, юридических последствий для лица, в отношении которого он составлен, не возникает, но вместе с тем может возникнуть вопрос о правомочности составления протокола не имеющим на это право лицом, и как следствие — вопрос о превышении им должностных полномочий, что, в свою очередь, может повлечь такие последствия, как привлечение к тому или иному виду юридической ответственности в зависимости от последствий совершенного деяния.

Применение перечней осуществляется для целей регулирования отношений, в зависимости от соответствующих объектов правоотношений.

Перечни имеют важное правовое значение, что обусловлено следующим:

— от положения, позиции в перечне зависит уровень соответствующего объекта в той или иной системе. Так, например, приказом МВД России от 28 июня 2001 г. № 616 «Об утверждении перечня должностей педагогических работников военных образовательных учреждений высшего профессионального образования внутренних войск МВД России, деятельность которых связана с образовательным процессом»³⁹, перечень должностей приведен по рангу: от более высокой должности, начальника военного образовательного учреждения высшего профессионального образования внутренних войск МВД России, до преподавателя (аттестованная должность) и заведующего кафедрой (неаттестованная должность);

— создается возможность более эффективно регулировать деятельность в той или иной сфере отношений благодаря выделению тех или иных объектов в соответствующие отдельные позиции. Так, в перечне может содержаться перечисление специальных средств, видов, типов и моделей огнестрельного оружия⁴⁰, указание на виды продукции, подлежащей обязательной сертификации в области пожарной безопасности в Российской Федерации⁴¹, перечисление профессий⁴² и т. д.;

— детализация, которая достигается посредством перечней, предоставляет возможность выбора и маневрирования при определении объектов с учетом их специфических свойств и особенностей, в том числе, позволяет более оперативно решать вопросы о внесении изменений и дополнений. При этом до минимума сводятся негатив-

ные последствия в различных сферах общественной жизни, что и позволяет своевременно реагировать на реалии действительности политической, экономической и иных сфер жизни государства. Так, например, с момента принятия постановления Правительства РФ от 31 декабря 2004 г. № 908 «Об утверждении Перечней кодов видов продовольственных товаров и товаров для детей, облагаемых налогом на добавленную стоимость по налоговой ставке 10 процентов»⁴³ по настоящее время принято уже 6 постановлений Правительства РФ о внесении изменений и дополнений.

С учетом изложенного, мы попытаемся сформулировать обобщенное определение понятия «перечень в законодательстве». Как справедливо заметил Е.В. Чуманов, «существуют различные точки зрения на содержание понятия»⁴⁴, которое исследовалось Аристотелем, Г.Ф. Гегелем, Л. Фейербахом, К. Марксом, Ф. Энгельсом и многими другими мыслителями. Думается, что проблематично дать однозначное определение термину «понятие», но вместе с тем анализ точек зрения исследователей показывает наличие схожих характеристик данного явления, и уж ни в коем случае нельзя их противопоставлять в полном объеме. Любое понятие имеет свое собственное содержание, которое характеризуется определенными признаками.

Таким образом, перечень в законодательстве — это специфический прием юридической техники, применяемый законодателем в процессе правотворчества, государственно-властное нормативное закрепление юридически значимого перечисления чего-либо или кого-нибудь, имеющий определенную форму выражения и подлежащий утверждению в подзаконном правовом акте, обладающий юридической силой и порождающий определенные правовые последствия.

Примечания

1. Российская газета. — 2005. — 28 июля.
2. Соловьев А.А. «К вопросу о подготовке федеральных законодательных актов» // Юридическая техника: вопросы теории и истории: Материалы межвузовской научно-практической конференции (СПб., 17 июня 2005 г.) / Сост. С.В. Волкова, Н.Н. Малышева; Под общ. ред. Д.И. Луговской. — СПб., 2005. — С. 107.
3. См.: Энциклопедический юридический словарь / Под общ. ред. В.Е. Крутеких. — 2-е изд. — М., 1999. — С. 366; Российская юридическая энциклопедия. — М., 1999. — X. — С. 1099—1100.
4. См.: Чуманов Е.В. Классификация в российском законодательстве: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2005.
5. См.: Слукина Е.В. Юридическое поручение: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2006.
6. См.: Кондаков Д.С. Примечание в российском законодательстве: Дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2002.
7. См.: Баранов В.М. Юридическая техника: природа, основные приемы, значение: Ретроспективный биб-

- лиографический указатель / В.М. Баранов, Н.А. Климентьева. — Н. Новгород, 2005. — С. 212—228.
8. Кондаков Д.С. Указ. соч. — С. 15.
 9. Российская газета. — 1997. — 14 марта.
 10. Известия Удмуртской Республики. — 2005. — 26 апреля.
 11. Российская газета. — 2004. — 29 июня.
 12. Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — № 12. — 2007.
 13. Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2007. — № 23.
 14. Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 32. — Ст. 3313.
 15. Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 29. — Ст. 3019.
 16. Собрание законодательства РФ. — 2000. — № 14. — Ст. 1493.
 17. Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 45. — Ст. 4469.
 18. Российская газета. — 2007. — 14 июня.
 19. Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2005. — № 20.
 20. Российская газета. — 2004. — 27 января.
 21. Российская газета. — 2004. — 11 августа.
 22. Бюллетень международных договоров. — 1999. — № 6.
 23. Вестник Банка России. — 2004. — № 12—13.
 24. Вестник Банка России. — 2007. — № 47.
 25. Экономика железных дорог. — 2005. — № 5.
 26. Удмуртская правда. — 2004. — 20 апреля.
 27. Удмуртская правда. — 2007. — 26 января.
 28. Известия Удмуртской Республики. — 2007. — 30 января.
 29. Удмуртская правда. — 2004. — 20 января.
 30. Удмуртская правда. — 2007. — 27 июля.
 31. Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2007. — № 30.
 32. Чуманов Е.В. Указ. соч. — С. 25.
 33. Там же.
 34. Там же.
 35. По данным СПС «КонсультантПлюс» на 2007 год.
 36. Российская газета. — 2007. — 4 апреля.
 37. Российская газета. — 2004. — 23 сентября.
 38. Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2005. — № 20.
 39. Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 2001. — № 34.
 40. Приказ МВД России от 17 февраля 2001 г. № 173 «Об утверждении перечней специальных средств, видов, типов и моделей огнестрельного и газового оружия, патронов к нему, норм обеспечения ими работников военизированных и сторожевых подразделений вневедомственной охраны при органах внутренних дел» (не опубликован).
 41. Приказ ГУГПС МВД России от 17 ноября 1998 г. № 73 «Об утверждении Перечня продукции, подлежащей обязательной сертификации в области пожарной безопасности» (не применяется; не опубликован).
 42. Приказ Росфиннадзора от 6 августа 2007 г. № 89 «Об утверждении перечня профессий высококвалифицированных рабочих территориальных управлений Федеральной службы финансово-бюджетного надзора, занятых на важных и ответственных работах, которым могут устанавливаться месячные ставки и оклады исходя из 9—10 разрядов единой тарифной сетки» // Российская газета. — 2007. — 12 сентября.
 43. Собрание законодательства РФ. — 2005. — № 3. — Ст. 196.
 44. Чуманов Е.В. Указ. соч. — С. 45.

К.Н. Кузенков

Кузенков Константин Николаевич — преподаватель кафедры общеправовых дисциплин Пензенского филиала Саратовского юридического института МВД России

Выселение с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения по договорам социального найма: вопросы терминологии

В исследовании теоретических основ различных отраслей права проблемы юридической терминологии относятся к актуальным. Недостаточное внимание к терминологии, качеству понятий, используемых в законе, приводит к неправильно-

му пониманию складывающихся правоотношений, обострению социальной напряженности в обществе. Данные положения, на наш взгляд, в полной мере относятся к такому сложному юридическому факту, как предоставление гражданам другого бла-

гоустроенного жилого помещения по договору социального найма в связи с выселением.

Впервые словосочетание (термин) «выселение с предоставлением другого жилья» был введен Основами жилищного законодательства СССР и союзных республик от 14 июня 1981 г.¹ и Жилищным кодексом РСФСР от 24 июня 1983 г.²

Жилищный кодекс Российской Федерации³ не внес в данные правоотношения революционных изменений. Элементарный подсчет показывает, что в Жилищном кодексе РСФСР (в последней его редакции) слово «выселение» встречается 23 раза в 18 статьях, а в ЖК РФ всего 11 раз в 8 статьях. Вместе с тем, данная тема является актуальной и среди ученых, и среди простого населения, так как затрагивает интересы большого количества людей.

Статья 85 ЖК РФ устанавливает случаи, когда граждане подлежат выселению с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения. Указанные случаи исчерпывающим образом определены в пунктах 1—4 статьи 85 ЖК РФ. Граждане выселяются из жилых помещений с предоставлением других благоустроенных жилых помещений по договорам социального найма в случае, если:

1) дом, в котором находится жилое помещение, подлежит сносу;

2) жилое помещение подлежит переводу в нежилое помещение;

3) жилое помещение признано непригодным для проживания;

4) в результате проведения капитального ремонта или реконструкции дома жилое помещение не может быть сохранено или его общая площадь уменьшится, в результате чего проживающие в нем наниматель и члены его семьи могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях, либо увеличится, в результате чего общая площадь занимаемого жилого помещения на одного члена семьи существенно превысит норму предоставления⁴.

По всем выше перечисленным основаниям, выселение во всех случаях является принудительной мерой государственно-правового воздействия. Однако оно не является санкцией и тем более мерой юридической ответственности. Тем не менее, как показали социологические опросы, 95% населения страны считают выселение мерой государственного воздействия за неправомерное поведение.

Сказанное свидетельствует о необходимости разработки новой терминологии правового регулирования жилищных отношений, содержание которой, с одной стороны, отражало бы характеристику совершаемых государственными органами действий, но акцентировало внимание не на акте принуждения, а на акте предоставления в одних случаях равнозначного жилья, в других с определенными изъятиями. Только «четкая, исключающая неопределенность формулировка юридических фактов в правовых нормах является гарантией правильного применения закона»⁵.

На наш взгляд, необходимо в ряде статей ЖК РФ слово «выселение» заменить словом «переселение». В пользу данной замены можно привести ряд аргументов.

Приставка «пере-» означает направленность движения из одного места в другое: передвинуть, переставить, переселить⁶. Приставка «вы-» направляет на достижение чего-либо посредством действия: выселить — заставить покинуть место своего жительства⁷.

Выселение является не главным и не первым актом в сложном жилищном правоотношении. При принятии искового заявления о выселении граждан по предусмотренным законом основаниям с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения либо другого жилого помещения, отвечающего санитарным и техническим требованиям, судья обязан проверить, указано ли в заявлении конкретное свободное жилое помещение, предоставляемое выселяемым с обозначением улицы, номера дома и квартиры⁸. При отсутствии такого указания судья в соответствии со статьей 136 Гражданского процессуального кодекса РФ выносит определение об оставлении заявления без движения, о чем извещает истца и предоставляет ему срок для исправления недостатка заявления. В случае невыполнения требования судьи заявление считается неподанным и возвращается истцу.

Споры в суде в основном связаны не с фактом выселения, а с несогласием переселяемых с предоставляемым жилым помещением.

В законе четко изложено, каким должно быть предоставляемое жилое помещение. И если оно не соответствует предъявляемым требованиям, то суд обязан указать на это.

На основании вышеизложенного предлагаем внести в статьи 86, 87, 89 ЖК РФ следующие изменения.

Статья 86. Порядок предоставления жилого помещения по договору социального найма в связи со сносом дома

Если дом, в котором находится жилое помещение, занимаемое по договору социального найма, подлежит сносу, **переселяемым** из него гражданам органом государственной власти или органом местного самоуправления, принявшими решение о сносе такого дома, предоставляются другие благоустроенные жилые помещения по договорам социального найма.

Статья 87. Порядок предоставления жилого помещения по договору социального найма в связи с переводом жилого помещения в нежилое помещение или признания его непригодным для проживания

Если жилое помещение, занимаемое по договору социального найма, подлежит переводу в нежилое помещение или признано непригодным для проживания, **переселяемым** из такого жилого помещения гражданам наймодателем предоставляется другое благоустроенное жилое помещение по договору социального найма.

Статья 89. Предоставление гражданам другого благоустроенного жилого помещения по договору социального найма в связи с **переселением**

1. Предоставляемое гражданам в связи с **переселением** по основаниям, которые предусмотрены статьями 86—88 настоящего Кодекса, другое жилое помещение по договору социального найма должно быть благоустроенным применительно к условиям соответствующего населенного пункта, равнозначным по общей площади ранее занимаемому жилому помещению, отвечать установленным требованиям и находиться в черте данного населенного пункта.

2. Если наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи до переселения занимали квартиру или не менее чем две комнаты, наниматель соответственно имеет право на получение квартиры или на получение жилого помещения, состоящего из того же числа комнат, в коммунальной квартире.

3. Жилое помещение, предоставляемое гражданину, **переселяемому** в судебном порядке, должно быть указано в решении суда о **переселении**.

Данные формулировки нацелят судебные и административные органы в первую очередь на подыскание и предоставление жилого помещения, а не лишения его граждан. Они также будут соответствовать представлениям граждан о том, что

выселение является мерой государственного принуждения, а в других случаях речь идет о переселении в другие жилые помещения.

Примечания

1. ВВС СССР. — 1981. — № 26. — Ст. 834.
2. ВСНД и ВС РСФСР. — 1983. — Ст. 883.
3. СЗ РФ. — 2005. — № 1 (часть 1). — Ст. 14.
4. См.: Тихомиров М.Ю. Социальный наем жилых помещений: Новые правила. — М., 2005.
5. Воронина Н.П. Правообразующие юридические факты в советском жилищном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1982. — С. 43.
6. См.: Словарь русского языка / Гл. ред. А.П. Евгеньева. — М., 1987. — Т. 3. — С. 94.
7. См. там же. — Т. 1. — С. 279.
8. См. п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 26 декабря 1984 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса РСФСР» (в ред. от 21 декабря 1993 г.) (с изм. и доп. от 29 августа 1989 г., 25 октября 1996 г., 10 октября 2001 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1994. — № 3. — С. 7; 1989. — № 11. — С. 7; 1994. — № 3. — С. 7; 1997. — № 1; 2001. — № 12. См.: Петрищева Г.И. Защита жилищных прав граждан в домах государственного и общественного жилищного фонда / Г.И. Петрищева, В.В. Чубаров. — Свердловск, 1989. — С. 109.

Ю.Ю. Кулакова

Кулакова Юлия Юрьевна — кандидат юридических наук, заместитель начальника кафедры теории государства и права Московского университета МВД России

Язык права

*Говорить о языке, вероятно, еще хуже, чем писать о молчании.
М. Хайдеггер*

«Язык — стихийно возникающая в человеческом обществе и развивающаяся система дискретных (членораздельных) звуковых знаков, служащая для целей коммуникации и способная выразить всю совокупность знаний и представлений человека о мире. По признаку способности выражать отвлеченные категории мышления (понятия, суждения) и связанному с этой способностью свойству дискретности (внутренней членимости сообщений) язык качественно отличается от того набора сигналов, с помощью которых передаются реакции на ситуации и регулируется поведение животных в определенных условиях. Владение языком составляет одну из важнейших черт, вы-

деляющих человека из мира животных. Язык есть в одно и то же время условие развития и продукт человеческой культуры»¹.

Вопросами языка и права занимается раздел науки, называемый научной литературой «правовая лингвистика». Впервые этот термин употребил Адальберт Подлех в 1976 г. Правовой лингвистикой он называл «совокупность всех методов и результатов исследований, которые касаются вопросов связи языка и правовых норм, и отвечают требованиям современной лингвистики».

Правовая регламентация является частным случаем общей проблемы сознательного воздействия общества на язык. С другой стороны: кано-

ны, принятые вопреки естественным законам языка, рискуют быть нелегитимными. Сторонники правовой лингвистики видят свою цель в рассмотрении тех преломлений естественного языка (его норм и закономерностей), которые возникают при его приближении к юридической жизни, и тех преобразований, которые возникают при его прохождении через юридическую призму. Исходным положением здесь является следующее: языковое общение — одна из форм социального взаимодействия, носящего нередко конфликтный характер, который неизбежно увеличивает значимость юридического аспекта языка. Достаточная разработанность лингвистического аспекта права могла бы позволить избежать многочисленных обращений в суды по вопросам о защите чести и достоинства.

Все исследователи сходятся во мнении, что язык права довольно специфичен и нуждается в улучшении. Для того, чтобы эффективно выполнять функцию волеизъявления, правовые акты должны быть безупречными как по содержанию, так и по форме. Язык права должен быть предельно точен. «Назначение порядка — облегчить понимание сочинения. Стало быть, нужно избегать длиннот — они надоедают уму; отступлений — они его отвлекают; обилия разделов и подразделов — они его перегружают — и повторений — они его утомляют; нечто сказанное один-единственный раз и там, где оно должно быть сказано, более ясно, чем неоднократное повторение в других местах»².

При таком подходе язык права грозит стать набором искусственных конструкций, совершенно оторванных от свойственных эпохе понятий и категорий.

Развитие общества идет в значительной степени через изменение сознания. Изменение сознания стремится закрепиться в языке, когда новой мыслеформе в процессе речи подбирается соответствующее новое понятие, определение или слово, ранее не имевшее применения. Эти мысли-образы используются в речи сначала небольшой группой людей. Они подбирают для отражения нового явления определенное слово, заимствуя его из другого языка или используя известное ранее слово в новом для него значении (полисемия слов). Вместе с рождением нового слова происходит закрепление и расширение границ сознания его носителей. Далее вступает в силу положительная обратная связь. Новое словоопределение, находясь в информационном поле этого социума, благодаря средствам массовой информации, становится достоянием не только отдельной личности (или группы людей), а всего контактного социума, у которого это слово вызывает адекватную мыслеформу, закрепляется и распространяется в его сознании по закону геометрической прогрессии.

Итак, в конечном итоге от мысли-образа небольшой группы людей к слову, а от слова к мысли-образу социума происходит окончательное закрепление измененного сознания всего социума. Новая словоформа как информационный элемент

языка, с одной стороны, закрепляет изменение сознания, делает его необратимым, а с другой стороны, вытесняет старые определения (словоформы) и тем самым, разрушая старую ментальность, вытесняет старые отжившие элементы сознания.

На язык можно смотреть и как на помеху мысли, хотя он составляет необходимый ее проводник.

«Смотря на язык как на снаряд символов для проведения мысли, мы можем сказать, что, подobenно механическому снаряду, чем проще и лучше устроены его части, тем сильнее будут и действия, производимые ими... Читатель или слушатель имеет в данную минуту только известную сумму умственных способностей в своем распоряжении. Часть этих способностей он должен употребить на то, чтобы познать и объяснять себе представленные ему символы, другую часть на то, чтобы распределить и соединить внушенные ему образы, и только остаток он употребит на то, чтобы усвоить себе передаваемую мысль. Следовательно, чем больше времени и внимания требуется на то, чтобы воспринять и понять каждое предложение, тем меньше времени и внимания остается для идеи, заключающейся в предложении, и тем с меньшей живостью идея эта будет воспринята»³.

Специалисты в области точных наук, как правило, приходят к взаимопониманию быстрее, нежели в области наук гуманитарных. По-видимому, общенаучный язык математики и логики (язык объяснения) способствует взаимопониманию, приближению к объективной сущности материальных объектов познания в большей степени, чем неформализуемые языки трансцендирующего мышления, интуиции, вчувствования, идеализации и др. (языки понимания) способны приблизиться к объективной сущности идеальных (духовных) объектов. Язык права, предназначенный, с одной стороны, для пользования всеми членами общества и, с другой стороны, специалистами в области права, уже по этой причине внутренне противоречив и неоднороден. Большинство исследователей подчеркивают, что язык права — это в первую очередь язык закона, с его специфической терминологией, обозначающей особые юридические понятия, и своеобразными словосочетаниями, употребляемыми только в языке права, это язык различных нормативных актов. Если язык права — это профессиональный язык, возникает вопрос о его особенностях. Профессиональный язык образует особое поле, в котором реализуется специальное терминологическое значение лексики, ключевой для него, отраслевой словарь, а также функциональная грамматика связей. Речь законодателя рассчитана не на эмоции, а на логическое восприятие, поэтому в ней нет художественных средств отображения действительности. Правовое мышление не в последнюю очередь связано с логичностью. Мыслить и рассуждать логично — значит мыслить точно и последовательно, доказательно, не допускать противоречий в суждениях.

Однако, необходимо отличать формальную юридическую логику норм, оценок, аргументаций

и т. п. от содержательной логики построения реальной системы права, а также от неформальной логики, которой руководствуются юристы в своем правосознании, и тем более от неформальной логики правопонимания, присущей юридически необразованному большинству граждан. С этим связана и необходимость адекватного проникновения в совершенно иной мыслительный мир человека⁴.

Юридический язык стандартизирован, трафаретен, в нем используются языковые клише, он сух и однообразен. Именно эти средства обеспечивают ему точность и предельную лаконичность. Но процесс формализации языка права приведет к тому, что он станет сильно отличаться от бытового, естественного языка и может превратиться в «мертвый» язык. Он не будет востребован в повседневной жизни всеми слоями общества, скорее, наоборот, станет специфичным и узкопрофессиональным, что приведет его к выпадению из сферы права.

Таким образом, разрывается положительная обратная связь, правосознание не оказывает никакого влияния на результат, на саму норму права. Рождается некий стандарт в построении законов, их стиля, и не допускается толкование норм через индивидуальное правосознание.

Как известно, незнание закона, равно как и его непонимание, не является основанием для его неисполнения. Но чтобы закон выполнялся, он все-таки должен быть понятен тем, к кому обращен. Осмысленное слово является микрокосмом человеческого сознания и главным ключом к его пониманию.

Таким образом, проблема языка права имеет два аспекта. Первый аспект заключается в анализе непосредственно текста юридических документов, семантики слов и ее развития и т. д. Безусловно, для адекватного проникновения в культуру и правовое мышление анализ терминологии правовых категорий и семантики текстуального выражения права логически неизбежен. Но есть и другой аспект — это изучение способов и форм выражения внутреннего правового смысла, при котором само слово является лишь вспомогательной промежуточной моделью выражения этого смысла.

Два аспекта языка права ставят проблему степени сложности и понятности. Многие ученые, подчеркивая важность доступности языка права, утверждают, что ясность и простота очень часто входят в неразрешимое противоречие с точностью. Снятие такого противоречия, по мнению большинства, должно быть в пользу точности, а не простоты и понятности. Сфера права — область до такой степени сложная и тонкая, что без «напряжения мысли» неспециалистов в нем просто не обойтись.

Японцы говорят: «Чем больше в словах точности, тем меньше в них смысла». Говорить о праве иначе невозможно. Мы говорим, а точнее, сообщаем понятиями, то есть отвлеченностями (абстракциями). Только небольшая часть действительности допускает словесное определение. Любая

попытка определения скрывает истинный характер непрерывного объективного процесса, что приводит к неминуемым ошибкам познания, объяснения и, в конце концов, понимания права. Язык не служит выражением готовой мысли. Мысль нельзя передать, ее можно только возбудить в другом. Смысл слова никогда не является полным, поскольку опирается в понимание мира и во внутреннее строение личности в целом. Языку права необходимы элементы художественности, поскольку он находится в состоянии подвижного равновесия между математической точностью догматической юриспруденции и чрезмерной абстрактностью теорий нормативного рассуждения, смысл которых неисчерпаем, поскольку обретается только в контексте, определяемом, в конечном счете, всем богатством существующих в сознании моментов. Как сказал в прошлом веке американский судья О. Холмс: «Жизнь права не должна быть логикой: это должен быть опыт». Рефлексия правосознания подчинена законам так называемого ноуменального мышления. «Говоря о ноуменальном мышлении, мы хотим подчеркнуть, что оно не просто абстрактное, отвлеченное, собственно рациональное выражение предмета, но выражение мира в идеях о нем, способ ее одухотворения и интеллектуального замещения реальности любого предмета его скрытым и чрезвычайно важным смыслом. На ноуменальном уровне философствование становится не специфическим уровнем абстрактного выражения предмета, а внутренне присущим, имманентным и единственно возможным способом самосознания правового существа»⁵. Для примера рассмотрим понятие «понятие». Оно не феноменально, а ноуменально. Феноменальным понятиям соответствуют вещи, то, что осязаемо, обнаружимо. Ноуменальным понятиям соответствует то, что неосязуемо и необнаружимо (функция, понятие, суждение, причина, свойство, объект и т. п.). Само понятие и понятие «понятие» не есть одно и то же. Хотя они и существуют в мире мыслей. Понятие «понятие» — это понятие-ноумен, в отличие от понятия «стол», которое — понятие-феномен.

От того, какими способами законодатель конструирует правовые понятия, зависит интенсивность влияния права и эффективность правового регулирования в целом, его позитивная или разрушительная функция в жизни общества.

Проблема языка права затрагивает категорию эстетического восприятия, которая наилучшим образом объясняет свойство права, которое характеризуется Р. Иерингом как «юридически-эстетическая потребность», или «юридически-художественный вкус». Речь идет о способности как юриста, так и рядового обывателя воспринимать и понимать «пластику» и «эстетику» права. Поскольку современными законами вводятся абстрактные нормы, содержащие в идеале высокий уровень обобщений, то со всей очевидностью возникает вопрос о пластичности и гибкости законодательного требования и нормы по отношению к обще-

ственным отношениям и их формам. Пластичность означает, что «юридическое конструирование сообщает сырому материалу такую форму, которая в высокой степени облегчает субъективное господство над ним»⁶.

В трактовке «юридическо-эстетической потребности» Р. Иеринга речь идет «больше чем об одной формальной логике и последовательности, речь идет о творчестве целого мира из чистого духовного материала, о подражании природе в области мысли»⁷. Язык как целое — с одной стороны, носитель духовного начала (форма), связанного с образом мышления, а с другой — носитель материального (содержание), связанного с реальностью, поскольку именно в языке закрепляется отображенный субъектом окружающий его мир. Прекрасная гармония есть предмет эстетики ноуменального.

Таким образом, правовая реальность как отображение действительности немислима без исторического субъекта, без индивидуального логического мышления и языка — материального носителя мыслей субъекта. Язык права является важной формой выражения и познания подлинной реальности. Он всегда задает определенную точку зрения на все обозначаемое, тем самым отражая правовую систему того общества, в условиях которого он функционирует. Без него все распространенные в юридической литературе факторы останутся весьма далекими от действительности. Смысловое значение основополагающих слов-терминов во многом базируется в юридическом плане на достаточной самостоятельности и обособленности от «лексической текстологии» развития. Лингвистические подходы нельзя меха-

нически «переводить» в юридические и строить на этом далеко идущие выводы.

В качестве примера языковой закономерности, лежащей в основании юридической регламентации языка, можно привести положение, сформулированное Ф. де Соссюром: «Из всех общественных установлений язык оставляет наименьшее поле для инициативы».

Примечания

1. Русский язык. Энциклопедия / Гл. ред. Ф.П. Филин. — М., 1979. — С. 421.

2. Кондильяк Э.Б. Опыт о происхождении человеческих знаний // Сочинения: В 3 т. — М., 1980. — Т. 1. — С. 298.

3. Спенсер Г. Опыты научные, политические и философские. — Минск, 1999. — С. 688.

4. Вместо подъема разумности права за последние годы мы стали свидетелями иррациональных и парадоксальных законодательных импровизаций, игнорирующих не то что юридическую логику, но и любую логику вообще. В значительной мере изъяны рациональности действующего права объяснимы тем, что многие юристы вообще не знают и не признают никакой иной логики, кроме элементарного дедуцирования из действующих правовых норм, несмотря на наличие в них противоречий.

5. Малахов В.П. Концепция философии права. — М., 2007. — С. 179.

6. Иеринг Р. Задача современной юриспруденции // Юридический вестник Московского юридического общества. — М., 1883. — Т. 13. — № 8. — С. 541.

7. Там же. — С. 542.

Т.Г. Даурова

Даурова Татьяна Григорьевна — кандидат юридических наук, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, профессор Поволжской академии государственной службы им. П.А. Столыпина

О языке российского конкурентного законодательства

Вопросы юридической техники постоянно находятся в центре внимания ученых, непосредственно адресующих результаты своих исследований законодателю¹ и почти с таким же постоянством игнорируемых последним. Техническое несовершенство нормативных актов не только создает возможности для различных манипуляций с ними и осложняет деятельность правоприменителей, но и приводит к снижению уровня законности и правопорядка в целом. По справедливому утверждению С.С. Алексеева, «уровень юридичес-

кой техники — один из показателей уровня юридической культуры в стране»².

Переход России в начале 90-х годов XX века к рыночной экономике потребовал от государства принятия принципиально новых законодательных актов, среди которых немалое место отводилось законам, регулирующим зарождающиеся конкурентные отношения.

Первым таким актом стал Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», принятый в 1991 г.

в целях определения организационных и правовых основ предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, обеспечения условий для создания и эффективного функционирования товарных рынков. Этот закон справедливо называли преждевременным, так как к моменту его принятия в России не существовало ни товарных рынков, ни конкуренции. Тем не менее, это был достаточно совершенный нормативный акт, а принятие в 1995 и в 2002 гг. новых его редакций позволило учитывать быстро меняющиеся требования времени.

В 1999 г. был принят Федеральный закон «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг», призванный регулировать отношения, влияющие на конкуренцию, а также защищать конкуренцию на рынках ценных бумаг, банковских, страховых и иных финансовых услуг. К сожалению, этот законодательный акт оказался гораздо менее совершенным. Не только структура и терминология, но сама концепция этого закона вызывали серьезные возражения³, а регламентируемая им деятельность по защите конкуренции на рынке финансовых услуг отличалась в силу этого малой эффективностью.

В октябре 2006 г. на смену действовавшим ранее законам «О конкуренции...» и «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» пришел Федеральный закон «О защите конкуренции», языковым погрешностям которого посвящена настоящая работа.

Соотношение монополии и конкуренции таково, что любые решения и действия, направленные на развитие, поддержку и защиту конкуренции, носят одновременно антимонопольный характер, а мероприятия по ограничению монополизации рынка и пресечению монополистической деятельности, несомненно, конкурентны. Именно поэтому слова «антимонопольное» и «конкурентное» применительно к действующему законодательству Российской Федерации справедливо используются как синонимы.

Важнейшим инструментарием любого законодательного акта, от разработанности и точности которого непосредственно зависит эффективность его применения и, следовательно, успешность реализации поставленных перед ним задач, является понятийный аппарат. К несомненным достоинствам постсоветского правотворчества относится наличие в каждом законе нормы, в которой раскрывается содержание основных используемых в нем понятий. Это не только существенно облегчает работу правоприменителей, но и делает единообразной и, главное, соответствующей воле законодателя реализацию законов на практике. Более того, вообще невозможно представить, как осуществлялась бы, например, в начале 90-х годов прошлого века деятельность антимонопольного органа в отсутствие нормы, закрепленной в статье 4 Закона РСФСР «О конкуренции...», где было дано легальное определение таких отсутствовавших в советском праве понятий, как «то-

варный рынок», «хозяйствующий субъект» или «доминирующее положение».

Вместе с тем, с сожалением приходится констатировать, что понятийный аппарат действующего антимонопольного законодательства и сегодня, спустя почти два десятилетия после принятия первого законодательного акта, регулирующего конкурентные отношения, весьма далек от совершенства: некоторые основные понятия до настоящего времени не получили официального определения, содержание других постоянно меняется, третьи трудно признать удачными, четвертые вообще не выдерживают критики.

За время существования в России антимонопольного законодательства легальное определение конкуренции подвергалось лишь незначительным редакционным уточнениям, не изменяющим его содержания. Сегодня оно выглядит как «соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке». В этом определении впервые появилось вряд ли оправданное двукратное повторение слов «каждого из них», которого легко было избежать, а также, как и во всех его предшественниках, недостает указания на цель, ради достижения которой состязаются или соперничают участники рынка.

Между тем, в любом определении конкуренции, даваемом экономистами, обязательно говорится о целях конкурентной борьбы. В качестве таковых называют не только получение наивысшей прибыли, но и стремление превзойти других, приобретение конкурентных преимуществ или более выгодных условий хозяйствования, достижение лидерства и т. д. Как предоставляется, дополнение рассматриваемого законодательного определения соответствующей целью сделает его более точным.

Весьма далеко от совершенства законодательное определение хозяйствующего субъекта. Заметим, что в первой редакции Закона «О конкуренции...» оно вполне соответствовало своему времени. Единственный недостаток — многословие, не мог быть преодолен, так как определение это целиком базировалось на понятиях действовавшего тогда Закона РСФСР «О предпринимательской деятельности».

В редакции 1995 г. это понятие было сформулировано, исходя из содержания принятой в 1994 г. первой части Гражданского кодекса РФ. Однако сделали это крайне неудачно. Не устранила основных недостатков этого определения и последняя редакция Закона от 2002 г., согласно которой «хозяйствующие субъекты — российские и иностранные коммерческие организации, некоммерческие организации, за исключением не занимающихся предпринимательской деятельностью, в том числе сельскохозяйственных потребительских кооперативов, а также индивидуальные предприниматели».

Казалось бы, определение Закона «О защите конкуренции» — «хозяйствующий субъект — это индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, а также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход» — своей лаконичностью выгодно отличается от предшественников. Однако этого мало. Антимонопольное законодательство согласно статье 2 Закона «О защите конкуренции» основывается на ГК РФ. Анализ же статьи 2 ГК РФ, раскрывающей содержание предпринимательской деятельности, и статьи 50, где дано определение некоммерческой организации, заставляет настаивать на том, что хозяйствующие субъекты — российские и иностранные юридические и физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью.

Одно из ключевых понятий антимонопольного (конкурентного) законодательства — «монополистическая деятельность» — после неоднократных изменений в последней редакции Закона «О конкуренции...» (2002 г.) было определено как «противоречащие антимонопольному законодательству действия (бездействие) хозяйствующих субъектов, направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции». Эта формулировка нуждалась в некоторой корректировке, так как к аналогичным последствиям может привести и поведение хозяйствующего субъекта, не направленное непосредственно против конкуренции, а преследующее совсем иные, в том числе нейтральные с правовой точки зрения цели (например, увеличение прибыли), если их результатом стало причинение вреда конкуренции или возникла реальная опасность причинения такого вреда. Причем на практике необходимость квалификации в качестве монополистической деятельности и такого поведения не вызывает сомнения. Поэтому для приведения законодательной дефиниции в соответствие с реальным положением дел правильнее было бы говорить о монополистической деятельности как о противоречащих антимонопольному законодательству действиях (бездействии) хозяйствующих субъектов, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. И такие предложения в специальной литературе высказывались.

Однако вместо этого в Федеральном законе «О защите конкуренции» появилось следующее определение: «Монополистическая деятельность — злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью».

Это определение не отвечает ни одному из требований, предъявляемых к нормативным дефинициям, согласно которым их следует строить по модели классических определений, указывающих вначале на родовые признаки, а затем — на видовые отличия определяемого явления; при опре-

делении каждого юридического понятия должны использоваться только те термины, которые характеризуют признаки выражающие сущностную специфику данного явления, что необходимо для правильного применения соответствующего нормативного акта и, наконец, не рекомендуется давать нормативные определения путем перечисления каких-либо элементов определяемого явления⁴.

Определение насколько безграмотно, настолько и бессмысленно: будучи родовым понятием для разнообразных видов монополистической деятельности, примерный перечень которых приведен в Законе, оно не дает представления ни о юридической природе этого явления, ни о его объекте, более того — вводит в заблуждение по вопросу об источниках антимонопольного законодательства. Это все равно что определять преступление как убийство, кражу, получение взятки, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами преступлением.

Официальное определение традиционного для законодательства, регулирующего конкурентные отношения понятия «недобросовестная конкуренция» появилось в Законе «О конкуренции...» только в 1995 г., и было весьма далеким от совершенства, как из-за чрезмерного многословия, так и в связи с использованием для характеристика данного вида правонарушения крайне неопределенных оценочных категорий «добропорядочность», «разумность» и «справедливость». Федеральный закон 1999 г. «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» исключил их из определения недобросовестной конкуренции, оставив неизменным все остальное. Действующий Федеральный закон «О защите конкуренции»⁵ от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ фактически вернулся к первому определению. Он признает недобросовестной конкуренцией «любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации».

По своей юридической природе недобросовестная конкуренция, так же как и монополистическая деятельность, является правонарушением. Отсюда — обязательная ссылка в ее определении на противоречие положениям действующего законодательства или, иными словами, на признак противоправности.

Что касается обычаев делового оборота, под которыми понимают сложившиеся и широко применяемые в какой-либо области предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе (ч. 1 ст. 5 ГК РФ), то их упоминание в

легальном определении недобросовестной конкуренции является традиционным для права различных государств, то есть проверено временем и практикой. Вместе с тем, в отличие от иных сфер предпринимательской деятельности, использование обычаев делового оборота на рынке финансовых услуг, на который распространяется действие закона «О защите конкуренции», совершенно нетипично, что должно учитываться законодателем. Тем более что первичным при квалификации недобросовестной конкуренции является несоответствие тех или иных действий законодательству. С наибольшей очевидностью это проявляется в случаях, когда тот или иной «обычай» сам входит в противоречие с законом. В связи с этим в части 2 статьи 5 ГК РФ предусмотрено, что обычаи делового оборота, которые противоречат обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются.

Требования добропорядочности, разумности и справедливости, подчеркивая их значимость для реализации гражданских правоотношений, цивилисты зачастую приравнивают к принципам гражданского права⁶. Не умаляя значения данных категорий для развития и регулирования гражданско-правовых, и прежде всего договорных отношений, убеждена, что использование их в легальном определении правонарушения, каковым является недобросовестная конкуренция, вряд ли уместно. Дело в том, что за совершение недобросовестной конкуренции предусмотрено применение определенных санкций, названных в КоАП и даже в УК России. А это требует четкого законодательного определения признаков правонарушения, совершение которого является основанием для наступления административной или уголовной ответственности.

Как известно, одним из правил, относящихся к языку правовых актов, является то, что юридический документ должен быть ясным, то есть понятным всем, к кому он относится. «Неясный правовой акт не дает полного представления о необходимом поведении в той или иной ситуации, что ведет к неопределенности, недоразумениям и ошибкам»⁷. Сохранение в законодательной дефиниции недобросовестной конкуренции весьма неопределенных категорий «добропорядочность», «разумность» и «справедливость», содержание которых не раскрывается ни в одном действующем в России нормативном акте, способно лишь чрезмерно осложнить борьбу с этим явлением. Кроме того, их использование в определении недобросовестной конкуренции дает неоправданно широкий простор для административного и судебного усмотрения.

В излишне многословном словосочетании «другим хозяйствующим субъектам-конкурентам», используемом законодателем в этом же определении, нарушено правило, согласно которому и правовой акт в целом, и отдельные его формулировки должны быть краткими. Эти четыре слова легко и без всякого ущерба для содержа-

ния заменяются словом «конкурентам», поскольку никто иной, кроме других хозяйствующих субъектов, в этом качестве выступать не может.

Основным же недостатком рассматриваемого определения является забвение законодателем интересов потребителей. Между тем от недобросовестных методов конкурентной борьбы страдают не только конкуренты правонарушителя, но и, подчас в первую очередь, потребители товаров, работ и услуг. Именно их вводят в заблуждение относительно свойств, качества, происхождения товара (работ, услуг), ограничивая тем самым свободу выбора или даже лишая такой свободы. Отсутствие в законодательном определении недобросовестной конкуренции в качестве одного из нежелательных последствий вреда, причиняемого потребителям, искажает сущность этого правонарушения, объектом которого помимо конкуренции являются интересы потребителей, создает неверное представление о его направленности и о подлинной степени общественной опасности.

Представляется, что здесь уместна следующая аналогия. Как известно, в действующей Конституции России закреплен принцип свободы экономической деятельности, который отсутствует в основных законах ряда экономически развитых стран. Объясняется это тем, что там предпринимательство является неотъемлемой частью рыночной экономики, а деятельность предпринимателей расценивается как необходимая и общественно значимая. Наша же страна находится в переходной фазе от директивной к рыночной модели экономики и поэтому в настоящее время принцип свободы предпринимательской деятельности должен иметь статус конституционного и содержаться в Основном законе государства⁸. Именно потому, что в годы советской власти защита прав потребителей отнюдь не относилась к приоритетным направлениям деятельности государства, более того, само слово «потребитель» носило уничижительный характер, в каждом нормативном акте новой России, прямо или косвенно направленном на удовлетворение законных интересов потребителей, должна быть продекларирована цель защиты прав потребителей.

Существующее определение не в полной мере соответствует и законодательному перечню форм недобросовестной конкуренции, приведенному в статье 14 Закона. Наряду с такими традиционными формами недобросовестной конкуренции, как «распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации», или «продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, работ, услуг», статья 14 запрещает и «*введение в заблуждение* (курсив мой. — Т. Д.) в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств,

качеств и количества товара или в отношении его производителей». Правда, в Законе «О конкуренции...», где выделенный текст выглядел следующим образом: «*введение потребителей в заблуждение*», это несоответствие было более очевидным. Тем не менее, маленькая хитрость или очередная небрежность законодателя, «потерявшего» слово «потребитель», ничего не меняет по существу, ибо все названные параметры товара интересны только потребителю и именно ему адресуются.

Поэтому более точным и отвечающим современным требованиям представляется следующее определение недобросовестной конкуренции: это направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности противоправные действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, которые могут иметь своим результатом нанесение ущерба деловой репутации конкурента и (или) причинение ему убытков, а также ущемление интересов потребителей.

Серьезного внимания требуют и такие широко используемые в антимонопольном законодательстве категории, как «соглашение» и «согласованные действия». Закон «О конкуренции...», к сожалению, не раскрывал их содержание. Легальное определение соглашения впервые появилось в Федеральном законе «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг», принятом в 1999 г., однако применительно к товарным рынкам оно могло быть лишь взято за основу. Понятие же «согласованные действия», которое традиционно используется одновременно с понятием «соглашение», почему-то осталось тогда вне сферы внимания законодателя.

О том, что в таком определении действительно есть необходимость, свидетельствует большой разброс мнений по данному вопросу среди теоретиков и практиков. Одни из них разграничивают соглашения и согласованные действия в зависимости от наличия или отсутствия документально оформленных договоренностей⁹, другие полагают, что соглашение — это достигнутая договоренность о координации деятельности, а согласованные действия — практическая реализация соглашения¹⁰, третьи не видят между ними разницы¹¹. Тем важнее было законодателю определиться с этим вопросом. Однако его решение в Федеральном законе «О защите конкуренции» трудно признать удовлетворительным.

Содержание понятия «соглашение» наряду с другими основными понятиями, используемыми в законе, раскрывается в статье 4, где соглашением признается «договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме». Далее сказано, что «вертикальное» соглашение — это соглашение между хозяйствующими субъектами, которые не конкурируют между собой, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом.

Не самые удачные с точки зрения редакции формулировки, вряд ли вызванное необходимостью использование заимствованного из зарубежного антимонопольного законодательства определения «вертикальное» (о соглашении) без упоминания второго сопутствующего ему термина — «горизонтальное» соглашение, которые в российском праве традиционно именуются соглашениями неконкурирующих и конкурирующих хозяйствующих субъектов соответственно. Однако главный недостаток — это отсутствие в официальных дефинициях упоминания об антиконкурентной направленности соглашений, которые единственно этим интересны антимонопольному законодательству и только поэтому присутствуют в нем.

Определению согласованных действий посвящена специальная статья 8 Закона, в которой говорится, что таковыми признаются действия хозяйствующих субъектов, удовлетворяющие совокупности трех условий: 1) они не должны быть вызваны объективными причинами, влияющими на поведение всех хозяйствующих субъектов на данном товарном рынке; 2) результат этих действий должен соответствовать интересам каждого из участвующих в них хозяйствующих субъектов; 3) действия каждого из участников должны быть заранее известны каждому из остальных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях. Об антиконкурентном характере таких действий опять же не сказано ни слова. Справедливость первого требования не вызывает сомнений, что же касается остальных, то создается впечатление, что они написаны под диктовку реальных или потенциальных участников антиконкурентных согласованных действий, сделавших все возможное для того, чтобы их противоправное поведение никогда не могло быть пресечено. Кстати, дополнительным подтверждением столь печального предположения является и неожиданное ограничение в статье 8 круга участников согласованных действий только хозяйствующими субъектами. А что же в таком случае законодатель предлагает понимать под запрещенными статьей 18 согласованными действиями органов государственной власти и местного самоуправления?

Основной проблемой в деятельности антимонопольных органов не только в России, но и во всем мире является борьба с так называемыми картельными соглашениями, разновидностью которых выступают предусмотренные законом «О защите конкуренции» согласованные действия. Однако во всем мире ищут и находят пути решения этой проблемы. У нас же она на законодательном уровне переведена в разряд неразрешимых, ибо представление неопровержимых доказательств того, что каждый хозяйствующий субъект, имеющий интерес в совершении определенных действий и совершающий их, знал при этом о каждом действии каждого другого хозяйствующего субъекта, заинтересованного в совершении этих действий и совершающего их, причем непременно заранее (интересно, заранее — это

за какой срок? За день, за неделю, за месяц? А из каких источников?), вне всякого сомнения, окажется антимонопольному органу не под силу. Здесь уместно напомнить, что в качестве основной причины принятия в 2006 г. Федерального закона «О защите конкуренции» называлась именно необходимость активизации борьбы с ограничивающими конкуренцию соглашениями и согласованными действиями. Между тем, результат обещает быть прямо противоположным.

И, как логическое завершение — часть 2 статьи 8, которая гласит: «Совершение хозяйствующими субъектами действий по соглашению не относится к согласованным действиям». Что хотел сказать этим законодатель? И зачем он вообще об этом говорит? Начиная с принятия в 1991 г. Закона РСФСР «О конкуренции...» и до настоящего времени ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия рассматривались и рассматриваются как однопорядковые и, главное, в равной мере опасные для конкуренции и потому всегда одновременно запрещаемые деяния. Достаточно сказать, что статья 11 Закона «О защите конкуренции» содержит запрет на «ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия хозяйствующих субъектов», а статья 16 — на «ограничивающие конкуренцию соглашения и согласованные действия федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления».

Отнюдь не претендуя на то, что следующие дефиниции антиконкурентных соглашений и согласованных действий являются единственно правильными, не сомневаюсь в их преимуществах по сравнению с рассмотренными законодательными определениями. Соглашение — это заключенный хозяйствующими субъектами и (или) федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления договор (письменный акт) о координации тех или иных аспектов деятельности, результатом которой является (может явиться) недопущение, ограничение или устранение конкуренции на соответствующем товарном рынке, а согласованные действия — это скоординированное поведение указанных юридических или физических лиц, вне зависимости от наличия или отсутствия соответствующего договора, которое приводит (может привести) к такому же результату.

Беспрецедентным является законодательное решение по поводу понятия «аффилированные лица», под которым понимаются физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (то есть хозяйствующих субъектов. — Т. Д.). Целесообразность введения в 1998 г. данного понятия в Закон «О конкуренции...», равно как и уточнения его содержания в последней редакции этого Закона (2002 г.) сомнений не вызывали. Оно

было призвано повысить эффективность государственного антимонопольного контроля экономических концентраций, направленного на недопущение чрезмерной монополизации рынка и злоупотребления хозяйствующими субъектами своим доминирующим положением. Правда, несколько настораживало упоминание понятия «аффилированное лицо» только в статье 4, раскрывающей содержание основных понятий. Вместе с тем его расположение в данной статье непосредственно после понятия «группа лиц» указывало на ситуации, требующие соответствующего анализа.

Как представляется, с течением времени значение этой правовой категории может только возрастать, ибо современные экономические процессы характеризуются переплетением капиталов отдельных участников рынка, возникновением новых взаимосвязей и взаимозависимостей, неучет которых при принятии решений антимонопольным органом не только будет противоречить духу и букве антимонопольного законодательства, но и чреват серьезными негативными последствиями для российской экономики. Однако в тексте Федерального закона «О защите конкуренции» 2006 г. ее содержание не раскрывается.

Вместо этого в статье 53 «Заключительные положения» сказано: «Со дня вступления в силу настоящего Федерального закона признать утратившими силу: 1) статьи 1—2, абзацы второй-двадцать пятый части первой и часть вторую статьи 4, разделы 11—У11 Закона РСФСР от 22 марта 1991 года № 848-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»... 5) Федеральный закон от 23 июня 1999 года № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг». Это означает, что, приняв взамен двух законов, регулирующих ранее конкурентные отношения на разных рынках, единый нормативный правовой акт, законодатель, обоснованно признавая их утратившими силу, сохранил действие нескольких абзацев части 1 статьи 4 первого из законов, где дано определение понятия «аффилированное лицо». При этом определению основных понятий, используемых в новом законе, посвящена не одна статья, как ранее, а целых шесть. Однако места для понятия «аффилированное лицо» в нем почему-то не нашлось. Поэтому конкурентные отношения на российских рынках теперь регулируются Федеральным законом «О защите конкуренции» и несколькими абзацами одной из статей утратившего силу Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Что помешало законодателю воспроизвести удовлетворяющую его формулировку аффилированного лица в новом Законе?

Небезупречным представляется решение нового Закона и по поводу понятия «группа лиц», которым Закон «О конкуренции...» был дополнен в 1995 г. Раскрыв в статье 4 содержание этого понятия, существенно расширившего сферу применения традиционного понятия «хозяйствующий

субъект» и в силу этого имеющего важное значение для повышения эффективности осуществляемой в стране конкурентной политики, законодатель резонно завершил его тогда словами «Положения настоящего Закона, относящиеся к хозяйствующим субъектам, распространяются на группу лиц».

В действующем Законе «О защите конкуренции» рассматриваемому понятию посвящена специальная статья 9, которая заканчивается частью 2 «Установленные настоящим Федеральным законом запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, хозяйствующих субъектов распространяются на действия (бездействие) группы лиц». В чем принципиальная разница? Во-первых, значительно сужена сфера применения понятия «группа лиц» (только запрещенные законом действия или бездействие), что не только ничем не обоснованно, но и прямо противоречит другим положениям этого Закона. Так, например, в законодательном определении доминирующего положения, которое отнюдь не относится к категории запрещенных деяний, названы и хозяйствующий субъект, и группа лиц. Во-вторых, неудачно место нахождения рассматриваемого положения. Поместив его в статью 9, законодатель вынужден в статьях 4 и 5, раскрывающих содержание основных понятий, многократно вслед за словами «хозяйствующий субъект» указывать в скобках или без скобок слова «группа лиц». Так сделано в понятиях «недобросовестная конкуренция», «монополистическая деятельность», «доминирующее положение» и других, и, по совершенно непонятным причинам, не сделано в понятиях «соглашения» и «согласованные действия». Последнее, вызванное, как представляется, всего лишь небрежностью законодателя, порождает, тем не менее, обоснованные вопросы о том, «может ли осуществляться согласованные действия только хозяйствующий субъект (в соответствии с определением согласованных действий), или же (в соответствии с определением группы лиц) положения о согласованных действиях распространяются также и на группу лиц?»¹².

Выход в данном случае насколько очевиден, настолько и прост: достаточно перенести часть 2 статьи 9 в пункт 5 статьи 4, посвященный понятию «хозяйствующий субъект», и изложив ее в прежней, более емкой редакции: «Положения настоящего Закона, относящиеся к хозяйствующим субъектам, распространяются на группу лиц». Одновременно из всех статей, где вслед за хозяйствующим субъектом упоминается группа лиц, исключить это упоминание как избыточное.

Федеральный закон «О защите конкуренции» — и это одно из немногих его достоинств — объединил, наконец, в одной главе такие имеющие одинаковую юридическую природу явления, как монополистическая деятельность и недобросовестная конкуренция, обоснованно озаглавив его «Монополистическая деятельность. Недобросовестная конкуренция». Однако одновременно

были изменены названия всех статей, входящих в нее, а также в следующую главу Закона, посвященную антиконкурентному поведению властных структур, а равно самой этой главы, которые теперь начинаются со слов «запрет на». Выглядит это следующим образом: статья 10 «Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением», статья 11 «Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения или согласованные действия хозяйствующих субъектов», статья 12 «Запрет на недобросовестную конкуренцию» и т. д. Даже если предположить, что авторы законопроекта и законодатели никогда не открывали Кодекс об административных правонарушениях или Уголовный кодекс РФ, которые, как и главы 2 и 3 Закона «О защите конкуренции», посвящены правонарушениям, то есть общественно опасным деяниям, запрещенным законодательством под страхом наказания, и где, тем не менее, нельзя встретить пресловутое «запрет на». Но ведь в течение всех 15 лет действия Закона «О конкуренции...» «запрет на» отсутствовал и в нем. Использование этого словосочетания удалось избежать даже в самом неудачном с точки зрения законодательной техники законе «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг». Тем неожиданнее было его появление в действующем законодательстве.

Обращает на себя внимание непозволительная небрежность, которую допускает законодатель при формулировании возможных негативных последствий для конкуренции в случаях отступления от требований закона. Это и «недопущение, ограничение или устранение» конкуренции в статьях 10, 15, 16, 17, и просто ее «ограничение» в статье 11, и «устранение или недопущение» в статьях 20 и 21, и «ограничение, устранение» в статье 23.

В пункте 17 статьи 4 Закона впервые раскрываются признаки «ограничения конкуренции», к которым относится: а) сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке; б) рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке; в) отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке; г) определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке; а также д) иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке. Не самое лучшее законодательное решение. Причем не только потому, что в одном определении пять раз упоминается словосочетание «товарный рынок». Главным его

недостатком является очередная попытка законодателя вместо выделения и формулирования общих черт, характерных для ограничения конкуренции, перечислить все возможные проявления последней, о неудачности которой свидетельствуют слова «а также иные обстоятельства». Кстати, именно действия (бездействие) или обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, в наиболее общем виде характеризующие наличие ограничения конкуренции, могли бы быть использованы законодателем для определения рассматриваемого явления.

Однако еще хуже обстоят дела с пониманием терминов «недопущение» и «устранение» конкуренции, о признаках которых в Законе вообще ничего не сказано. Если, по мнению законодателя, это синонимы ограничения конкуренции, в законодательных определениях надлежит употреблять только тот из терминов, который имеет легальное определение. Если же за используемыми терминами скрывается разный смысл, что представляется более правильным, так как понятие «недопущение» применимо лишь к случаям, когда конкуренция в силу тех или иных причин отсутствует, а «ограничение» и «устранение» характеризуют разную степень причинения вреда реально существующей конкуренции, в статье 4 должно быть раскрыто содержание каждого из них, после чего каждое из понятий может использоваться лишь в соответствии с законодательным определением. Как известно, точность правового акта, равно как и используемой в нем терминологии, — одно из обязательных правил юридической техники, относящихся к языку.

Плохо, когда очевидные погрешности или пробы закона недвусмысленно говорят о его заказчиках, ибо «если звезды зажигаются, это кому-нибудь нужно». Но ничуть не меньше удручают непоследовательность и правовая неграмотность законодателя, пренебрежение им правилами законодательной техники (или незнание таковых), фактическое игнорирование выводов и предложений, выработанных теорией.

Примечания

1. См., напр.: Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. — М., 1990; Власенко Н.А. Основы законодательной техники: Практическое руководство. — Иркутск, 1995; Керимов Д.А. Законодательная техника: Науч-

но-методическое и учебное пособие. — М., 1998; Законодательная техника: Научно-практическое пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова. — М., 2000; Шугрина Е.С. Техника юридического письма: Учебно-практическое пособие. — М., 2000; Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. — 2005. — № 8; Кашанина Т.В. Юридическая техника: Учебник. — М., 2007; Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: Материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21—23 сентября 2006 г.) / Под ред. В.М. Баранова, П.С. Пацуркивского, Г.О. Матюшкина. — Н. Новгород, 2007; и др.

2. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. — М., 1981. — Т. 2. — С. 270.

3. Подробнее см.: Даурова Т.Г. Антимонопольное законодательство в сфере финансовых услуг // Законодательство и экономика. — 2000. — № 6. — С. 12—19.

4. См.: Магомедов С.К. Унификация нормативной правовой терминологии и единое правовое пространство России // Журнал российского права. — 2004. — № 3. — С. 28—29.

5. СЗ РФ. — 2006. — № 31 (1 ч.). — Ст. 3434.

6. См., например: Белов В.А. Добропорядочность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. — 1998. — № 8; Вороной В. Добросовестность как гражданско-правовая категория // Законодательство. — 2002. — № 6; Михайлов С. Принцип добросовестности в договорных правоотношениях // Хозяйство и право. — 2004. — № 6.

7. См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: Учебник. — М., 2007. — С. 119.

8. См.: Белых С.В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации. — СПб., 2005. — С. 66—67.

9. См.: Рынок и антимонопольное законодательство России / Под ред. Ю.И. Бурлинова, Д.Б. Горохова, Н.И. Клейн. — М., 1992. — С. 133.

10. См.: Конкурентное право (правоприменительная практика) / Под общ. ред. Н.Е. Фонаревой. — М., 1997. — С. 37; Конкурентное право Российской Федерации: Учебное пособие / Под ред. Н.И. Клейн и Н.Е. Фонаревой. — М., 1999. — С. 57.

11. См.: Николаев И.П. Основы антимонопольного законодательства / И.П. Николаев, Л.И. Малютина, С.Г. Чернова. — Чебоксары, 1998. — С. 44—49; Тотев К.Ю. Антимонопольное право России. — М., 1997. — С. 25.

12. Дерновой В.Б. Проблемы антимонопольного законодательства // Российская юстиция. — 2005. — № 3. — С. 23.

Л.К. Хачатурова

Хачатурова Лариса Кареновна — соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России, ученый секретарь Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника»

Технико-юридическая специфика преамбул конституций государств Америки

В 2006 г. впервые на русском языке опубликован уникальный трехтомный сборник, включающий конституции 35 государств Америки¹.

Прежде, чем перейти к анализу технико-юридических особенностей конституций этого своеобразного и влиятельного региона, необходимо сделать некоторые оговорки методологического плана.

При классификации, последующей политико-юридической и морально-психологической оценке преамбул конституций следует учитывать их принадлежность к правовым семьям и принимать во внимание форму правления.

Конституции стран «общего права» различаются по месту в системе источников права. Идея верховенства конституции получила воплощение только в странах с писаными конституциями. «В странах с парламентской формой правления отмечается дальнейшая централизация законотворческого процесса, контролируемого на всех стадиях исполнительной власти», — отмечает И.Ю. Богдановская и продолжает: «В стране с президентской формой правления происходит относительное укрепление положения Конгресса в законотворческом процессе»².

Отмеченные правовые тенденции, а также закономерности не могут не сказываться на содержании и форме преамбул конституций.

Преамбула — краткая торжественная вступительная часть конституции, обычно провозглашается от имени народа либо от имени органа, принявшего конституцию. В большинстве преамбул демократических конституций отражаются приоритеты и цели государства, отношение к правам и свободам человека, принципы внешней политики. Иную роль играют преамбулы конституций некоторых тоталитарных государств и стран авторитарного социализма (Куба, Китай, Вьетнам). Их преамбулы — не краткая декларация, а небольшой рассказ о жизни страны, ее тяжелом прошлом, борьбе революционеров, победе революции, целях нового социалистического общества. Нередко преамбулы этих конституций закрепляют историческую роль отдельных личностей — Фиделя Кастро (Куба), Хо Ши Мина (Вьетнам), Мао Цзэдуна (Китай).

В демократических государствах не принято вводить чью-либо фамилию в конституцию, даже если данная личность имела реальные значительные заслуги перед обществом.

Преамбула — распространенный, но не обязательный элемент конституции. Некоторые конституции не имеют преамбулы.

В большинстве преамбул конституций стран Латинской Америки прослеживаются тенденции становления независимости государств, желание не допустить возникновения глобальных мировых конфликтов, стремление наладить эффективное функционирование экономики, обеспечить политическую стабильность, а также права и свободы человека и гражданина. Следует отметить, что большинство рассматриваемых нами конституций было принято после второй мировой войны, когда резко усилились демократические процессы, происходящие во всем мире после распада колониальной системы, что нашло свое отражение в ряде основных законов.

В первую очередь конституции стран Латинской Америки делают акцент на положении о народном или национальном суверенитете, окрашивая это верой в Бога и придавая особую священность тексту основного закона. Так, в большинстве преамбул конституций от имени народа или свободно избранных представителей народа провозглашаются приоритетные задачи и цели суверенного государства, а именно построение демократического общества, где господствует правовой закон. Так, Политическая Конституция Республики Гватемала от 1985 г. (с изменениями, внесенными в ходе конституционной реформы 1993 г.) провозглашает: «Мы, представители народа Гватемалы, избранные свободно и демократично, заседающие в Национальном учредительном собрании с целью правовой и политической организации государства...»

Конституция Республики Коста-Рика от 7 ноября 1949 г. (с изменениями и дополнениями, внесенными в соответствии с реформой 8106 в 2001 г.) указывает: «Мы, представители народа Коста-Рики, свободно избранные в Национальную учредительную ассамблею депутаты, именем Бога, оставаясь верными принципам демократии, принимаем и одобряем следующую политическую Конституцию Республики Коста-Рика».

Конституция Республики Эль-Сальвадор от 15 декабря 1983 г. провозглашает: «Мы, представители сальвадорского народа, собравшись на Конституционной ассамблее, выражая нашу веру в Бога и наше желание высокого предназначения Родине, осуществляя суверенную власть на-

рода Сальвадора, нам вверенную, воодушевленные пламенным желанием установить начала национального сосуществования на основе уважения достоинства человеческой личности, строительства более справедливого общества, демократии...»

Конституция Республики Панама от 11 октября 1972 г. в преамбуле провозглашает: «В целях укрепления нации, гарантии свободы, обеспечения демократии и институциональной стабильности, возвышения человеческого достоинства, содействия социальной справедливости, общему благополучию и региональной интеграции, уповая на защиту Бога, принимаем Политическую Конституцию Панамы».

Политическая Конституция Колумбии от 6 июля 1991 г. провозглашает: «Народ Колумбии, представленный делегатами Национального учредительного собрания, осуществляя под покровительством Бога суверенную власть для укрепления единства Нации и обеспечения ее представителям мирного сосуществования, жизни, труда, справедливости, равенства...»

В отдельных конституциях четко прослеживается принцип участия народа в осуществлении государственной власти и управлении государством.

Конституция Содружества Доминики от 25 июля 1978 г. провозглашает: «Народ Доминики... заявляя о своей вере в демократическое общество, в котором люди могут в силу своих способностей играть определенную роль в организации государственных институтов и таким образом развивать и поддерживать должное уважение к конституционной установленной власти...»

Конституция Сент-Люсии от 20 декабря 1978 г. провозглашает: «Народ Сент-Люсии, заявляя о своей вере в верховенство Всемогущего Бога... выражая приверженность демократии и, в частности, соблюдению принципа свободы выборов в государственных органах на основе всеобщего избирательного права для совершеннолетних граждан...»

Во многих конституциях появились положения, которые отразили процесс усиления регулирующей роли государства в экономической и социальной сферах. В некоторых из них это нашло выражение в положениях, указывающих на основные цели государства в названных сферах, на обязанности государственных органов обеспечить интересы общества в данных областях деятельности.

Так, Конституция Антигуа и Барбуды от 31 июля 1981 г. провозглашает: «Поскольку народ Антигуа и Барбуды является суверенной нацией, основанной на признании верховенства Бога, достоинства и ценности человека, основных прав и свобод человека, положения семьи в обществе свободных мужчин и женщин и свободных институтов; уважая принципы социальной справедливости и поэтому веря в то, что экономическая система должна быть организована таким образом, чтобы материальные ресурсы общества распределялись в целях общего блага, чтобы были

достаточные средства к существованию для всех, чтобы не было эксплуатации, экономического принуждения либо нечеловеческих условий труда, но чтобы каждому были предоставлены возможности развития с учетом достоинств, способностей и честности...»

Упомянутая выше Конституция Содружества Доминики провозглашает: «Народ Доминики: подтверждая, что Содружество Доминики учреждено на основе принципов, базирующихся на признании верховной власти Бога, вере в основные права и свободы человека, миролюбивых отношениях в обществе свободных людей и свободных институтов, достоинстве человеческой личности, а также на равных и неотъемлемых правах, которыми все члены человеческой семьи одарены Создателем; уважая принципы социальной справедливости и в силу этого полагая, что функционирование экономической системы должно обеспечивать такое распределение материальных ресурсов общества, которое содействовало бы общему благосостоянию; что должны быть в наличии соответствующие средства существования для всех; что труд не должен быть основан на эксплуатации или принуждении и осуществляться в антигуманных условиях в силу экономической необходимости; и что должна существовать возможность для продвижения на основе признания заслуг, способностей и честности...»

Конституция Республики Тринидад и Тобаго от 1 августа 1976 г. провозглашает: «Мы, народ Тринидада и Тобаго... уважая принципы социального правосудия и веря в действенность экономической системы, направленной на объединение и распределение материальных ресурсов таким образом, чтобы обеспечить каждому необходимые средства к существованию, без эксплуатации или экономического принуждения к работе в антигуманных условиях, но при равной возможности к продвижению на основании признания заслуг, умения и честности...»

Ряд преамбул конституций указывает на одну из приоритетных задач государства — это обеспечение прав и свобод человека и гражданина, уважение человеческой личности.

Так, Конституция Республики Гаити от 10 марта 1987 г. указывает: «Гаитянский народ провозглашает настоящую Конституцию: Чтобы гарантировать неотчуждаемые и нерушимые права на жизнь, свободу и стремление к счастью в соответствии с Актом о независимости 1804 года и Всеобщей декларацией прав человека 1948 года. Чтобы конституировать социально справедливую, экономически свободную и политически независимую гаитянскую нацию. Чтобы установить стабильное и сильное государство, способное защитить ценности, традиции, суверенитет, независимость и национальную мечту. Чтобы укоренить демократию, которая включает идеологический плюрализм, политическое чередование и подтверждение нерушимых прав гаитянского народа... Чтобы установить правительственный режим, основанный на фунда-

ментальных свободах и уважении человеческих прав, социальном мире, экономической справедливости, согласованности и участии всего населения в крупных решениях национальной жизни, через эффективную децентрализацию...»

Конституция Гренады от 19 декабря 1973 г. провозглашает: «...твердо верить в достоинство человеческих ценностей, а также в то, что все люди наделены Создателем равными и неотъемлемыми правами, разумом и совестью; что данные права и обязанности соответствуют всем видам социальной и политической активности человека, и в то время как права превозносят личную свободу, обязанности выражают достоинство данной свободы; выражает свое уважение к господству права; и потому, что нравственное поведение создает благороднейшее процветание культуры и его многообразного наследия, считает обязанностью каждого человека всегда относиться к нему с наивысшим почтением; повторяет, что идеал свободных людей, не ведающих страха и нужды, может быть лучшим образом достигнут путем создания условий, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными, политическими, гражданскими и культурными правами...»

Во многих конституциях детально определяются принципы внешней политики государства. Так, большинство конституций содержит отказ от ведения войны как средства проведения внешней политики и решения международных споров.

Конституция Сент-Люсии провозглашает: «Народ Сент-Люсии... заверяя в своей поддержке дела международного мира и безопасности, укреплении дружественных отношений между странами и содействии всеобщему решению прав и свобод человека; заверяя также в сотрудничестве при разрешении мирными средствами международных проблем экономического или политического характера...»

Конституция Аргентинской Республики от 22 августа 1994 г. в преамбуле закрепляет: «Мы, представители народа Аргентинской Нации, собравшиеся на Генеральный Конституционный Конгресс по воле и выбору провинций, ее составляющих, в дополнение к ранее принятым актам, с целью установить национальное единство, обеспечить справедливость, объединить внутреннее пространство, содействовать общей обороне...»

Конституция Федеративной Республики Бразилии от 5 октября 1988 г. в преамбуле от имени бразильского народа провозглашает стремление к общественному строю, основанному на социальной гармонии и уважении внутреннего и международного правопорядка с разрешением разногласий мирными средствами.

Конституция Республики Суринам от 30 октября 1987 г. в преамбуле указывает: «Мы, Народ Суринама, вдохновленные любовью к своей Стране и верой во всемогущего Бога и направляемые вековой борьбой нашего народа против колониализма, который прекратил свое существование в

результате образования Республики Суринам 25 ноября 1975 года... твердо настроенные сотрудничать друг с другом, а также со всеми народами мира на основе принципов свободы, равенства, мирного сосуществования и международной солидарности, торжественно заявляем о принятии в результате проведенного плебисцита следующей Конституции».

На преамбулу Конституции США есть резон обратить особое внимание. Конституция США была первой в мире писаной конституцией и заложила основы конституционализма. Преамбула ни судами, ни доктриной составной частью Конституции не признается. В ней обозначен источник, от которого исходит Конституция («мы, народ...»), а также цели принятия последней (образование более совершенного союза, утверждение правосудия, обеспечение внутреннего спокойствия, организация совместной обороны, содействие общему благосостоянию и обеспечение благ свободы). Конституция США 1787 г. в качестве одной из важнейших задач провозглашает в преамбуле обеспечение «благ свободы». Именно с этой целью «отцы-основатели», как называют разработчиков американской конституции, стремились организовать власть в новом государстве таким образом, чтобы в максимально возможной степени оградить человека от ее произвола, поставить преграду деспотическому правлению. Как видно, по такому пути пошли многие страны, в том числе и Латинской Америки.

Типично социалистическая Конституция Кубы 1976 г. в преамбуле, которая в большей степени похожа на прозаическое произведение, отражающее героическую борьбу народа против своих господ, указывает на пробуждение у кубинцев «национального самосознания и страстного желания обрести родину и свободу». В данном повествовании описывается тяжелый исторический путь, пройденный кубинским народом в борьбе против империалистического господства, восхваляются те, кто распространял идеи и положил начало первым марксистским и марксистско-ленинским движениям, а также те, кто защищал революцию. В качестве одной из важнейших задач провозглашается «глубокое уважение к достоинству человека во всей его полноте».

Преамбула Конституции Кубы, как, впрочем, и основной закон в целом, носит национально-освободительный и социалистический характер. Куба — уникальный пример последовательного действия социалистической конституции в Латинской Америке и Западном полушарии в целом.

Примечания

1. Конституции государств Америки: В 3 т. / Под ред. проф. Т.Я. Хабриевой. — М., 2006.

2. Богдановская И.Ю. Источники права на современном этапе развития «общего права»: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 2007. — С. 11—12.

С.Г. Голенок

Голенок Светлана Геннадьевна — кандидат юридических наук, доцент Петрозаводского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России

Конкретизация как прием юридической техники в региональном нормотворчестве

Заполнение правового пространства Российской Федерации федеральным законодательством, активизация процесса по разграничению предметов ведения и полномочий между федеральным центром и субъектами федерации изменили роль регионального нормотворчества. Современные тенденции развития процессов правообразования в России говорят о переходе от «опережающего» нормотворчества в регионах к «развивающему», «детализирующему» в рамках модели «федерация — субъект федерации — органы местного самоуправления».

Согласно статье 72 Конституции РФ, вопросы социальной защиты, включая социальное обеспечение, отнесены к совместному ведению федерации и ее субъектов. В этом случае доминирующее положение занимает федеральный закон, а законы и иные нормативные правовые акты субъектов должны издаваться в строгом соответствии с таким федеральным законом и не могут ему противоречить.

Социальная сфера носит ярко выраженный территориальный характер, поскольку связана с обслуживанием людей, компактно проживающих в пределах локализованных в государстве пространств. При этом в разных регионах существует значительная дифференциация по уровню обеспеченности жильем, коммунально-бытовыми услугами, медицинским и культурным обслуживанием, что предопределяется неравномерностью этнографических процессов и разными темпами экономического развития регионов.

Именно поэтому в настоящее время особое значение приобретает задача по построению системы законодательства, основанной на гармоничном соотношении федеральных и региональных норм в обеспечении комплексного развития всех отраслей, связанных с социальным обеспечением населения.

Принятие Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»¹ заложило начало глубокой унификации в организации региональной государственной власти, а вступление в силу Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² определило достаточно четкие границы регионального влияния в решении вопросов местного самоуправления.

Общая направленность социальной политики Российской Федерации характеризуется передачей ряда полномочий, связанных с вопросами развития образования, здравоохранения и культуры, жилищного и коммунального хозяйства, социально-бытового обслуживания населения и других, на уровень органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления (далее — ОМС).

В результате последних новелл федерального законодательства и региональная юридическая техника претерпела значительные изменения.

Сегодня в региональном нормотворчестве особое значение приобретает техника развития (конкретизации) норм федерального уровня применительно к особенностям субъекта федерации.

При этом нормы федерального законодательства являются «генеральными», нормами общего действия. Они создают правила, предусматривающие общую регламентацию отношений в сфере социальной поддержки населения, выступая в качестве родовых.

Так, например, подпункт 24 пункта 2 статьи 26.3 указанного Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» определяет категории граждан, которым субъект Российской Федерации должен обеспечить меры социальной поддержки и социального обслуживания.

Рассматриваемая статья также предписывает формы обеспечения социальной поддержки (субвенции местным бюджетам, возмещение расходов муниципальных образований в связи с предоставлением законами субъекта Российской Федерации льгот отдельным категориям граждан и т. п.).

Однако нормы федерального закона не раскрывают конкретное содержание подлежащих регулированию правоотношений: объемы денежных выплат, порядок их предоставления, пределы действия закона, виды социальных услуг и т. д.

В соответствии с федеральным законодательством меры социальной поддержки населения субъекты Российской Федерации определяют самостоятельно.

«Гарантированная социальная поддержка отдельных категорий граждан» предусмотрена законами Республики Карелия «О социальной поддержке отдельных категорий граждан и признании утратившим силу некоторых законодательных актов

Республики Карелия» от 4 августа 2005 г. № 896-ЗРК³, «О внесении изменений в Закон Республики Карелия “О социальной поддержке отдельных категорий граждан и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Карелия”» от 16 декабря 2005 г., введенным в действие с 1 января 2005 г.⁴

Статья 2 настоящего закона указывает категории граждан, которым обеспечивается социальная поддержка. Статья 3 дифференцирует размер ежемесячных денежных выплат (в зависимости от категории граждан), определяет набор бесплатных и частично компенсируемых (в процентном к действующим тарифам соотношении) предоставляемых социальных услуг. В статье 4 закреплено положение об обязательном индексировании обозначенных сумм ежемесячных денежных выплат в порядке, установленном законодательством.

Таким образом, нормы регионального уровня выступают в качестве специальных предписаний. Их роль связывается с конкретизацией общеправовых правил, которая обеспечивает функционирование федерального законодательства через уточнение его содержания, определение конкретных условий, особенностей, пределов действия и т. д. При этом специальная норма действует одновременно с генеральным предписанием, выступает в качестве его логического продолжения, определяя параметры действия федерального закона.

Особую актуальность приобретают сегодня проблемы по разграничению полномочий между субъектами Российской Федерации и ОМС.

В рамках Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» обеспечение социальной поддержки населения было отнесено к компетенции ОМС. Нормами Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов субъектов Российской Федерации”»⁵ (пункт 6 статьи 26.3) предусмотрена возможность наделения ОМС государственным полномочием субъекта Российской Федерации по решению вопросов, указанных в подпункте 24 пункта 2 данной статьи.

Нормами федерального закона гарантировано финансовое обеспечение отдельных государственных полномочий, переданных ОМС, которое осуществляется только за счет предоставляемых местным бюджетам субвенций из соответствующего бюджета.

При этом положения законов субъекта Российской Федерации о надделении ОМС отдельными полномочиями должны вводиться в действие ежегодно на очередной финансовый год законом субъекта Российской Федерации о бюджете субъекта при условии, что в нем предусматривается предоставление субвенций на осуществление указанных полномочий на соответствующий финансовый год.

Настоящий закон обязывает региональных законодателей предусмотреть в законе о надделении государственными полномочиями порядок осуществления органами государственной власти субъекта Российской Федерации контроля за осуществлением отдельных полномочий (за использованием предоставленных на эти цели материальных ресурсов и финансовых средств), переданных ОМС.

Так, уполномоченные органы государственной власти субъекта РФ обладают возможностью отменять либо приостанавливать действие правовых актов ОМС в части, регулирующей правоотношения при обеспечении государственных полномочий. Жесткая санкция за незаконное принятие правового акта, а также нецелевое использование субвенций из бюджета субъекта РФ предусмотрена статьями 73, 74 Федерального закона № 131 в отношении представительного органа местного самоуправления, главы местного самоуправления и местной администрации вплоть до прекращения ими полномочий в порядке, определенном данными нормами⁶.

Кроме того, ОМС приобрели право обжалования предписаний субъекта Российской Федерации по поводу передачи полномочий в судебном порядке.

В свою очередь, органы и должностные лица государственной власти также несут ответственность за ненадлежащее обеспечение материальными и финансовыми ресурсами для исполнения государственного полномочия ОМС перед федеральными властями.

Часть 3 статьи 3 соответствующего закона Республики Карелия предусматривает передачу ОМС муниципальных районов и городских округов Карелии полномочий по предоставлению мер социальной поддержки ряду категорий населения (части 1, 2, 4 статьи 3)⁷.

Средства на реализацию передаваемых полномочий предусматриваются в составе Регионального фонда компенсаций Республики Карелия в виде субвенций.

Закон фиксирует и порядок определения объема субвенций (исходя из числа лиц, имеющих право на указанные меры социальной поддержки, и финансового норматива⁸), и порядок зачисления финансовых средств на счета местных бюджетов.

При этом частью 4 статьи 5 предусмотрены формы контроля за деятельностью органов местного самоуправления (ежеквартальные отчеты о расходовании предоставленных субвенций с указанием численности лиц, имеющих право на указанные меры социальной поддержки, списки лиц, которым предоставлены меры социальной поддержки, с указанием основания предоставления мер социальной поддержки и размера занимаемой площади⁹), подчеркивается целевой характер выделяемых на реализацию указанных полномочий средств, утверждается законодательная форма передачи полномочий и прекращения их¹⁰.

Необходимо отметить, что реализация указанных законов требует внесения изменений и в федеральное законодательство, и в региональные

нормативно-правовые акты субъекта федерации, и в уставы ОМС.

Исходя из смысла статьи 153 Федерального закона¹¹, органы государственной власти субъектов Российской Федерации при переходе к новой системе социальной защиты (замене льгот в натуральной форме на денежные компенсации) должны вводить эффективные правовые механизмы, обеспечивающие сохранение и возможное повышение ранее достигнутого уровня социальной защиты граждан. При этом размеры льготных выплат напрямую зависят и от возможностей бюджета субъекта Российской Федерации.

Предусмотренные законодательством гарантии, конечно, нельзя назвать обеспечивающими сохранение и возможное повышение ранее достигнутого уровня социальной защиты граждан, что подтверждается периодическими массовыми выступлениями пенсионеров, инвалидов, акциями матерей детей-инвалидов в регионах. Однако также нельзя не признать, что выполнение данного требования становится невозможным для региональных властей без полноценного федерального межбюджетного регулирования.

В связи с этим субъекты Российской Федерации требуют от федерального законодателя предусмотреть достаточный для реализации указанного федерального закона уровень межбюджетных трансфертов регионам. В свою очередь ОМС активнее включаются в процессы регионального управления по перераспределению объема полномочий в свою пользу. Поиск оптимальной модели в соотношении полномочий трех уровней власти продолжается.

Конкретизация как технико-юридический прием нормотворческой деятельности обеспечивает логическую связь между общими федеральными и специальными региональными нормами, которые, с одной стороны, находятся в конкуренции и направлены на урегулирование одного и того же вопроса, с другой — дополняют друг друга по формуле «общее — родовое — частное» и направлены на эффективное решение насущных социально-экономических проблем граждан.

При этом законы общего действия стабильны, рассчитаны на длительное действие и содержат в себе описание принципов осуществления деятельности, указывают участвующих в правоотношениях субъектов, их полномочия, формы их взаимодействия и т. п.

Специальные законы конкретизируют действие общего положения, оттеняют нюансы и специфику реализации его в конкретном регионе (районе, городском округе), закрепляют особые условия реализации, тем самым сужая объем и сферу его действия. Содержание таких законов подвижно. Его изменения могут быть вызваны геополитическими, экономическими, социальными и климатическими условиями развития региона. Именно поэтому законы о перераспределении полномочий на региональном уровне (между органами государственной власти и органами местного само-

управления) ограничиваются финансовым годом. Их увеличение (сокращение) возможно на основе результатов мониторинговой оценки деятельности местного уровня власти (полноты реализованных полномочий), потребностей населения, природных и общественных катаклизмов и т. д., однако в рамках действия общего федерального закона и Конституции РФ.

В целом реализация социальной политики требует как от федерального, так и от регионального законодателя:

- учитывать региональные факторы, определяющие объем и структуру потребностей населения в соответствующих услугах;
- разработать нормативы, исходя из особенностей населенных пунктов региона;
- достичь оптимальных меж— и внутрирегиональных пропорций в развитии социальной сферы;
- обосновать объемы инвестиций в те или иные отрасли социальной сферы.

Эффективное использование конкретизации как приема юридической техники при формировании законодательства по регулированию социальной сферы призвано обеспечить «должный перевод» социальных потребностей, нужд конкретной территориальной общности, проживающей в рамках субъекта Российской Федерации, городского округа, района, сельского поселения, в реальные механизмы по их воплощению в жизнь.

Примечания

1. Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 6 октября 1999 г. (с изм. от 4 июля 2003 г.) // СЗ РФ. — 2003. — № 27 (ч. 11). — Ст. 2709.
2. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. — 2003. — 8 октября.
3. Карелия. — 2005. — 4 августа.
4. Карелия. — 2005. — 22 декабря.
5. СЗ РФ. — 2003. — № 27 (ч. 2). — Ст. 2709.
6. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ в ред. от 15 июня 2007 г. // СЗ РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.
7. Закон Республики Карелия «О внесении изменений в Закон Республики Карелия “О социальной поддержке отдельных категорий граждан и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Карелия”».
8. Закон Республики Карелия от 1 ноября 2005 г. № 916-ЗРК «О финансовых нормативах, применяемых при расчете межбюджетных трансфертов из бюджета Республики Карелия бюджетам муниципальных районов и городских округов».
9. Перечень и порядок предоставления отчетных данных определяются Правительством Республики Карелия.

10. Закон Республики Карелия «О внесении изменений в Закон Республики Карелия “О социальной поддержке отдельных категорий граждан и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Республики Карелия”».

11. Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утра-

тившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // СЗ РФ. — 2004. — № 35. — Ст. 3607.

Ю.А. Ляшева

Ляшева Юлия Александровна — кандидат юридических наук, начальник отдела Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ

Технико-юридические аспекты конструирования правовых норм, предусматривающих ответственность за экологические преступления

В последние годы во многих регионах страны все большее распространение получают незаконные посяательства на окружающую природную среду¹. Согласно статистическим данным, в 1997 г. в России было зарегистрировано 6971 преступление, предусмотренное главой 26 Уголовного кодекса РФ, в 2000 г. — 14 818, в 2003 г. — 26 096, а в 2006 г. — уже 41 881. Однако официальная статистика не отражает фактической распространенности рассматриваемых противоправных посятельств. Общеизвестно, что экологические преступления относятся к категории высоколатентных. По экспертным оценкам, латентность рассматриваемых деяний составляет 95—99%². Кроме того, приходится констатировать, что эффективность применения норм об экологических преступлениях продолжает оставаться на крайне низком уровне. Так, например, несмотря на то, что в 2002 г. было зарегистрировано 21 429 преступлений, правоохранительными органами было выявлено всего лишь 14 297 лиц, их совершивших. Аналогичная ситуация складывалась и во все последующие годы. В 2003 г. зарегистрировано 26 096 преступлений, тогда как выявлено лишь 15 085 лиц, в 2004 г. — 30 573 и 18930, в 2005 г. — 33 491 и 20 322, и, наконец, в 2006 г. — 41 881 и 25 187.

Изучение правоприменительной практики по делам данной категории показало, что причиной сложившейся ситуации во многом является несовершенство законодательной конструкции большинства статей главы 26 УК РФ. Зачастую при конструировании уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за экологические преступления, не уделялось достаточно внимания соблюдению правил законодательной техники.

В целом указанные правила подразделяются на три относительно самостоятельные группы — лингвистические, логические и гносеологические³. Еще И. Бентам писал, что для овладения искусством законотворчества необходимо знание логики и грамматики — «двух наук, кои необходимо знать в совершенстве, дабы хорошо составлять законы»⁴.

Применительно к уголовному праву данные правила будут касаться: 1) построения закона вообще; 2) названия как отдельных статей, так и всего нормативно-правового акта; 3) изложения уголовно-правовой нормы.

Основные правила построения уголовного закона непосредственно связаны с необходимостью повышения его качества, то есть способности соответствовать социально-экономическим, политическим и иным явлениям. Кроме того, качество уголовного закона в целом зависит от качества его формы, присущих ему признаков как источника права и формы изложения норм права в тексте. Поскольку форма и содержание находятся в тесной взаимосвязи, то качество закона может быть раскрыто полно и всесторонне лишь как качество его формы и содержания⁵. Среди критериев качества закона выделяют нормативность, общеобязательность; полноту и конкретность нормативно-правового регулирования; представительно — обязывающий характер; ясность и доступность языка; простоту, краткость, точность и определенность терминов и формулировок; логическую последовательность и непротиворечивость нормативных положений законов и Конституции РФ; юридическую и социальную эффективность норм права; соответствие норм закономерностям и потребностям общественного развития⁶.

Согласно правилам формулировки названия правового акта и отдельных статей, заголовков закона, как и название конкретной его статьи, должен давать общее представление о его содержании и точно отражать предмет закона⁷. Еще П.И. Люблинский обращал внимание на то, что «для ясности законодательной воли необходимо, чтобы отдельные группы однородных положений обнимались общим заглавием, и это заглавие облегчало бы понимание их общей связи, а не вводило бы в заблуждение»⁸.

При разработке законопроекта УК РФ 1996 г. предлагалось несколько вариантов названия главы, объединяющей составы экологических преступлений: «Преступления против природы», «Преступления против окружающей среды», «Экологические преступления»⁹. По мнению некоторых авторов, данную главу целесообразно было озаглавить «Преступления против охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов» либо «Преступления против порядка охраны окружающей среды с использованием природных ресурсов»¹⁰. Ранее учеными и практиками работниками использовался термин «преступления, нарушающие законодательство об охране природы»¹¹. Впервые в апреле 1972 г. на Пленуме Верховного Суда СССР, обсуждавшем практику применения судами законодательства об охране природы, термин «экологические правонарушения» был употреблен О.С. Колбасовым и встречен полным непониманием со стороны верховных судей страны¹². Несмотря на это, термин «экологические преступления» со временем все чаще стал использоваться в научной литературе. Во многом это связано с тем, что первоначально экология была предметом изучения ограниченного круга узких специалистов — биологов. Однако постепенно смысл этого термина расширился, и в настоящее время он охватывает преимущественно социальные аспекты взаимодействия общества с окружающей средой. Поэтому большинством ученых в ходе разработки проекта УК РФ 1996 г. было поддержано название главы 26 «Экологические преступления», поскольку, по их мнению, оно наилучшим образом передает ее содержание¹³.

Между тем, спор в науке уголовного права относительно правильности использования такого названия главы 26 УК РФ продолжается. В настоящее время конкурентоспособность сохранили в основном два термина: «преступления против окружающей среды»¹⁴ и «экологические преступления». Первый, бесспорно, семантически корректен, поскольку «экология» обозначает не более чем научную отрасль, изучающую отношения растительных и животных организмов и образуемых ими сообществ между собой и с окружающей средой. Второй же обладает явной синтаксической привлекательностью, то есть легко образует прилагательные.

На наш взгляд, в уголовном законодательстве целесообразно использование термина «экологи-

ческие преступления», поскольку в последние годы он прочно вошел в научный оборот, приняты достаточно удачные его дефиниции. Понятие «экологические правонарушения» используется и в других отраслях права. Его содержание в целом соответствует смыслу, который законодатель хотел вложить в название главы 26 УК РФ, и не противоречит основным целям, которые преследовались при ее конструировании.

Однако дефиниция понятия «экологические преступления» не нашла своего отражения на законодательном уровне, как это сделано в уголовном законодательстве ряда зарубежных государств (например, законодатель Республики Беларусь несколько иначе назвал главу 26 УК — «Преступления против экологической безопасности и природной среды», но при этом в примечании 1 к главе раскрыл содержание данного понятия). В связи с этим данный термин получил лишь доктринальное толкование.

Так, под экологическими преступлениями в науке предлагалось понимать предусмотренные главой нарушения, посягающие на установленный законом режим использования природных ресурсов, охраны окружающей природной среды и обеспечения экологической безопасности¹⁵. По мнению В.Ф. Горбового, в определении понятия экологического преступления необходимо включить такие признаки, как повышенная опасность, существенное причинение вреда окружающей среде (или угроза подобного причинения), нарушение экологически безопасных условий жизни¹⁶. В юридической литературе под экологическим преступлением понималось также виновно совершенное общественно опасное деяние, посягающее на установленный в стране экологический правопорядок, экологическую безопасность общества и причиняющее вред окружающей среде и здоровью человека, предусмотренное уголовным законом¹⁷.

Наиболее точным и в то же время исчерпывающим следует, на наш взгляд, признать определение экологического преступления как предусмотренного уголовным законом и запрещенного им под угрозой наказания виновного общественно опасного деяния (действия или бездействия), посягающего на окружающую среду и ее компоненты, рациональное использование и охрана которых обеспечивают оптимальную жизнедеятельность человека, а также на экологическую безопасность населения и территорий и состоящего в непосредственном противоправном использовании природных объектов как социальной ценности, приводящем к негативным их изменениям¹⁸.

Что касается заголовков статей, то правила законодательной техники указывают на необходимость более четкого их формулирования. Поскольку функция диспозиции — точно определить признаки наказываемого деяния, а заголовок — это указатель, облегчающий поиск статьи в Кодексе, недопустимо внесение в название статьи одной из равноценных форм преступного поведения или повторение диспозиции, особенно в том

случае, когда и заголовок, и определение преступления многословны¹⁹.

Если проанализировать заголовки статей главы 26 УК РФ, можно прийти к выводу о том, что при конструировании статьи 256 УК РФ, например, не было соблюдено указанное правило законодательной техники. Согласно диспозиции статьи, виновное лицо подлежит уголовной ответственности за незаконную добычу рыбы, водных животных и промысловых морских растений, тогда как в названии статьи речь идет о незаконной добыче водных животных и растений. Таким образом, законодателем нарушено правило о соответствии объема регулирования в тексте и названии статьи.

Устранить указанный недостаток, на наш взгляд, позволит использование в названии статьи 256 УК РФ термина «водные биологические ресурсы», содержание которого раскрыто в статье 1 Федерального закона РФ от 20 декабря 2004 г. «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов»²⁰.

Вероятно, не вполне удачным следует признать название статьи 260 УК РФ (в ред. Федерального закона «О введении в действие лесного кодекса Российской Федерации» от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ²¹), поскольку в нем говорится о незаконной рубке лесных насаждений, тогда как в статье речь идет не только о лесных насаждениях, но и не отнесенных к лесным насаждениям деревьях, кустарниках и лианах. Целесообразно было бы использовать в названии статьи некий обобщенный термин, наиболее четко описывающий предмет преступного посягательства.

Аналогичное нарушение правил законодательной техники, на наш взгляд, было допущено в статье 250 УК РФ. Согласно диспозиции статьи, общественно опасное деяние представляет собой загрязнение, засорение, истощение либо иное изменение природных свойств вод, тогда как в названии статьи говорится только о загрязнении.

При конструировании уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за экологические преступления, необходимо учитывать следующие правила законодательной техники, сформулированные М.Д. Шаргородским²²: 1) каждая статья должна быть изложена так, чтобы состав, который ею предусматривается, был четко отграничен от составов, предусмотренных другими статьями; 2) если для формулировки диспозиции принимается какой-либо определенный признак, то он должен быть учтен во всех родственных случаях; 3) для квалификации родственных составов следует применять те же обстоятельства и те же термины; 4) формулировки должны быть четкими и ясными, они не должны давать повод для различного понимания, а тем более понимания, противоречащего воле законодателя.

Рассматривая первое правило, предложенное М.Д. Шаргородским, применительно к конструированию составов экологических преступлений, необходимо, на наш взгляд, учесть, что конкуренция уголовно-правовых норм, которая возникает

в процессе квалификации, может быть объяснена несколькими причинами объективного и субъективного характера. Так, существование большинства общих и специальных норм вызвано объективной необходимостью соблюдения принципов виновности, справедливости и гуманизма наказания, выявления особенностей совершения деяния и т. д. Пространственная, или территориальная причина появления конкуренции норм связана с объективной «протяженностью» уголовного правоотношения в территориальных пределах действия норм разных государств. Временная, или хронологическая причина объясняется изданием в разное время по одному и тому же уголовно-правовому отношению двух или более норм. Субъективные причины возникновения конкуренции норм связаны с несовершенством законодательной техники, нормативным излишеством, введением понятия без учета обязательного системного его изложения, отсутствием четко обоснованной уголовной политики, концепции построения уголовного закона²³. Именно последних причин субъективного характера следует стремиться избежать при конструировании уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за экологические преступления.

Особое внимание при разработке законодательной конструкции состава преступления необходимо уделить второму правилу, предложенному М.Д. Шаргородским, о том, что если для формулировки диспозиции принимается какой-либо определенный признак, то он должен быть учтен во всех родственных случаях.

Анализ статей главы 26 УК РФ позволяет сделать вывод о том, что указанное правило нередко не соблюдалось.

Так, например, законодатель при конструировании статей 246, 247, 248, 250, 251, 254 УК РФ указывает в качестве общественно опасных последствий причинение вреда здоровью человека, в статье 252 говорится о причинении существенного вреда здоровью человека. В такой ситуации напрашивается вывод о том, что рассматриваемые преступления обладают различной степенью общественной опасности. Между тем, анализ санкций статей позволяет сделать вывод о том, что законодатель предусматривает примерно равное наказание за экологические преступления с указанными последствиями. Кроме того, в пункте 4 постановления Пленума ВС РФ от 5 ноября 1998 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения», раскрывая понятие вреда здоровью человека, в перечне статей Пленум ВС РФ указал и статью 252 УК РФ, которая в качестве общественно опасного последствия предусматривает причинение существенного вреда здоровью человека. Таким образом, ни законодатель, ни Пленум Верховного Суда РФ не проводят различия между рассмотренными общественно опасными последствиями.

В статье 247 УК РФ в качестве обязательных признаков объективной стороны квалифицирован-

ного состава преступления предусмотрено «причинение вреда здоровью человека» (ч. 2) и особо квалифицированного — «массовое заболевание людей» (ч. 3). Согласно правилам определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденным постановлением Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522²⁴, под вредом, причиненным здоровью человека, понимается нарушение анатомической целостности и физиологической функции органов и тканей человека в результате воздействия физических, химических, биологических и психических факторов внешней среды. По сути, понятие «заболевание человека» охватывается понятием «вред здоровью». Однако в постановлении Пленума ВС РФ указано, что вред здоровью человека применительно к рассматриваемым статьям главы 26 УК РФ может быть различной степени тяжести и причинен как одному, так и нескольким лицам. Традиционно под «массовым заболеванием» понимается одновременное заболевание двух и более человек, вызванное одними и теми же действиями, связанными с производством запрещенных видов опасных отходов. Следовательно, определение границы между понятиями «вред здоровью человека» и «массовое заболевание» отнесено на субъективное усмотрение правоприменителя.

Говоря об иных тяжких последствиях применительно к статье 246 УК РФ, на наш взгляд, необходимо обратить внимание на следующее. Несмотря на то, что в пункте 3 указанного выше постановления Пленума ВС РФ этот оценочный признак рассматривается Верховным Судом только применительно к статье 246 УК РФ, он встречается еще в трех составах экологических преступлений — статьи 248, 249, 257 УК РФ. Согласно правилам законодательной техники, применительно ко всем указанным статьям данный признак должен пониматься одинаково. Однако анализ статей говорит об обратном. Об этом свидетельствует уже то, что законодатель в каждом составе наряду с этим последствием предусматривает и другие. Так, иные тяжкие последствия по статье 246 УК РФ не охватывают существенное изменение радиоактивного фона, причинение вреда здоровью человека, массовую гибель животных, но охватывают распространение эпидемий или эпизоотий, исходя из понятия иных тяжких последствий по части 1 статьи 248 УК РФ, а также массовую гибель рыбы или других водных животных (при этом по непонятным причинам ничего не говорится о гибели водных растений), уничтожение в значительных размерах кормовых запасов (специально предусмотрено в статье 257 УК РФ). Напротив, иные тяжкие последствия по статье 257 УК РФ не включают массовую гибель рыбы или других водных животных и растений, уничтожение в значительных размерах кормовых запасов, но охватывают все другие перечисленные выше последствия, в том числе и причинение вреда здоровью человека.

При закреплении общественно опасных последствий преступлений, предусмотренных гла-

вой 26 УК РФ, законодатель использовал два оценочных признака — «причинение существенного вреда окружающей среде» и «причинение вреда окружающей среде». Первый в качестве обязательного признака состава преступления предусмотрен в статьях 247, 250, 252 УК РФ, второй — в статье 254 УК РФ. Экологические преступления, в результате совершения которых причинен существенный вред окружающей среде, влекут более строгое наказание, чем преступления, в результате совершения которых причинен вред окружающей среде. Следовательно, рассматриваемые уголовно наказуемые деяния обладают разной степенью общественной опасности.

Согласно правилам законодательной техники, последствия, описанные в рамках одной части статьи, должны быть примерно сопоставимы по степени тяжести. Однако в части 1 статьи 254 УК РФ в качестве общественно опасных последствий порчи земли наряду с причинением вреда окружающей среде предусмотрено причинение вреда здоровью человека, в том числе и тяжкого, согласно пункту 4 постановления Пленума ВС РФ. В таком случае не вполне ясна логика законодателя: какие последствия должны признаваться причинением существенного вреда окружающей среде? Тем более что в указанном пункте постановления в содержании понятия включены разные по степени тяжести последствия, в том числе и самостоятельные предусмотренные в главе 26 УК РФ.

Согласно четвертому правилу, сформулированному М.Д. Шаргородским, формулировки закона должны быть четкими и ясными, они не должны давать повод для различного понимания. Лингвистические правила построения уголовно-правовых норм заключаются в следующем. Во-первых, необходимо добиться однозначности терминологии. Внутри одного нормативного акта, а также в рамках целой отрасли права одно и то же понятие должно последовательно и неуклонно определяться одним термином; в то же время и один термин не должен использоваться для обозначения различных, не совпадающих между собой понятий²⁵. Следует разяснять специальную терминологию; общеупотребительные термины использовать в их прямом значении, принятом в литературном языке; исключать архаизмы, историзмы, неологизмы, вульгаризмы, просторечия и не ставшие общеупотребительными иностранные слова; не нарушать синтаксиса и пунктуации; придерживаться законодательной стилистики, исключая, в частности, экспрессивные, эмоциональные лексические конструкции; не допускать усложненной терминологии²⁶. Недопустимо применение сложных грамматических конструкций, злоупотребление причастными и деепричастными оборотами, сложноподчиненными предложениями²⁷. От соблюдения указанных правил во многом будет зависеть эффективность создаваемых уголовно-правовых норм. Еще в начале прошлого века в юридической литературе говорилось о том, что «неоценимое качество законодателя среди

прочих заключается в интенсивности, глубине высказываемых им мыслей, в ясности, простоте и доступности языка нормативных актов»²⁸.

Кроме того, в юридической литературе, посвященной вопросам законодательной техники при конструировании статей уголовного закона, особое внимание рекомендуется уделять правовой регламентации квалифицированных составов преступления²⁹.

Анализируя действующий уголовный закон, можно прийти к выводу о том, что при конструировании ряда статей главы 26 УК РФ не учтены правила законодательной техники, касающиеся формы изложения квалифицирующих признаков. В частности, по общему правилу, описанию квалифицированных составов предназначены части, следующие за первой. Признается неудачным, когда в частях 1 и 2 статьи приводятся самостоятельные составы преступления. Таким образом, эти части статьи используются не по своему целевому назначению. В итоге не всегда ясно, идет ли речь об отдельном виде преступления или о разновидности состава того же деяния³⁰.

Так произошло и со статьей 256 УК РФ. При анализе конструкции данной статьи вполне закономерно, на наш взгляд, возникает вопрос: состав преступления, описанный законодателем в части 2 статьи, является квалифицирующим или же самостоятельным составом преступления? Тем более, что в рамках ранее действовавшего УК РСФСР 1960 г. незаконное производство промысла морских котиков и морских бобров в открытом море, а равно в запретных зонах (статья 164) было закреплено в отдельной статье и признавалось основным составом преступления.

Говоря о части 2 статьи 256 УК, в некоторых источниках мы встречаем следующую позицию: норма, содержащаяся в данной части статьи, является специальной по отношению к норме части 1 статьи 256 УК³¹. Авторы этой точки зрения не признают деяние, описанное в части 2 статьи 256 УК, в качестве квалифицирующего признака. Таким образом, большинство ученых рассматривают данный состав в качестве самостоятельного³². Как отмечает С.Е. Каленов, законодатель в части 2 статьи 256 УК лишь расширил пределы уголовной ответственности по признаку предмета преступления, предусмотрев ответственность за добычу иных морских млекопитающих, при условии, что такое деяние совершено в открытом море или в запретных зонах, характеризующихся особыми условиями природопользования и режимом охраны окружающей среды³³, но никак не предусмотрел там квалифицирующие признаки.

Однако, на наш взгляд, в части 2 статьи 256 УК РФ законодатель не расширяет пределы уголовной ответственности по каким-либо признакам, а предусматривает самостоятельный состав преступления. Об этом свидетельствует и то, как конструирована диспозиция уголовно-правовой нормы. Часть 2 статьи 256 УК РФ начинается со слов «незаконная добыча» — так же, как и основной

состав. В таком случае не вполне ясна позиция законодателя в отношении санкции статьи 256 УК РФ. Если сравнить санкции части 1 и части 2 статьи 256 УК РФ, то они практически одинаковы, за исключением нижнего предела одного из видов наказания. Согласно части 1 статьи 256 УК арест может быть назначен на срок от 4 до 6 месяцев, а части 2 — от 3 до 6 месяцев. Таким образом, санкция части 2 статьи 256 УК РФ даже несколько мягче, нежели санкция части 1. Это говорит о том, что деяние, предусмотренное в части 2, обладает меньшей степенью общественной опасности, чем преступление, описанное законодателем в части 1. В рамках ранее действовавшего уголовного закона 1960 г. по статье 164 УК РСФСР (незаконный промысел котиков и бобров) наступало более строгое наказание, чем по статье 163 УК РСФСР (незаконное занятие рыбными и другими водными добывающими промыслами).

Аналогичная ситуация складывается и в отношении статьи 260 УК РФ. На практике неоднократно возникал вопрос о том, необходимо ли для привлечения лица к уголовной ответственности за незаконную рубку лесных насаждений по части 2 статьи 260 УК РФ, например, лицом с использованием своего служебного положения, установление того, что деяние совершено в значительном размере. Если придерживаться мнения о том, что в части 2 статьи 260 УК РФ законодатель закрепил квалифицированный состав преступления, то по правилам квалификации преступлений, в этом случае лицо следует привлекать к ответственности по части 2 статьи 260 УК РФ при установлении всех признаков объективной стороны, закрепленных в части 1 статьи 260 УК РФ. В противном случае мы вынуждены будем признать, что в части 2 статьи 260 УК РФ предусмотрен самостоятельный состав преступления. Между тем, именно такой подход представляется наиболее верным. Законодательная конструкция диспозиции уголовно-правовых норм, закрепленных в частях 1 и 2 статьи 260 УК РФ, позволяет сделать вывод, что в них описываются признаки самостоятельных преступлений. Во-первых, часть 1 и часть 2 рассматриваемой статьи начинаются со слов «незаконная рубка», во-вторых, в диспозиции части 2 полностью сформулирована объективная сторона преступления, в-третьих, в качестве обязательного признака состава в части 1 предусмотрено совершение деяния в значительном размере, а в части 2 — в крупном размере. Все это указывает на то, что законодатель пошел по пути закрепления в части 2 статьи 260 УК РФ не квалифицированного, а самостоятельного состава преступления.

Проблемы, возникающие при применении рассматриваемых норм на практике, говорят о необходимости внесения соответствующих изменений в уголовный закон. На наш взгляд, указанные составы преступления следует изложить в разных статьях УК РФ.

В заключение следует отметить, что рассмотренные в настоящей работе проблемы примене-

ния норм об экологических преступлениях на практике, связанные с несовершенством законодательной конструкции статей, являются лишь «вершиной айсберга».

В настоящее время неудовлетворительное состояние законодательной базы в сфере охраны окружающей среды, рост преступности, в том числе организованной, широкое использование преступниками новейших достижений науки и техники влекут обострение экологической ситуации и оказывают негативное влияние на состояние природных ресурсов. В такой ситуации возникает острая необходимость усиления правовой защиты окружающей природной среды как биологической основы жизни и здоровья человека, в том числе и мерами уголовно-правового характера. Между тем несовершенство законодательства, противоречивые оценки признаков составов экологических преступлений обуславливают снижение эффективности противодействия незаконным посягательствам на окружающую природную среду. Правильное теоретическое разрешение этих вопросов во многом будет определять деятельность и законодателя, и правоприменителя, а в конечном счете не может не сказаться положительным образом на состоянии законности и правопорядка. Особое внимание при этом должно быть уделено содержанию и форме принимаемых актов, что потребует точного и последовательного соблюдения правил законодательной техники при конструировании каждой конкретной нормы, учета предыдущих законодательных ошибок.

Примечания

1. Статья подготовлена в рамках исследования экологической преступности, проводимого при поддержке Российского гуманитарного научного фонда (исследовательский проект № 07-03-00372а).

2. См.: Крашенинников Д.А. Последствия экологических преступлений (понятие, виды, общая характеристика): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Казань, 2007. — С. 3.

3. См.: Чигидин Б.В. Юридическая техника российского законодательства: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2002. — С. 18.

4. См.: Бентам И. Рассуждения о гражданском и уголовном законоположении. — СПб., 1805. — Т. I. — С. 517—518.

5. См.: Сырых Е.В. Критерии качества закона // Законодательная техника: Научно-практическое пособие. — М., 2000. — С. 43.

6. См.: Бабаев В.К. Советское право как логическая система. — М., 1978; Алексеев С.С. Общая теория права. — М., 1982; Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. — М., 1995.

7. См.: Рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов: Методическое пособие для специалистов территориальных органов Минюста России по проведению юридической экспертизы нормативных правовых актов субъектов РФ. — М., 2003. — С. 14.

8. Люблинский П.И. Техника, толкование и казуистика Уголовного кодекса // Записки юридического факультета Петроградского ун-та. — Вып. V. — Петроград, 1917. — С. 18.

9. См.: Петров В.В. Принципиальные основы построения экологического раздела проекта Уголовного кодекса РСФСР // Вестник МГУ. — Серия 11: Право. — 1989. — № 5. — С. 30; Ворошилин Е.В. Экологические составы преступлений // Там же. — С. 83.

10. См.: Глистин В.К. Экологические составы преступлений / В.К. Глистин, В.А. Лопатин, А.С. Шестерук // Там же. — С. 39.

11. См., например, обзор судебной практики: «О практике применения судами РСФСР законодательства об охране природы» // Судебная практика по уголовным делам: В 2 ч. — М., 2001. — Ч. 1. — С. 551—560.

12. См.: Ерофеев Б.В. Экологическое право. — М., 1992. — С. 5.

13. См.: Петров В.В. Указ. соч. — С. 83.

14. Необходимо отметить, что в науке признается ошибочным использование термина «окружающая природная среда», т. к. в экологическом праве объект был расширен и используется термин «окружающая среда», включающий окружающую природную среду и иные объекты окружающего человека мира (Ююкина М.В. Экологические преступления: эколого-правовой аспект / М.В. Ююкина, А.В. Захаров // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние: Сб. науч. трудов. — Саратов, 2004. — С. 544).

15. См.: Андрейцев В.И. К модели экологических преступлений УК союзных республик // Вестник МГУ. — Серия 11: Право. — 1989. — № 5. — С. 35.

16. См.: Горбовой В.Ф. Охрана лесов // Там же. — С. 50—51.

17. См.: Ююкина М.В., Захаров А.В. Указ. соч. — С. 544.

18. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. — М., 2003. — С. 301—302.

19. Ильюк Е.В. Законодательная техника построения диспозиции статьи Уголовного закона: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1989. — С. 5.

20. См.: Российская газета. — 2004. — 23 декабря.

21. СЗ РФ. — 2006. — № 50. — Ст. 5279.

22. Иванцова Н.В. Четыре правила законодательной техники от профессора М.Д. Шаргородского (на примере преступлений, совершаемых с применением насилия) // Российское уголовное право: традиции, современность, будущее: Материалы научной конференции. — СПб., 2005. — С. 136—143.

23. См.: Иногамова-Хегай Л.В. Конкуренция уголовно-правовых норм при квалификации преступлений. — М., 2002. — С. 10—12.

24. Постановление Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522 «Об утверждении правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» // Российская газета. — 2007. — 24 августа.

25. См.: Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: Научно-практическое пособие. — М., 2000. — С. 103.

26. См.: Кузнецова Н.Ф. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона // Социалистическая законность. — 1973. — № 9. — С. 29—33.

27. См.: Паныко К.К. Понятие и общая характеристика законотворческих ошибок в уголовном праве // Уголовное право и криминология: современное состояние и перспективы развития: Сборник научных трудов. — Вып. 1. — Воронеж, 2005. — С. 166.

28. Иеринг Р. Юридическая техника. — СПб., 1905. — С. 58, 92—94.

29. См.: Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, О.Е. Спиридонова. — СПб., 2005; Бавсун М.В. Проблемы правовой регламентации квалифицирующих признаков в статьях Особенной части УК РФ // Уголовное право и современность. — Красноярск, 2005. — Вып. 9; Лесниевски-Костарева Т.А. Теоретическое обоснование «двойного учета» обстоятельств уголовного дела // Уголовное право. — 1999. — № 2; Козаченко И.Я. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка / И.Я. Козаченко, Т.А. Костарева, Л.Л. Кругликов. — Екатеринбург, 1994; Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Ярославль, 1992;

Карлов В.В. Критерии отбора законодателем квалифицированных составов преступлений: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1990; и др.

30. См.: Кругликов Л.Л., Спиридонова О.Е. Указ. соч. — С. 106.

31. См.: Комментарий к Уголовному кодексу РФ / Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. — М., 1996. — С. 598; Уголовное право России. Часть Особенная: Учебник для вузов / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. — М., 2004. — С. 570; Уголовное право России. Часть Особенная: Учебник / Под общ. ред. В.И. Радченко. — М., 2004. — С. 390.

32. См.: Лапина М.А. Юридическая ответственность за экологические правонарушения. Постатейный комментарий к Российскому законодательству. — М., 2003. — С. 128; Лопашенко Н.А. Экологические преступления: Комментарий к главе 26 УК РФ. — СПб., 2002. — С. 187—189; Наумов А.В. Практика применения УК РФ: комментарий судебной практики и доктринальное толкование. — М., 2005. — С. 682; Курс российского уголовного права. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. — М., 2002. — С. 738.

33. См.: Каленов С.Е. Уголовно-правовая охрана водных биологических ресурсов: По материалам Дальневосточного федерального округа: Дис... канд. юрид. наук. — Владивосток, 2003. — С. 31.

А.А. Кухта

Кухта Андрей Андреевич — кандидат юридических наук, доцент, начальник Новороссийского линейного управления внутренних дел на транспорте

Юридическая техника и техника доказывания по уголовным делам

Классическая правовая наука объектом приложения юридической техники видит юридическую сторону дела, а техники доказывания — фактическую сторону.

Юридическая техника обслуживает потребности в правильном понимании и применении закона. А тем, что касается установления фактических обстоятельств дела, выяснения юридических фактов, заведует теория доказательств. Ученые, которые занимаются теорией доказательств, никогда не включали в число ее проблем вопросы, связанные с толкованием закона, восполнением его пробелов и т. п.

Постмодернистская правовая мысль сводит деятельность юристов к одной из языковых игр¹. Доказывание также рассматривается как игра или как борьба интерпретаций за наиболее правильное (убедительное) прочтение текста. В общем, нет ничего, кроме текста в суде, отсюда — речевая техника лежит в основе и юридической техники, и техники доказывания. Сама речь есть техника изобретения мыслей и слов.

Отсюда и своеобразная трактовка юридической техники. Юридическая техника — это и самые правила этой речевой, перзуизивной игры, и искусство владения этими правилами. Юридическая (речевая) техника имеет универсальное значение и в равной степени распространяется как на толкование закона и разрешение проблем его применения в данном конкретном случае, так и на установление фактических обстоятельств дела, подлежащего разрешению в юрисдикционном органе.

Техники исключения, градуирования, систематизации элементов речевой фактуры, основанные на языке, есть техники доказывания, то есть техники производства знания относительно предполагаемой действительности.

Владение юридической техникой — основа грамотности, мастерства юриста как профессионального пользователя юридическим языком. Изучение юридической техники подразумевает овладение юридическим языком как средством коммуникативного общения в правовой среде. Юрист —

это игрок на семантическом поле, которое образуется юридическим языком. Цель деятельности юриста — достижение своей выгоды, общественного блага юридическими языковыми средствами. Насколько он владеет этими средствами, насколько технически искушен, настолько он успешен в своей практике.

Полагаем, что можно согласиться с тем, что ключевой темой юридической техники является правильное прочтение юридического текста, разрешение двусмысленности закона. Очевидно, что юридическая техника необходима при толковании юридических норм, других текстов, с которыми имеет дело суд. Поскольку в суде иногда сталкиваются несколько точек зрения по поводу правильного смысла подлежащего применению закона, а иногда и сама «правовость» закона ставится под сомнение, постольку имеет место аргументация этих точек зрения, одним словом — доказывание. Юридическая техника есть средство конституирования судебной, процессуальной истины по делу.

Юридическая техника всегда составляла важную часть классической юриспруденции, осознающей себя самостоятельной (может, даже самодостаточной) отраслью знания и общественной деятельности. Признаком самостоятельности юриспруденции является ее язык, влияющий на способ мышления и образ действий пользователей этого языка. Однако есть разница между современными подходами к юридическому языку и, соответственно, технике его владения и тем, что было раньше.

Юридическая техника не может пониматься только в служебном плане, то есть лишь как способ, средство объективизации сущности права. Право не есть реальность, существующая вне текстовой формы. Реальность праву дает язык. Речевая форма схватывания права есть способ существования права. Юридическая техника — это способ бытия права, точнее говоря, это способ существования смысла закона. Смысла, который развертывается через судебное состязание, через борьбу интерпретаторов-аргументаторов на суде.

В соотношении «система права — система закона» мы отводим юридической технике роль не только трансформатора (передатчика), но преобразователя и даже создателя до известной степени нового смысла. Смысл текста закона, подлежащего применению в судебном деле, субъект может найти только в борьбе. Техническая оснащенность судебного оратора позволит ему прочесть не только текст закона, но и текст дискурсивной реальности, созданной свидетелями, экспертами и прочими участниками процесса, а далее навязать полученный смысл аудитории и выдать его за истину.

Юридическая техника — это способы, технология понимания и применения права. Право говорит языком. Юридическим языком. Юридические техники — это техники адекватного распознавания права и реализации его.

Юридическая техника — это оперирование средствами юридического языка (включая актуализацию коннотативных значений, идиологтов сообразно общественным ожиданиям) с целью истолкования смысла текста юридической нормы в данном контексте².

Владение юридической техникой — суть профессионализма юриста. Это обуславливает важность обучения практическим навыкам владения юридической техникой. Юридическая техника не только «обслуживает» понимание смысла нормы, но и «навязывает» произведенный смысл другим партнерам по игре, то есть это еще и техника убеждения. Наряду с судебной риторикой юридическая техника составляет важнейшую часть искусства юридического деятеля. Выигрыш дела, достижение целей на юридическом поле, судебной площадке достается тому, кто более искусен, кто лучше технически оснащен.

Техника доказывания включает в себя, во-первых, представление и исследование фактов, а во-вторых, встраивание этих фактов в систему аргументации, само аргументирование и, наконец, инсталляцию частного знания, содержащегося в приговоре суда, в общую систему знания, существующего в данной дискурсивной формации. Технику доказывания можно трактовать и как умение пользоваться фактами и презумпциями.

Техники доказывания замещает в правоприменении научное познание, ставя вместо него игру в знаки, или, иначе говоря, — *судоговорение*. Правосудие, которое судит, исходя из дискурсивных фактов, не может не быть своего рода речевой деятельностью. Поэтому не будет преувеличением утверждение, что судебное доказывание — это повествование, рассказывание или, можно сказать, представление того, что было в действительности или выдается за таковое, плюс аргументирование, основывающееся на состоявшихся в судебном заседании фактографических примерах. Судебное доказательство — это эффект речи. Эффективность речи в конечном счете определяется «универсальной аудиторией» (по Перельману).

Техники доказывания сводятся к производству, представлению и оперированию знаками в аргументации. Они включают в себя также приемы и способы дозволенных интерпретаций знаков. Это прочтение фактов реальности через очки юридического языка, переработка их юридической техникой. Трансформация фактов в артефакты и использование их в судоговорении, адаптация, переработка, встраивание, включение их в систему знаковых связей, составляющих структуры общественного мнения, — вот что такое техника судебного доказывания. И разве толкование закона не может не быть частью этого?

Развивая тезис о техничности доказывания, можно утверждать, что существуют определенные *технологии доказывания* — устойчивые ансамбли, наборы средств доказывания, созданные на основе какой-либо доминирующей техники доказыва-

ния. В частности, А.С. Александров выделяет три технологии доказывания: 1) технология, связанная с мифологическим мышлением, а также молвой как основным речевым способом производства смысла (включает техники ордалии, крестоцелования, примет, свидетельствования по слуху); 2) технология, имеющая базовой интеллигентной моделью «признание» и жанр письменной речи (протокол) как средство удостоверения (производства) юридического смысла (включает техники присяги, пытки, допроса подсудимого, очной ставки, опознания) и 3) технология, в основе которой лежит интеллектуально-волевая модель «свободной оценки доказательств» и устный диалог в суде (ключевой является техника пользования косвенными доказательствами). Указанные технологии могут сочетаться в одном диспозитиве, но доминирующей является одна из них³.

Технологии доказывания, или производства «истинных дискурсов о преступлении и наказании»; потребности их функционирования; используемые ими тактики; эффекты власти, которыми эти дискурсы поддерживаются и которые этими дискурсами трансформируются — все это, а не система представлений, и определяет фундаментальные черты того, что люди говорят в суде о преступлении. Поэтому мы можем сказать, что диспозитив доказывания выступает, в сущности, как самопроизводящаяся речевая игра отношений между знанием и незнанием преступления и преступника в определенном дискурсивном поле узнаваемости.

Картина, рисуемая законодательством в различные эпохи, дает представление о весьма различающихся техниках доказывания. Вместе с тем, нам кажется возможным осуществить типологию этих техник на основе их связи с законодательной техникой. Принадлежность доказательственных техник к составительному или следственному видам процессов имеет уже вторичное значение для различения.

Можно выделить систему доказательственного права, основанную на жесткой связи законодательной техники и техники доказывания. Это так называемая система формальных доказательств. И наоборот, данная связь может быть ослаблена. Иногда это объясняется «неразвитостью» системы юридического языка в целом, иногда подобное ослабление представляет собой, напротив, следствие изощренности законодательной техники. Прогресс законодательной техники — понятие относительное. И связан он не с усовершенствованием стандартов доказывания, средств доказывания и пр. Скорее можно говорить о цикличности изменений, смене ансамблей техник доказывания. На это указывал А.С. Александров⁴.

Причем некоторые из элементов указанных техник, как, например, признание обвиняемым

своей вины, даже сформировали саму следственную форму процесса и сохраняют свою действенность поныне. Другие элементы ансамблей техник доказывания, например, повальный обыск, преобразовались в целую серию доказательственных техник и процессуальных форм. А, например, техника пытки имела исключительное значение только для определенного периода существования «классического» диспозитива доказывания, а затем исчезла из легальной сферы.

Техники доказывания — производства «судебных фактов» и приемы, средства юридической техники характеризуют «диспозитив доказывания»⁵ как устройство, механизм производства судебной истины. Но так же важны и наборы дискурсивных функций, ролевых моделей, то есть тех, кто эти техники применяет, кто наделен правом говорить и кто наделен правом определять истинный смысл сказанного, включая право провозглашать судебную истину, подчас как «материальный», «объективный» субстрат знания. Диспозитив всегда вписан в игру власти, но, кроме того, всегда связан с одной или несколькими гранями знания, которые он порождает, но которые, не в меньшей степени, его и обуславливают. Это стратегии силовых отношений, которые и поддерживают различные типы знаний, и воспроизводятся ими.

Благодаря диспозитиву «становится» право-судие (судопроизводство, которое презюмируется как правильное): справедливое, правовое признание человека виновным, делание его объектом легальной репрессии. Уголовное правосудие таким образом — через диспозитив — встроено в общественную практику власти и знания. Диспозитив доказывания в уголовном правосудии выступает как шарнир, обеспечивающий возможность для маневрирования власти в системе социальных отношений по поводу управления делами общества с использованием таких интеграторов, как Справедливость, Истина, Добро.

Примечания

1. См. об этом: Александров А.С. Назначение уголовного судопроизводства и наказания / А.С. Александров, И.А. Александрова, И.В. Круглов. — Н. Новгород, 2006. — С. 75—100.

2. См.: Александров А.С. Юридическая техника — судебная лингвистика — грамматика права // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 2000. — С. 107.

3. Александров А.С. Введение в судебную лингвистику. — Н. Новгород, 2003. — С. 127—142.

4. См. об этом: Александров А.С. Введение в судебную лингвистику... — С. 123—126.

5. Этот термин впервые ввел в научный оборот А.С. Александров. См.: Александров А.С. Введение в судебную лингвистику... — С. 125.

В.В. Цветков

Цветков Владимир Владимирович — адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Технико-юридические пути повышения эффективности института законодательной инициативы

В предисловии ко второму докладу Совета Федерации о состоянии законодательства в Российской Федерации деятельность по совершенствованию законодательства объявляется «стратегическим приоритетом государственной политики»¹. Это своевременная и в целом верная констатация. Ныне любая деятельность, направленная на гармонизацию национальной правовой системы, будь то выявление и устранение законодательных пробелов, коллизий, отраслевая кодификация разобщенной массы нормативных правовых актов либо мониторинг соответствия федеральной и региональной правоприменительной практики, должна носить не разовый, а системный характер, основанный на общепризнанных принципах правообразования.

Одним из таких векторов, направленных на совершенствование существующего права, и является повышение эффективности института законодательной инициативы. Дело в том, что без реализации перечисленными в статье 104 Конституции РФ либо уполномоченными от их лица субъектами своего права законодательной инициативы нормоустановительный процесс вообще начат быть не может. А механизм, позволяющий удачно «проталкивать» в парламенте «сырые» законопроекты, приводит зачастую к существованию таких негативных последствий, как «мертвые», неприменяемые или трудно реализуемые нормы, к неполноте урегулирования определенного вида общественных отношений, противоречию юридических норм одного уровня другому (регионального — федеральному, подзаконного — нормативным правовым актам высшей силы, горизонтальной иерархии). Таким образом, повышение качества принимаемого закона еще на проектной стадии его инициативного выдвижения приведет к снижению до минимума проблем, связанных с обеспечением и реализацией содержащихся в нем норм.

Институт законодательной инициативы представляет собой активно функционирующий, относительно обособленный блок норм материального и сопутствующего ему процессуального права, регулирующий права и обязанности (возникающее правоотношение) между субъектом права законодательной инициативы и высшим представительным органом как государства, так и субъектов РФ по поводу принятия к рассмотрению соответствующего оформленного законодательного предложения.

Целью, результатом и одновременно показателем эффективности его деятельности является полнота и непротиворечивость в урегулировании беспрепятственной, гарантированной государством, равной для всех установленных субъектов² возможности реализации права законодательной инициативы, то есть передачи на рассмотрение в правотворческий орган качественно подготовленного законопроекта.

Проведенный структурно-функциональный анализ института законодательной инициативы в современном Российском государстве позволяет сделать ряд следующих выводов и рекомендаций, направленных на повышение его результативности.

Относительная обособленность — одна из высокоценных черт, присущих рассматриваемому институту. Дело в том, что Конституция РФ содержит лишь учредительные нормы — «формальные» требования, предъявляемые к законопроекту в момент реализации одноименного субъективного права (статьи 104, 134).

Глава 12 Регламента Государственной Думы РФ «Порядок внесения законопроектов в Государственную Думу и их предварительное рассмотрение» устанавливает определенные процедурные рамки согласования с заинтересованными субъектами прохождения пакета сопроводительных документов предполагаемого закона с завидной системностью внесения в них изменений. Однако это не единственный правовой акт, регулирующий возникающие правоотношения между субъектом права законодательной инициативы и правотворческим органом.

Наличие в перечне субъектов права законодательного инициирования органов, осуществляющих свою деятельность на основе коллегиального принципа, приводит к включению в институт целого ряда процессуальных норм, регламентирующих их правотворческие функции. К ним относятся постановление Правительства РФ «О Регламенте Правительства Российской Федерации и положении об Аппарате Правительства Российской Федерации», постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации», постановления (законы) представительных органов власти субъектов РФ, регулирующие порядок реализации права законодательной инициативы их представителями. К регламентации

онным нормам, содержащимся в федеральных конституционных законах, приходится обращаться и при установлении вопросов ведения высших органов судебной власти.

В связи с этим перед законотворцем стоит не легкая, но очень актуальная задача — консолидирование всех норм, регулирующих реализацию права законодательной инициативы, в один укрупненный нормативный правовой акт (закон о реализации права законодательной инициативы) либо в отдельный раздел закона «О нормативных правовых актах». Особое внимание правотворцу желательно уделить взаимодействию норм института законодательной инициативы с другими активно функционирующими институтами в рамках парламентского права, в частности, возможности легализации открытого и противодействия завуалированному лоббированию законопроектов.

Использование императивного и диспозитивного методов регулирования данного вида общественных отношений, применяемого на региональном уровне, способствует злоупотреблениям, выражающимся в недостаточно обоснованном наделении отдельных лиц правом законодательного инициирования в субъектах РФ. В первую очередь требует изменения статья 6 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 18 октября 2007 г.)³ с закреплением в ней исчерпывающего перечня субъектов обладателей права законодательной инициативы.

Далек от совершенства и содержательный аспект института законодательной инициативы.

В нем отсутствуют нормы, содержащие ответственность (негативные санкции) субъекта, вносящего некачественный законопроект на рассмотрение в правотворческий орган, и санкции за необоснованные отказы в рассмотрении предлагаемых проектов законов⁴. Угроза персонифицированного наказания, несомненно, заставит более взвешенно оценивать качество подготовленного к рассмотрению в парламенте нормативного правового акта.

Нет в нем и стимулирующих норм, способствующих проявлению инициативных правотворческих потенциалов высшими правоприменительными органами и научно-исследовательскими институтами. Выявление лучших законопроектировщиков, профессионалов-практиков и обращение к ним за консультацией на платной основе является вполне приемлемым.

В научной и публицистической литературе неоднократно обращалось внимание на увеличение сроков подготовки отзывов на законопроекты по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ и высшими исполнительными органами государственной власти субъектов РФ. Несомненно, что формулировка статьи 109 Регламента Государственной Думы «как правило, не позднее, чем за 45 дней до дня их

рассмотрения на заседании Государственной Думы» нуждается в корректировке. Однако также следует закрепить в императивном порядке и обязать субъектов РФ подготовить развернутое положительное, отрицательное или содержащее рекомендации заключение на представленный проект.

Особо остро встает вопрос об информационном обеспечении всех субъектов правотворческого процесса. В их числе и субъекты права законодательной инициативы, которые «не имеют своевременной и полной информации о рассматриваемых в Государственной Думе законопроектах, имеющихся по ним отзывах и экспертных заключениях»⁵. Решить данную задачу возможно с помощью закрепления группы норм в Регламенте Государственной Думы, обязывающих Управление документационного и информационного обеспечения Аппарата Государственной Думы в системе автоматизированного делопроизводства и документооборота Государственной Думы незамедлительно оповещать субъекта, реализовавшего право законодательной инициативы, о любых изменениях в проекте закона.

Четырнадцатилетнее применение норм Конституции РФ уже сформировало как положительную, так и отрицательную практику реализации права законодательной инициативы. Ее обобщение, а возможно, и формирование банка данных, анализ, выводы с конкретными рекомендациями и ранее допущенными ошибками позволяют избежать их повторения и приведут к унификации требований в разработке законопроектов.

Серьезный характер проявления негативных тенденций, связанных с отсутствием реакции на очевидные сигналы о необходимости разработки проектов законов, существенно снижает и приводит порой к неадекватности поведения всей системы правового регулирования. Повышение юридической эффективности правового регулирования возможно при «усилении экспертно-аналитической составляющей обеспечения законотворческой деятельности субъектов права законодательной инициативы»⁶. Выразаться это должно в регулярном мониторинге действующего законодательства с точки зрения восприятия правоприменителем качества и действенности законов, фиксации системных и формально-юридических коллизий между положениями законов, объединения научных знаний о направлениях и приоритетах развития российского законодательства с успешным зарубежным опытом нормативного обеспечения сходных общественных отношений. Повышение же эффективности функционирования института законодательной инициативы приблизит правотворца к созданию полноценной концепции законодательного регулирования.

Примечания

1. Доклад Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2005 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации». — М., 2006. — С. 4.

2. О принципах реализации права законодательной инициативы, предложенных А.И. Абрамовой, см.

подробнее: *Абрамова А. И.* Право законодательной инициативы: проблемы обеспечения и защиты // Журнал российского права. — 2006. — № 3. — С. 12—21.

3. Собрание законодательства РФ. — 1999. — № 42. — Ст. 5005.

4. В 2006 г. зафиксирован случай возвращения законопроекта членам Совета Федерации без объяснения причин. См.: Проект доклада Совета Федерации

Федерального Собрания РФ 2006 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации». — М., 2007. — С. 224.

5. Проект доклада Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2006 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации». — М., 2007. — С. 270.

6. Там же. — С. 275.

О.В. Ткачук

Ткачук Оксана Вячеславовна — соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России, преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Саратовского кооперативного института

Отсылка как технико-юридический прием согласования российского и международного права

Современное российское законодательство вошло в период крупномасштабной реформы практически по всем отраслям права, включая конституционное. Одним из стратегических ориентиров законодательной деятельности является международное право. Приведение в соответствие российского национального права с международным является закономерной тенденцией и одной из главных черт правового государства. В соответствии с Уставом ООН государства приняли на себя обязательство «создавать условия, при которых могут соблюдаться справедливость и уважение к обязательствам, вытекающим из договоров и других источников международного права»¹.

Современная Конституция России не только воспринимает текстуально многие положения международного права, но и направляет на это всю правовую систему России. Именно в таком контексте необходимо толковать формулировку части 4 статьи 15 «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». Конституция тем самым санкционирует (но только в сфере правотворчества) процесс согласования российского и международного права.

Наиболее эффективным средством закрепления международно-правовых норм и регулятором международной жизни, который учитывает наступление возможных перемен, служит международный договор. Выражая согласованные воли и интересы участников, международный договор предстает той юридической формой, посредством которой, с одной стороны, наполняются реальным содержанием многообразные связи членов международного сообщества, а с другой стороны, создаются предпосылки для изменения зафиксированных прав и обязанностей в

соответствии с динамикой современных международных процессов.

Динамика правового регулирования международного общения обязана учитывать индивидуальные факторы, определяемые высокой подвижностью международных отношений. Поэтому часто требуется однократное, строго индивидуализированное применение международно-правовой нормы, без включения ее в нормативный каталог внутреннего права. Такая форма согласования, позволяющая однократную «национализацию» международной нормы, называется отсылкой. «При отсылке, — как отмечает А.С. Гавердовский, — в национальное право не вводится новой нормы права, а лишь допускается в интересах соблюдения государством своих международных обязательств применение правил международно-правовой нормы для решения конкретных отношений, возникших внутри государства»².

Каждое государство вправе включить в свое национальное право норму или несколько норм, отсылающих к нормам международного права, в силу чего последние применяются внутри страны. По своему характеру отсылочные нормы российской Конституции можно разделить на несколько видов:

1. *Генеральная отсылка* части 4 статьи 15 Конституции России: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Подобная отсылка как форма согласования российского и международного права на стадии правоприменения возможна только к тем договорам, положения которых сформулированы достаточно конкретно и полно. Иными словами, к тем, которые по своему содержанию готовы к применению для регулирования отношений субъектов внутригосударственного права.

Для преодоления противоречия, связанного с тем, какой договор следует применять, а какой нет, в научной доктрине проводится их деление на «самоисполняющиеся» и «несамоисполняющиеся»³. Однако приходится констатировать, что в правоприменительной практике по-прежнему сохраняется значительная неопределенность по поводу применения положений международных договоров. Так, например, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 6 (ред. от 25 октября 1996 г.) указано на прямое применение международных норм: «2. Разъяснить судам, что в соответствии со ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, вступившего в силу 23 марта 1976 года, нормы которого в силу ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации и имеют верховенство над ее внутренним законодательством...»⁴. Напротив, иное видение проблемы присуще Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8: «...судам необходимо иметь в виду, что в силу п. 3 ст. 5 Федерального закона Российской Федерации "О международных договорах Российской Федерации" положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. В иных случаях наряду с международным договором Российской Федерации следует применять и соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для осуществления положений указанного международного договора»⁵.

По нашему мнению, термин «самоисполнимые договоры» недостаточно точен и удобен при практическом использовании. Дело в том, что отсылка как форма согласования представляет собой государственное разрешение (санкцию) на реализацию в той или иной сфере общественных отношений нормы международного права. А раз так, то ни о какой самостоятельности, тем более самостоятельной исполнимости, говорить не приходится. В связи с этим И.И. Лукашук справедливо заметил: «О каком прямом действии может идти речь, если нормы международного права становятся частью правовой системы России только в силу ее Конституции?»⁶

Внутреннее право не только разрешает использовать международную норму, но и устанавливает порядок подобного действия. Основное требование, предъявляемое российской конституцией, состоит в том, что международный договор должен непосредственно устанавливать юридические правила, а не требовать или направлять на это внутригосударственное право. То есть международный договор должен быть безусловным по отношению к праву внутригосударственному. Как минимум, в нем не должны содержаться условия, обеспечивающие его реализацию во внутригосударственной сфере. Среди таковых, в частности, на-

зовем издание, изменение, отмену специальных внутригосударственных актов, осуществление правовых, политических, административных и иных мер.

Рассмотрим характерный пример. По мнению ряда авторов, Конвенция МОТ № 95 об охране заработной платы относится к так называемым «самоисполняющимся» многосторонним договорам, то есть может непосредственно применяться во внутриправовой сфере⁷. Однако нетрудно убедиться, что это далеко не так. Статья 15 Конвенции определяет, что «законодательство, вводящее в действие положения настоящей конвенции: а) доводится до сведения заинтересованных лиц; б) определяет лиц, являющихся ответственными за его соблюдение; в) предписывает надлежащие наказания или иные соответствующие меры в случае его нарушения; г) обеспечивает во всех соответствующих случаях производство надлежащих записей, сделанных по установленной форме и подобающим образом». Кроме того, статья 16 дополняет: «В ежегодных докладах, представляемых в соответствии со статьей 22 Устава Международной Организации Труда, приводятся полные сведения о мерах, принятых в целях проведения в жизнь положений настоящей Конвенции»⁸. Таким образом, реализация положений названной конвенции зависит от внутригосударственных мер, в том числе законодательного характера. Поэтому непосредственному применению, в том числе судами Российской Федерации, она не подлежит.

Важно подчеркнуть, что международный договор не может быть делим на части, из которых одна — готовые к применению правила, а другая — нет. Деление международного договора недопустимо по причине отсутствия возможности (критерия) четко определить границы между такими частями, что влечет за собой расширение сферы правоприменительного усмотрения и снижает эффективность правового регулирования. Поэтому в Конституции России определено, что международный договор должен устанавливать, а не содержать иные правила, что меняло бы смысл формулировки и позволило бы дробить договорные положения.

2. Отсылочные нормы императивного характера:

— к конкретным институтам и нормам международного права. Статья 63 (часть 1): «Российская Федерация предоставляет политическое убежище иностранным гражданам и лицам без гражданства в соответствии с общепризнанными нормами международного права»;

— к общим принципам современного международного права. Статья 17 (часть 1) Конституции России: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией»;

— одновременно к международному праву и национальному законодательству. Статья 67 (часть 2): «Российская Федерация обладает суве-

ренными правами и осуществляет юрисдикцию на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации в порядке, определяемом федеральным законом и нормами международного права»;

— отсылающие к международным обычаям и международно-правовой практике. Статья 69: «Российская Федерация гарантирует права коренных малочисленных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации».

3. *Отсылочные нормы диспозитивного характера.*

Отсылка происходит одновременно к международному праву либо национальному законодательству, тем самым субъекту предоставляется возможность выбора. Статья 62: «Гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации. 2. Наличие у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором Российской Федерации. 3. Иностранцы граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации».

Применение правил международных договоров затрагивает не менее значимый аспект взаимодействия Конституции России и международного права. В процессе правореализации не допустимо противоречие между конституционными нормативами и положениями международного договора. Поэтому следует согласиться с предложением о проведении обязательной процедуры конституционной экспертизы подготавливаемых международных договоров⁹. Однако конституционный императив части 1 статьи 15 требует, чтобы все законы и иные правовые акты, в том числе и международно-правового характера, применяемые в Российской Фе-

дерации, не противоречили Конституции РФ. Полагаем, что признание за государством свободы самостоятельно определять формы согласования национального и международного права предполагает наличие соответствующих возможностей контролировать названный процесс.

Примечания

1. Действующее международное право. — М., 1996. — Т. 1. — С. 8.

2. *Гавердовский А.С.* Имплементация норм международного права. — Киев, 1980. — С. 89—90.

3. См., напр.: *Василенко В.А.* Основы теории международного права. — Киев, 1982. — С. 250; *Лукашук И.И.* Международное право в судах государств. — СПб., 1993. — С. 127—133; *Мюллерсон Р.А.* Соотношение международного и национального права. — М., 1982. — С. 63.

4. См.: Российская газета. — 1994. — 26 ноября.

5. См.: Российская газета. — 1995. — 28 декабря.

6. *Лукашук И.И.* Выступление на научно-практической конференции «О применении норм международного права правоохранительными органами Российской Федерации» // Государство и право. — 1996. — № 5. — С. 142.

7. См., напр.: *Жуйков В.М.* Конституция в правовой системе Российской Федерации // Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: Практическое пособие. — М., 1996. — С. 33—34; *Игнатенко Г.В.* Непосредственное применение международно-правовых норм (размышления на фоне двух судебных решений) // Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия / Под ред. В.М. Баранова. — Н. Новгород, 1996. — С. 51.

8. Ведомости Верховного Совета СССР. — 1961. — № 44. — Ст. 447.

9. См., напр.: *Каланда В.А.* О трансформации норм международного права в правовую систему Российской Федерации (конституционно-правовой анализ) // Московский журнал международного права. — 1994. — № 3. — С. 24; *Талалаев А.Н.* Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации // Московский журнал международного права. — 1994. — № 4. — С. 14.

М.С. Матейкович

Матейкович Максим Станиславович — доктор юридических наук, профессор, и.о. директора Института государства и права Тюменского государственного университета

Проблемы структурирования законодательных актов

Рассуждая о качестве законов и юридической технике, необходимо помнить о главном назначении правильного с точки зрения лингвистики, логики, гносеологии изложения правового акта: адекватной передачи в юридических нормах воли субъекта правотворчества и обеспечения однозначного толкования создаваемых актов.

Далеко не последнюю роль здесь играют выбор наименования документа, формирование его структуры, определение рубрикации, относящиеся к особой группе юридико-технических приемов, качество использования которых самым непосредственным образом ощущается в процессе правоприменения.

Наименование проекта есть квинтэссенция его предмета, по названию правоприменитель подбирает нужный ему для принятия решения нормативный акт. Краткость, ясность, конкретность — основные черты правильно подобранного наименования. Часто именно заголовок нормативного акта способен радикально скомпрометировать саму идею его принятия.

В частности, по настоящее время действует и регулярно изменяется (последний раз 8 ноября 2007 г.) Федеральный закон от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве». Сам по себе заголовок заставляет задуматься, есть ли здесь вообще отношения, требующие законодательного регулирования. Когда же открываешь текст документа, то попадаешь в театр абсурда. Среди норм-дефиниций встречаются такие как «племенное животное», «племенная продукция (материал)», «мечение» (последнее определяется как «значение племенного животного посредством нанесения номера — татуировки, тавра, закрепления бирки, которые позволяют точно идентифицировать соответствующее племенное животное»). Большинство норм, поскольку регулировать, по сути, нечего, являются бланкетными либо напоминают учебник по животноводству для аграрного вуза. Конечно, и в этой сфере могут быть отношения, обладающие высокой общественной значимостью: проблемы клонирования, импорта качественного племенного материала в рамках реализуемого приоритетного национального проекта «Сельское хозяйство» и т. д. Однако соответствующие нормы должны включаться в более широкий документ, регулирующий сельскохозяйственные отношения в целом.

Наименование закона должно включать только ту терминологию, содержание которой раскрывается в нем самом. Ярким примером обратного явления выступает Закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции», предмет регулирования которого зависит не от законодателя, а от исполнительной власти. Дело в том, что состав милиции определяется Правительством РФ. На первом этапе действия данного Закона в состав милиции входили органы исполнения наказаний, паспортно-визовая служба, подразделения по борьбе с незаконным оборотом наркотиков и др. Сейчас эти службы оказались вне милиции, и появляется необходимость дублировать для них «милицейские нормы» в других источниках. Можно предположить, что настает время ухода от «ведомственных» законов к раздельному законодательному регулированию конкретных сфер деятельности и статусов субъектов права.

Кроме того, Закон «О милиции» заставляет поднять проблему реквизитов документа, которую тоже нужно рассматривать в контексте юридической техники. В соответствии со статьей 136 Конституции РФ, официально истолкованной Конституционным Судом в постановлении от 31 октября 1995 г. № 12-П, законы Российской Федерации принимаются только по одному вопросу — о поправках в Конституцию. Между тем, в действующей с 1996 г. новой редакции Закона РФ «Об образовании» сохранено не соответствующее статье 71 (часть 1) Конституции наименование нормативного акта¹, тогда как переписанный заново аналогичным образом закон «О прокуратуре Российской Федерации» именуется, как и положено, Федеральным законом.

При этом принятие новых редакций законов нужно рассматривать как положительное явление. Новая редакция необходима всякий раз, когда количество вносимых изменений и дополнений в нормативный правовой акт превышает критическую массу, не позволяющую эффективно пользоваться документом. В текущем году на данный момент в России подписано 226 федеральных законов, из них подавляющее большинство — 171 — об изменениях, признании утратившими силу ранее принятых законодательных актов.

Получило распространение принятие федеральных законов с абсолютно лишенным семантики названиями, в частности: Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 225-ФЗ «О внесении

изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральный закон от 18 октября 2007 г. № 230-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий».

Подобное структурирование законодательного акта нередко приобретает и вовсе гипертрофированные формы. В частности, Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ², который запомнился гражданам своей главной идеей «монетизации льгот», внесены изменения в 152 законодательных акта России. Следом вышел Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 199-ФЗ, которым, помимо прочего, существенно видоизменен уже упомянутый закон № 122-ФЗ. Наконец, закон № 199-ФЗ 2004 г. к настоящему времени исправлялся еще 5 раз. Если путаница возникает даже в номерах и названиях приведенных актов, то как найти в многостраничных текстах действующую формулировку нужной нормы? Поскольку актуальные редакции нормативных актов публикуются крайне редко, правоприменитель (судья, следователь, прокурор и т. д.) становится заложником справочных правовых систем и компетентности их операторов. Видимо, назрел вопрос о принятии федерального закона о справочно-правовых информационных системах и о создании государственной справочно-правовой системы официальной нормативной информации.

В текущем году была опробована модель смешивания в одном законодательном акте регулирования определенного сегмента общественных отношений и корректировки ранее принятых законов. Так, в Федеральном законе от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» собственно автомобильным дорогам посвящено 46 статей, причем глава 8 документа включает всего одну статью с соответствующим названием. А далее в качестве заключительных положений следуют 16 статей изменений и дополнений в законодательство, многие из которых никак с автомобильными дорогами и дорожным хозяйством не связаны.

Отдельные законы в качестве структурного элемента предусматривают преамбулы. Содержание преамбул совершенно различно. В Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» преамбулой цитируются нормы Конституции и содержится дефинитивная норма. В Федеральном законе от 5 мая 2006 г. № 68-ФЗ «О почетном звании Российской Федерации "Город воинской славы"» преамбула закрепляет предмет регулирования. Полагаем, что целью преамбулы может быть только закрепление морально-нравственных, исторических предпосылок законодательного акта, как это делается, в частности, Федеральным зако-

ном от 7 мая 2007 г. № 68-ФЗ «О Знамени Победы»: «В целях увековечения народного подвига в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов, в ознаменование заслуг воинов советских Вооруженных Сил перед Отечеством и в знак благодарности потомков победителям фашистских захватчиков настоящим Федеральным законом устанавливаются статус Знамени Победы, правовые основы его хранения и использования».

Что касается предмета регулирования закона, то ему целесообразно посвящать отдельную статью в начале документа. И здесь чрезвычайно важно избежать юридико-технических ошибок, которые могут повлиять на содержание акта в целом. Так, в федеральных конституционных законах от 14 октября 2005 г. № 6-ФКЗ, от 12 июля 2006 г. № 2-ФКЗ, от 30 декабря 2006 г. № 6-ФКЗ об образовании новых субъектов Российской Федерации — Красноярского края, Камчатского края, Иркутской области³ — предмет регулирования (часть 1 статьи 1) констатируется неверно: «...в составе Российской Федерации образуется новый субъект в результате объединения двух граничащих между собой субъектов Российской Федерации». Между тем, согласно части 4 статьи 66 Конституции РФ, официальное толкование которой дано в постановлении Конституционного Суда от 14 июля 1997 г. № 12-П (пункт 4 резолютивной части), вхождение автономного округа в состав края, области означает наличие у края, области единой территории, составной частью которой является территория автономного округа⁴. Поэтому такие субъекты федерации не могут граничить между собой.

Ошибочно сформулированный исходный тезис породил и частные противоречия. Так, в статье 2 Федерального конституционного закона от 30 декабря 2006 г. № 6-ФКЗ «Об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта Российской Федерации в результате объединения Иркутской области и Усть-Ордынского Бурятского автономного округа» утверждается, что новый субъект Российской Федерации имеет статус области, именуется Иркутской областью, а в статье 4 говорится о прекращении существования Иркутской области в качестве субъекта Федерации с 1 января 2008 г., однако из Конституции ее наименование не исключается.

Техническая нестыковка маскирует несоответствие провозглашенного и фактического предметов регулирования. На самом деле новый субъект федерации вообще не образован. «Новая» Иркутская область (как и Красноярский край) сохранили все прежние элементы конституционно-правового статуса, перечисленные в упомянутом постановлении Конституционного Суда от 14 июля 1997 г. (пункт 3 резолютивной части): территорию, население, устав, законодательство, систему государственных органов. Изменяется лишь юрисдикция последних: теперь она без каких-либо ограничений распространяется на всю территорию области (края).

Что касается соответствующих автономных округов, то они, действительно, прекращают свое

существование, причем с неопределенными перспективами для остающихся на их месте «административно-территориальных единиц с особым статусом». Однако о прекращении существования субъекта федерации в Конституции России (часть 2 статьи 65, часть 1 статьи 137) ничего не сказано; также непонятно, охватывается ли данное явление другой конституционной категорией — «изменение конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации», поскольку соответствующий федеральный конституционный закон до сих пор не принят.

К структурному построению нормативного акта нужно подходить очень тщательно, ибо это напрямую влияет на содержательную его сторону.

В завершение нужно отметить, что важнейшим средством профилактики юридико-технических ошибок служит сокращение избыточного законодательного регулирования. Излишняя конкретизация законов ничуть не убавила массива подзаконных актов. Как правило, они становятся еще толще, дублируя законодательные предписания.

Чтобы убедиться в этом, достаточно взглянуть на инструкции Центральной избирательной комиссии РФ. Это вредит правоприменителю, это снижает квалификацию юриста, который, подобно медику, становится узким специалистом в конкретной отрасли права или даже его институте, тогда как потребности граждан в юридической помощи диктуют необходимость широкого владения нормативным материалом.

Примечания

1. Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 35. — Ст. 4135.

2. Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 35. — Ст. 3607.

3. Собрание законодательства РФ. — 2005. — № 42. — Ст. 4212; 2006. — № 29. — Ст. 3119; 2007. — № 1 (часть I). — Ст. 1.

4. Собрание законодательства РФ. — 1997. — № 29. — Ст. 3581.



ДЕФЕКТЫ ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКОГО ОФОРМЛЕНИЯ ПРАВОВЫХ АКТОВ

**Л.И. Киричкова,
П.В. Прохоров**

Киричкова Людмила Ивановна — главный консультант отдела систематизации законодательства Правового управления Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания РФ

Прохоров Павел Владимирович — аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, консультант отдела систематизации законодательства

Обзор юридико-технического оформления федеральных законов

Формирование системы российского законодательства переходного периода в основном завершено, и в настоящее время на повестку дня встают вопросы не только непротиворечивости норм, устранения отдельных несоответствий ряда установлений, напрямую зависящих от воли законодателей, но и технически грамотного юридического оформления текстов федеральных законов. Председатель Конституционного Суда РФ Валерий Зорькин в интервью «Российской газете» высказал мнение, что «нередко качество законов и их применение не выдерживают международной судебной оценки» и «возникает необходимость повышения правосознания и правовой подготовки законодателей всех уровней, а также тех, кто эти законы исполняет»¹.

Как свидетельствует практика, федеральные законы содержат целый ряд серьезных недостатков юридико-технического характера.

Наиболее распространенным видом недоработок юридико-технического характера является ненадлежащее приведение в текстах федеральных законов источников официального опубликования нормативных правовых актов, то есть либо излишне указаны источники официального опубликования, либо напротив — приведены не все необходимые источники официального опубликования. Такое оформление противоречит части 3 статьи 15 Конституции РФ: правоприменитель в этом случае лишается информации обо всех принятых и опубликованных изменениях. Председатель Конституционного Суда РФ также отметил, что все изменения в законодательстве должны своевременно доводиться до правоприменителей, что необходимо «информационная революция в интересах всей нашей правоприменительной системы».

Например, в Федеральном законе от 29 декабря 2006 г. № 252-ФЗ «О признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»² в подпункте 2 пункта 1 и подпунктах 1 и 2 пункта 2 при перечислении источников официального опубликования не указано «Собрание законодательства РФ» за 2006 г.,

№ 1, ст. 11, а в Федеральном законе от 30 декабря 2006 г. № 282-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О рынке ценных бумаг”»³ из перечня источников официального опубликования следует исключить как излишний «Собрание законодательства РФ» за 1999 г., № 28, ст. 3472.

Также считаем необходимым указать в текстах рассматриваемых федеральных законов о ратификации уставов, конвенций, протоколов, соглашений и т. п. (международных актов) источников официального опубликования как одно из средств их адаптации к системе законодательства Российской Федерации. Например, в тексте Федерального закона от 7 мая 2007 г. № 67-ФЗ «О ратификации поправочных документов к Уставу и Конвенции Международного союза электросвязи 1992 года»⁴ следовало бы указать источник официального опубликования Федерального закона «О ратификации Устава и Конвенции Международного союза электросвязи», поскольку он был опубликован в «Собрании законодательства РФ» за 1995 г., № 3, ст. 1211.

В ряде случаев данные об источниках официального опубликования приведены с ошибками, то есть неверно указан год или статья. В Федеральном законе от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵ в статье 30 неверно указан один из источников официального опубликования: «Собрание законодательства РФ» за 2004 г., № 41, ст. 3994.

Были случаи нарушения порядка указания источников официального опубликования нормативных правовых актов (Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий»⁶).

В текстах Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 272-ФЗ «О внесении изменения в статью 30 Закона Российской Федерации “О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государствен-

ной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семей»⁷ и Федерального закона от 5 февраля 2007 г. № 13-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом и акциями организаций, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸ использовался смешанный вариант указания источников официального опубликования, тогда как в законодательной практике существуют два варианта указания источников официального опубликования (помимо источников официального опубликования самого акта): изменений, внесенных в действующую редакцию данной структурной единицы, либо всех изменений, внесенных в законодательный акт⁹. В случае смешанного варианта указания источников официального опубликования правоприменитель лишается информации обо всех принятых и опубликованных изменениях.

В отдельных случаях вносимые изменения не соответствовали текстам изменяемых федеральных законов, как, например, в Федеральном законе от 20 апреля 2007 г. № 56-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “Об образовании”, Федеральный закон “О высшем и послевузовском профессиональном образовании” и статью 2 Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий”»¹⁰ и в Федеральном законе от 26 апреля 2007 г. № 64-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О внесении изменений в Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации”, а также в целях обеспечения реализации законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах»¹¹.

В Федеральном законе от 25 ноября 2006 г. № 196-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации”»¹² вносимые изменения были неверно изложены стилистически.

Содержание статей некоторых федеральных законов не поддавалось реализации в работе по учету и систематизации законодательства, а также могло создавать трудности в правоприменении (например, содержание пункта 1 статьи 1 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 252-ФЗ «О признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»¹³. Не представляется возможным исчисление абзацев десятками (101, 103, 136 и т. д.), учитывая, что абзац в строгом понимании не является юридической категорией. Применение абзаца для исчисления ведется в современном за-

конотворчестве из-за отсутствия более мелких структурных единиц.

Традиционная отечественная законодательная практика не использовала подобных форм утраты силы нормативных правовых актов и их структурных единиц.

В некоторых случаях был нарушен порядок указания реквизитов используемых ссылок на нормативные правовые акты (дата, номер, наименование) — Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий»¹⁴. Также не унифицирован порядок оформления самих ссылок на структурные единицы закона, правовое регулирование которых исключается из общего правила.

Текст Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁵ содержал грамматические и стилистические ошибки, а также ошибки в наименованиях приведенных в тексте актов.

Федеральные законы зачастую содержали такие ошибки, как неверно указанное цифровое обозначение статьи, ошибочно приведенные реквизиты федерального закона (Федеральный закон от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации»¹⁶, нарушенный порядок нумерации частей при изложении новой редакции статьи (Федеральный закон от 17 мая 2007 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О банке развития”»¹⁷, неверно приведенная ссылка на абзац, тогда как такой абзац в пункте отсутствует (Федеральный закон от 17 мая 2007 г. № 85-ФЗ «О внесении изменений в главы 21, 26¹, 26² и 26³ части второй Налогового кодекса Российской Федерации»¹⁸.

Необходимо отметить, что наименования многих федеральных законов, подвергшихся экспертизе, некорректны, так как понятие «законодательные акты Российской Федерации», используемое в них, относится к категории прежней законодательной деятельности (см. статьи 84¹¹, 102, 167 Конституции РФ 1978 г. с изменениями и дополнениями) и в действующей Конституции РФ отсутствует.

Вызывает возражение употребление словосочетаний «отдельные законодательные акты» и «некоторые законодательные акты», не являющихся юридическими по своему характеру, для обозначения группы нормативных правовых актов, выбранных по определенному признаку.

Подобные, на первый взгляд, незначительные недоработки в актах федерального законодательства требуют, как мы полагаем, незамедлительно-

го устранения, так как имеют неприятную тенденцию распространяться на акты иной юридической силы. Например, подобные словосочетания встречаются в постановлениях Правительства РФ: от 6 февраля 2004 г. № 51 «Об изменении и признании утратившими силу некоторых постановлений Правительства Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в Российской Федерации»¹⁹, от 12 ноября 2004 г. № 627 «Об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации по вопросам государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в связи с Федеральным законом «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»»²⁰, от 14 июля 2006 г. № 437 «О признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации о передаче объектов из федеральной собственности в собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность»²¹, от 16 января 2007 г. № 14 «О внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации” и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»»²², от 15 мая 2007 г. № 293 «О признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации»²³.

Кроме того, в Федеральном законе «Об особой экономической зоне в Магаданской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»²⁴, принятом Государственной Думой 9 февраля 2007 г., например, в наименовании использовалось словосочетание «некоторые законодательные акты», а в заголовке статьи 27 словосочетание «отдельные законодательные акты», что нарушает единообразие и унификацию федеральных законов.

Отсутствие единообразия, «вольного» или «невольного», можно наблюдать и в тексте Федерального закона от 29 декабря 2006 года № 243-ФЗ «О бюджете Федерального фонда обязательного медицинского страхования на 2007 год»²⁵.

В основном акте употребляется понятие «медицинские сестры врачей общей практики (семейных врачей)», тогда как в тексте приложения 3 к данному закону, регулирующего структуру рас-

ходов бюджета Федерального фонда обязательного медицинского страхования на 2007 г., данное понятие отсутствует, но приводятся понятия, сходные по значению. В дальнейшем при применении данного закона это может сказаться негативно в отношении медицинских сестер врачей общей практики, которые не будут признаны семейными.

В Федеральном законе от 20 апреля 2007 г. № 53-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд” и отдельные законодательные акты Российской Федерации»²⁶ законодатель не везде исчисляет сроки рабочими днями, хотя для устранения неясностей при правоприменении целесообразно уточнить, какие дни, календарные или рабочие, имеются в виду.

В последних двух случаях отсутствие четких и ясных формулировок регулирующих норм может вызвать затруднения в правоприменении и даже привести к социальным конфликтам. Еще в декабре 2006 г. Президент РФ В.В. Путин на совещании с лидерами политических партий отметил: «Надо добиваться, чтобы законодательные формулировки были абсолютно точными».

Необходимо добиваться, чтобы законодательная регламентация была формально определенной, не содержала неясностей и не вызывала трудностей в ее применении. Так, в статье 2 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»²⁷ указано, что правовое регулирование деятельности по организации и проведению азартных игр «также может осуществляться принятыми в соответствии с настоящим Федеральным законом иными нормативными правовыми актами». Из текста Федерального закона не ясно, кто и в каких пределах вправе принимать «иные» нормативные правовые акты, а данная в статье 2 формулировка не дает однозначного понимания самой этой категории.

Такая же неопределенность содержится в части 2 статьи 1 Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах»²⁸, где установлено, что специальные экономические меры применяются в случаях возникновения некой «совокупности обстоятельств», которые в самом законе не определены.

Подобные формулировки с неясным, неопределенным содержанием приводят к вольному, неоднозначному трактованию, возможности произвольного применения норм и даже могут исказить смысл положений закона.

Часто в наименованиях законов не отражается в полной мере предмет правового регулирования или даже наименование закона полностью не совпадает с предметом его правового регулирования, что приводит в дальнейшем к значительной правке первоначального текста. Показателен в

этом смысле пример прохождения Федерального закона от 7 мая 2007 г. № 68-ФЗ «О Знамени Победы»²⁹, в преамбуле которого закрепляется, что предметом регулирования Федерального закона является установление статуса Знамени Победы, правовые основы его хранения и использования. Однако в первоначальной редакции, принятой Государственной Думой 23 марта 2007 г., большинство норм относилось к изготовлению, использованию и хранению официальных копий Знамени Победы, а также вводилось понятие символа Знамени Победы, его детальное описание и цветной рисунок в приложении. Учитывая, что само Знамя Победы является официальным символом Победы, введение понятия символа Знамени Победы приводит как бы к символизации символа. В этом случае нормы данного Федерального закона следовало бы именовать: Федеральный закон «Об официальных копиях Знамени Победы и его символе». Верхняя палата парламента отклонила закон в данной редакции, но 6 апреля 2007 г. Государственная Дума преодолела вето Совета Федерации, и закон без каких-либо изменений был направлен Президенту для подписания и обнародования. Президент, в свою очередь, вернул закон в Государственную Думу на доработку, и только после этого депутаты Государственной Думы 25 апреля 2007 г. приняли Федеральный закон в окончательном виде, исключив из него все положения, связанные с так называемым «символом Знамени Победы».

Анализ Федерального закона от 6 января 2007 г. № 2-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О внесении изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и о признании утратившими силу отдельных положений Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»»³⁰ показал, что новая редакция пункта 8 статьи 1 Федерального закона от 18 июля 2006 г. № 110-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и о признании утратившими силу отдельных положений Федерального закона “О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации”» воспроизводит (повторяет) ряд уже ранее принятых, но еще не вступивших в законную силу предписаний. Таким образом, воспроизводится один и тот же текст, что свидетельствует об избыточности правоположений.

Особое внимание должно быть обращено на формулировки наименований федеральных законов. Их неоправданно удлиненный вид приводит к тому, что федеральные законы именуют и различают по номеру (№ 122, № 133 и т. д.), в то время как ранее в отечественной правотворческой деятельности при официальном опубликовании текста номер никогда не указывался, он не считался официальным реквизитом. Например, Федеральный закон от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении

изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»³¹.

Данное юридико-техническое исследование не затрагивает волевых решений законодателя, а обращено на правомерное, эффективное использование приемов законодательной техники, которые соответствуют букве и духу действующей Конституции РФ. Более широко эта тема изложена в докладе Министерства юстиции РФ о ненадлежащем состоянии законотворческой деятельности и имеющихся проблемах. Привлекая внимание к ним, Президент РФ В.В. Путин 2 августа 2005 г. поручил Правительству РФ устранить недостатки в законотворческой деятельности, предложив начать с повышения уровня контроля за этой деятельностью и ее экспертизы. Следует отметить, что срок исполнения поручения закончился в марте текущего года.

В связи с этим считаем, что вышеприведенный анализ необходим для совершенствования законодательной практики Государственной Думы, так как некачественная законодательная деятельность не может не сказаться на авторитете Федерального Собрания РФ в целом.

Проведенная юридико-техническая системная экспертиза федеральных законов подтверждает насущную необходимость принятия базового федерального закона о нормативных правовых актах России.

Проекты закона «О нормативных правовых актах» в разных вариантах более 30 лет пытались провести через законодательные органы СССР и РСФСР, России. Однако это сделано так и не было. Каждый раз время выдвигало свои объективные и субъективные причины, обуславливавшие непринятие закона. В настоящих условиях нужда в нем есть. Это единодушно отмечают и юридическая общественность, и государственные органы — субъекты законодательной инициативы.

Примечания

1. Российская газета. — 2007. — 6 апреля. — С. 4.
2. СЗ РФ. — 2007. — № 1. — Ст. 15.
3. СЗ РФ. — 2007. — № 1. — Ст. 45.
4. СЗ РФ. — 2007. — № 20. — Ст. 2368.
5. СЗ РФ. — 2006. — № 52. — Ст. 5497.
6. СЗ РФ. — 2007. — № 1. — Ст. 21.
7. СЗ РФ. — 2007. — № 1. — Ст. 35.
8. СЗ РФ. — 2007. — № 7. — Ст. 834.

9. См.: Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов. Издание Государственной Думы. — 2004.

10. СЗ РФ. — 2007. — № 17. — Ст. 1932.

11. СЗ РФ. — 2007. — № 18. — Ст. 2118.

12. СЗ РФ. — 2006. — № 48. — Ст. 4946.

13. СЗ РФ. — 2007. — № 1. — Ст. 15.

14. СЗ РФ. — 2007. — № 1. — Ст. 21.

15. СЗ РФ. — 2006. — № 52. — Ст. 5497.

16. СЗ РФ. — 2007. — № 18. — Ст. 2117.

17. СЗ РФ. — 2007. — № 22. — Ст. 2563.

18. СЗ РФ. — 2007. — № 23. — Ст. 2691.

19. СЗ РФ. — 2004. — № 8. — Ст. 663.

20. СЗ РФ. — 2004. — № 47. — Ст. 4652.

21. СЗ РФ. — 2006. — № 30. — Ст. 3399.

22. СЗ РФ. — 2007. — № 4. — Ст. 519.

23. СЗ РФ. — 2007. — № 21 — Ст. 2514.

24. Одобрен Советом Федерации 30 марта 2007 г. Вето Президента РФ. — 12 апреля 2007 г.

25. СЗ РФ. — 2007. — № 1. — Ст. 6.

26. СЗ РФ. — 2007. — № 17. — Ст. 1929.

27. СЗ РФ. — 2007. — № 1. — Ст. 7.

28. СЗ РФ. — 2007. — № 1. — Ст. 44.

29. СЗ РФ. — 2007. — № 20. — Ст. 2369.

30. СЗ РФ. — 2007. — № 2. — Ст. 361.

31. СЗ РФ. — 2004. — № 35. — Ст. 3607.

Заключение
на проект закона Нижегородской области
«Об ответственности родителей и иных законных
представителей за воспитание детей»

Рассмотрев на основании статьи 58 Регламента Законодательного Собрания Нижегородской области представленный проект закона Нижегородской области «Об ответственности родителей и иных законных представителей за воспитание детей» (далее — проект закона), сообщаем о следующих замечаниях:

1. Согласно правилам юридической техники и подпункту 5 пункта 1 Правил оформления проектов законов Нижегородской области и проектов постановлений Законодательного Собрания Нижегородской области, а также принятых законов Нижегородской области и постановлений Законодательного Собрания Нижегородской области, утвержденных постановлением Законодательного Собрания области от 29 марта 2007 г. № 478-IV, наименование законопроекта должно отражать его содержание и основной предмет правового регулирования, быть точным, четким, максимально информационно насыщенным и отвечать на вопрос «О чем?». В наименовании представленного проекта закона речь идет об ответственности родителей и иных законных представителей за воспитание детей, но указанный проект закона никакую ответственность не устанавливает. Имеется лишь отсылочная статья 6 проекта закона, согласно которой в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей, предусмотренных проектом закона и иными законодательными актами, родители и иные законные представители несут ответственность в соответствии с действующим законодательством.

Наименование проекта закона не соответствует также и его предмету, определенному в статье 1, в соответствии с которой представленный проект закона конкретизирует обязанности родителей и иных законных представителей по воспитанию детей и определяет способы профилактики неисполнения указанных обязанностей.

Кроме того, в проекте закона не определены ни цели его принятия, ни задачи, которые он должен решить.

2. Ряд вопросов, рассматриваемых законопроектом, уже урегулированы федеральным законодательством, например:

— положения статьи 2 проекта закона, предполагающей регулирование обеспечения родителями и иными законными представителями мер по получению их детьми основного общего образования, установлены нормами Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» (далее — Закон). Пунктом 2 статьи 52 Закона на родителей (законных представителей) обучающихся, воспитанников возлагается обязанность по обеспечению получения детьми основного общего образования. В пункте 1 статьи 52 Закона предусматривается, что родители (законные представители) несовершеннолетних детей до получения последними основного общего образования имеют право выбирать формы обучения, образовательные учреждения, защищать законные права и интересы ребенка, принимать участие в управлении образовательным учреждением. Пункты «В», «Г», «Д» статьи 2 проекта закона урегулированы соответ-

ственно пунктом 7 статьи 15, пунктом 4 статьи 17, подпунктом «з» подпункта 5 пункта 1 статьи 13 и пунктом 3 статьи 46 Закона;

— статьей 3 и частью 1 статьи 4 проекта закона определяется, что должны делать родители и иные законные представители при воспитании детей. Но главой 12 Семейного кодекса РФ (далее — Кодекс) уже установлены права и обязанности родителей. Так, в соответствии со статьей 63 Кодекса родители обязаны воспитывать своих детей, заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии, а также обеспечить получение ими основного общего образования. Родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей. Статьей 5.35 Кодекса РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетних;

— частью 2 статьи 4 проекта устанавливается, что не допускается жестокое обращение с несовершеннолетним, наносящее вред его психическому или физическому здоровью. В статье 69 Кодекса одной из причин лишения родителей (одного из них) родительских прав предусматривается то, что они жестоко обращаются с детьми, в том числе осуществляют физическое или психическое насилие над ними, покушаются на их половую неприкосновенность. Более того, статьей 156 Уголовного кодекса РФ установлена уголовная ответственность за такие действия, согласно которой за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое воз-

ложены эти обязанности, а равно педагогом или другим работником образовательного, воспитательного, лечебного либо иного учреждения, обязанного осуществлять надзор за несовершеннолетним, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним, — наказывается штрафом в размере до 40 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 3 месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет, либо обязательными работами на срок до 180 часов, либо исправительными работами на срок до 1 года, либо ограничением свободы на срок до 3 лет.

3. Частью 1 статьи 5 проекта закона устанавливается, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения родителями и иными законными представителями обязанностей по причине злоупотребления хроническим алкоголизмом или наркоманией, отсутствия средств к существованию органами по защите прав и интересов несовершеннолетних им может быть предоставлена возможность пройти курс лечения, но из каких средств, не устанавливается. В финансово-экономическом обосновании к законопроекту указывается, что принятие проекта закона дополнительных затрат из областного бюджета не потребует.

Кроме того, формулировка «**может быть** предоставлена возможность» для закона области не корректна.

Учитывая вышеизложенное и то, что представленный законопроект фактически не восполняет пробел в правовом регулировании ни одного вопроса, считаем принятие рассматриваемого проекта закона необоснованным.

Заключение на проект закона Нижегородской области № 620-4 «О государственном надзоре в сфере благоустройства на территории Нижегородской области»

Рассмотрев на основании статьи 58 Регламента Законодательного Собрания представленный проект закона области, сообщаем следующее:

1. В соответствии с подпунктом «б» пункта 1 статьи 5 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (далее — Федеральный закон) законодательный орган субъекта РФ осуществляет законодательное регулирование по предметам ведения субъекта РФ и по предметам совместного ведения Российской Федерации и

субъектов РФ в пределах полномочий субъекта РФ. А согласно пунктам 1 и 2 статьи 26.1 Федерального закона полномочия по предметам ведения субъектов РФ определяются Уставом, законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами субъектов РФ, а полномочия по предметам совместного ведения определяются Конституцией РФ, федеральными законами.

В соответствии с частью 4 статьи 76 Конституции РФ, подпунктом «ж» пункта 1 статьи 1 Федерального закона субъекты РФ могут осуществлять самостоятельное правовое регулирование в сфе-

ре благоустройства как находящейся вне пределов ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ.

Предметом регулирования проекта закона является осуществление на территории области государственного надзора в указанной сфере. В связи с этим положения данного проекта по его предмету должны соответствовать Федеральному закону прежде всего в части полномочий субъекта по регулированию вопросов осуществления государственного надзора.

В статье 26.3. Федерального закона в перечне полномочий субъекта РФ имеются полномочия по регулированию вопросов, связанных с осуществлением государственного надзора (осуществление государственного контроля и надзора в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости в соответствии с законодательством РФ; осуществление государственного надзора за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники; осуществление госконтроля и надзора указывается или подразумевается также при реализации полномочий по предметам совместного ведения в согласно подпунктам 39, 49, 56 пункта 1 указанной статьи). С учетом этого обстоятельства в марте т. г. в Закон области о Правительстве области внесены дополнения, касающиеся закрепления за Правительством области полномочий по осуществлению в соответствии с законодательством государственного контроля (надзора), по созданию органов, осуществляющих государственный контроль (надзор).

Однако представляется, что сам механизм действия государственного надзора в сфере благоустройства (как одной из основных составляющих предмета проекта) не определен. Только в части 2 статьи 5 и лишь в отношении проведения проверок и составлении протоколов о нарушениях говорится о содержании надзора, указывается, в чем он состоит, а также упоминается о соблюдении порядка составления протоколов и рассмотрения дел об административных правонарушениях. При этом в проекте специальная статья 3 посвящена лишь принципам осуществления надзора. В части 2 статьи 2 установлено, что правовое регулирование вопросов благоустройства, содержания территорий, улиц, проездов, нежилых зданий, придомовых территорий, наружного освещения населенных пунктов, а также содержания зеленых насаждений осуществляется нормативными правовыми актами органов гос-

власти и местного самоуправления в пределах их полномочий.

Считаем, что нечетко определен предмет регулирования в сфере благоустройства в самом названии проекта, а также в его тексте. По нашему мнению, термин «благоустройство» может быть применен только в связке со словами «в населенных пунктах», как это, в частности, употреблено в отношении поселений и городских округов в статьях 14 и 16 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (такого полномочия нет у муниципального района), а не вообще на территории Нижегородской области, как это предусмотрено проектом закона.

Неоправданной является ссылка в части 1 статьи 2 проекта на Устав области, в котором отсутствуют нормы, регулирующие осуществление государственного надзора (тем более, как указано, в сфере благоустройства).

Предлагаем в статье 6:

— в пункте 2 указать на пределы компетенции (ограничения) при требовании необходимых документов, например, «в соответствии с законодательством»;

— в пункте 3 также сделать ссылку на соответствие законодательству (а не на пределы полномочий) порядка составления протоколов;

— в пункте 6 исключить слова «определенные Правительством области».

В соответствии с частью 2 статьи 2 проекта закона считаем также необходимым предложить Правительству области подготовить и внести на рассмотрение Собрания проект закона области об основах благоустройства в области, содержащий нормы, за нарушение которых предусматривалась бы ответственность в Кодексе об административных правонарушениях области по составам правонарушений в сфере благоустройства, что полностью соответствовало бы и требованиям федерального Кодекса об административных правонарушениях. В настоящее время вносимые проектом № 625-4 изменения в главу 3 Ко АИ области (правонарушения в сфере благоустройства) требуют доработки и обсуждения, в частности, в связи с тем, что нет ясности, за нарушение каких норм и правил органов государственной власти и местного самоуправления области устанавливается ответственность по отдельным составам правонарушений в предложенной новой редакции в указанном проекте закона области.

На основании изложенного считаем, что проект закона нуждается в доработке ко второму чтению.

Заключение
на проект закона Нижегородской области «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области»

Рассмотрев на основании статьи 58 Регламента Законодательного Собрания Нижегородской области представленный проект закона Нижегородской области «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области» (далее — проект закона), сообщаем следующее.

Указанный проект закона подготовлен в соответствии с Федеральным законом от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (далее — Федеральный закон), но по результатам экспертизы имеет некоторые замечания и предложения:

1. Необходимо устранить внутреннее противоречие, возникшее между **наименованием законопроекта** «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, расположенных на территории Нижегородской области», **статьей 1 проекта закона**, устанавливающей предмет регулирования проекта закона, **абзацем первым статьи 2 проекта закона**, определяющим правовое регулирование отношений в сфере сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия, расположенных на территории Нижегородской области, то есть, подразумевается, всех объектов культурного наследия, в том числе и федерального значения, **частью 3 статьи 7 проекта закона**, определяющей, что финансирование мероприятий по сохранению, популяризации и государственной охране объектов культурного наследия, расположенных на территории Нижегородской области, *вне зависимости от их категории историко-культурного значения*, может осуществляться за счет средств областного бюджета, и **абзацем вторым статьи 2 проекта закона**, уточняющей, что *установленный настоящим законом порядок применяется в отношении только объектов культурного наследия регионального значения и объектов культурного наследия местного значения*, расположенных на территории Нижегородской области, а о выявленных объектах культурного наследия вообще не упоминается.

Поэтому предлагаем:

1. В абзаце втором статьи 2 после слов «(муниципального) значения» добавить слова «и выявленных объектов культурного наследия»; после слов «степени сохранности» добавить слова «а также, в случаях, предусмотренных федеральным

законодательством, объектов культурного наследия федерального значения».

2. В статье 1 проекта закона после слов «выявленных объектов культурного наследия» в целях уточнения их местоположения добавить слова «расположенных на территории Нижегородской области (далее — выявленные объекты культурного наследия)».

3. В статье 2 проекта закона после слов «Гражданского кодекса Российской Федерации» дополнить слова «Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, Градостроительного кодекса Российской Федерации», поскольку указанные нормативные правовые акты также регулируют некоторые вопросы в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия.

4. Доработать формулировки толкований некоторых понятий, определяемых в статье 3 проекта закона, а именно:

4.1. В Определении Верховного Суда РФ от 6 июля 2005 г. № 47-Г05-12 сказано, что согласно подпункту «б» пункта 1 ст. 5 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» законодательный орган государственной власти субъекта РФ осуществляет законодательное регулирование по предметам ведения субъекта РФ и по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов в пределах своих полномочий. По предмету совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов законодательный орган субъектов РФ вправе самостоятельно осуществлять правовое регулирование при отсутствии соответствующего федерального закона **либо может дублировать положения федерального законодательства**.

Поэтому, поскольку определение таких понятий, как «объекты культурного наследия регионального значения», «объекты культурного наследия местного (муниципального) значения», уже приведены в статье 4 Федерального закона, то иная, отличная от Федерального закона их редакция в статье 3 проекта закона не правомерна. Определения указанных понятий в законе области могут быть лишь повторены.

Аналогичное замечание к частям 1, 3 статьи 23 проекта закона, устанавливающим понятие исторического поселения и предмет охраны истори-

ческого поселения, которые определены статьей 59 Федерального закона, а также части 6 статьи 23 проекта закона, определяющей мероприятия по особому регулированию градостроительной деятельности в исторических поселениях Нижегородской области.

4.2. При толкование понятия «историко-культурный опорный план», изложенного в пункте 4 статьи 3 проекта закона, необходимо использовать не только пункт 5.2.3. Инструкции по организации зон охраны недвижимых памятников истории и культуры СССР, утвержденной приказом Министерства культуры СССР от 24 января 1986 г. № 33, раскрывающий понятие «историко-архитектурный опорный план», но и доработать его в соответствии с частью 3 статьи 6 Федерального закона, согласно которой историко-культурный опорный план составляется на основе историко-архитектурных, историко-градостроительных, архивных и археологических исследований, а также в соответствии с нормами Градостроительного кодекса РФ.

Кроме того, в представленном законопроекте не определен орган, утверждающий историко-культурный опорный план.

4.3. Толкование понятия «проект зон охраны объекта культурного наследия» необходимо привести в соответствие с пунктом 3 статьи 34 Федерального закона, согласно которому границы зон охраны объектов культурного наследия (за исключением границ зон охраны особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации и объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия), режимы использования земель и градостроительные регламенты в границах данных зон утверждаются **на основании** проекта зон охраны объекта культурного наследия, а не наоборот, как предлагает разработчик законопроекта.

4.4. В соответствии с пунктом 2 статьи 33 Федерального закона государственная охрана объектов культурного наследия, наряду с другими мероприятиями, включает в себя государственный учет объектов, **обладающих признаками объекта культурного наследия** в соответствии со статьей 3 Федерального закона, устанавливающей подразделение их на виды. Поэтому предлагаем в пункте 7 статьи 3 проекта закона после слов «государственный учет» добавить слова «объектов, обладающих признаками объекта культурного наследия».

4.5. Понятие «мониторинг данных об объектах культурного наследия», содержащееся в пункте 8 статьи 8 проекта закона, необходимо привести в соответствие с пунктом 1 статьи 40 Федерального закона, устанавливающим, что проведение реставрационных (реставрационно-восстановительных, ремонтно-реставрационных) работ является лишь частью мероприятий по сохранению объекта культурного наследия. Также при доработке толкования данного понятия желательно использовать

требования Положения «Об общероссийском мониторинге состояния и использования памятников истории и культуры, предметов музейного фонда Российской Федерации, документов библиотечных фондов, архивного фонда Российской Федерации, а также кинофонда», утвержденного постановлением Правительства РФ от 5 июля 2001 г. № 504, установившим такие основные предметы мониторинга, как целостность, сохранность и использование.

5. Пункт 2 части 1 статьи 6 проекта закона, устанавливающий **участие** в осуществлении государственного контроля за сохранением, использованием, популяризацией и государственной охраной объектов культурного наследия **в порядке, установленном Правительством РФ**, не соответствует пункту 1 статьи 11 Федерального закона, согласно которому государственный контроль в области сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия **осуществляется в порядке, установленном как Правительством РФ, федеральным органом охраны объектов культурного наследия, так и органами исполнительной власти субъектов РФ**, уполномоченными осуществлять этот государственный контроль в соответствии с Федеральным законом и законами субъекта.

Поскольку пункт 2 части 1 статьи 6 проекта закона необходимо привести в соответствие как с Федеральным законом, так и с частью 2 статьи 6 проекта закона, предлагаем слова «участие в осуществлении государственного контроля за» заменить словами «осуществление государственного контроля в области».

6. В части 1 статьи 7 проекта закона области неправомерно устанавливается федеральный бюджет как источник финансирования мероприятий по сохранению, популяризации и государственной охране объектов культурного наследия в Нижегородской области, поскольку согласно статье 16 Бюджетного кодекса РФ федеральный бюджет является формой образования и расходования денежных средств в расчете на финансовый год, предназначенных для обеспечения расходных обязательств Российской Федерации. В соответствии со статьей 11 Бюджетного кодекса РФ федеральный бюджет и разрабатывается и утверждается в форме федерального закона для финансового обеспечения задач и функций Российской Федерации.

На основании изложенного предлагаем в части 1 статьи 7 проекта закона слова «федеральный бюджет» исключить и дополнить шестым абзацем следующего содержания: «Мероприятия по сохранению, популяризации и государственной охране объектов культурного наследия могут финансироваться за счет федерального бюджета», поскольку пунктом 1 статьи 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представитель-

ных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» осуществление указанных полномочий может в порядке и случаях, установленных федеральными законами, дополнительно финансироваться за счет средств федерального бюджета и федеральных государственных внебюджетных фондов, в том числе в соответствии с федеральными целевыми программами.

7. Статья 9 проекта закона нуждается в доработке, поскольку заявленный в ее наименовании порядок реализации полномочий Правительства области по формированию, ведению и использованию реестра по существу в тексте статьи не содержится.

Кроме того, статья 9 законопроекта, устанавливая, что Правительство области участвует в формировании, ведении и использовании реестра посредством включения в него объектов недвижимого имущества, противоречит пункту 9 статьи 18 Федерального закона, которым определено, что объекты культурного наследия включаются в реестр Правительством РФ по согласованию с органами государственной власти субъекта РФ в отношении объектов культурного наследия регионального значения и по согласованию с органами местного самоуправления в отношении объектов культурного наследия местного (муниципального) значения.

8. Часть 3 статьи 11 проекта закона, определяющая установление порядка и сроков включения в реестр объектов культурного наследия представленного законопроекта, противоречит абзацу второму пункта 9 статьи 18 Федерального закона, согласно которому объекты культурного наследия регионального значения или объекты культурного наследия местного (муниципального) значения включаются в реестр в порядке, установленном Федеральным законом.

9. Статья 14 проекта закона неправомерно устанавливает право органов государственной власти Нижегородской области участвовать в принятии решения об отнесении объекта культурного наследия к объектам всемирного культурного и природного наследия, поскольку пунктом 1 статьи 25 Федерального закона определено, что объекты культурного наследия, представляющие собой выдающуюся универсальную историческую, археологическую, архитектурную, художественную, научную, эстетическую, этнологическую или антропологическую ценность, могут быть отнесены к объектам всемирного культурного и природного наследия **в порядке, установленном Конвенцией об охране всемирного культурного и природного наследия.**

Согласно статье 28 Федерального закона, в целях отнесения объекта культурного наследия к объектам всемирного культурного наследия проводится государственная историко-культурная экспертиза. Подпунктом 13 статьи 9 Федерального закона **к полномочиям Российской Федерации** в области сохранения, использования, популяриза-

ции и государственной охраны объектов культурного наследия **отнесено установление порядка формирования перечня объектов культурного наследия, рекомендуемых Российской Федерацией для включения в Список всемирного наследия.**

Пунктом 2 статьи 25 Федерального закона установлено, что **на основании заключения государственной историко-культурной экспертизы** предложения о включении объектов культурного наследия федерального значения в Список всемирного наследия **и документация, оформленная в соответствии с требованиями Комитета всемирного наследия** при Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), направляются в Комиссию РФ по делам ЮНЕСКО **в порядке, установленном Правительством РФ.**

Поэтому, учитывая вышеизложенное, права органов государственной власти субъекта РФ могут быть определены федеральным законодательством, а не законом субъекта.

10. В части 2 статьи 15 слова «как правило» необходимо исключить, поскольку они приводят к неоднозначному толкованию данной нормы, что является недопустимым.

11. Часть 10 статьи 23 проекта закона, устанавливающую, что Правительством Нижегородской области границы зон охраны объектов культурного наследия, режимы использования земель и градостроительные регламенты в границах данных зон для исторического поселения Нижегородской области утверждаются лишь по представлению государственного органа охраны объектов культурного наследия, необходимо привести в соответствие с абзацем восьмым пункта 4 части 1 статьи 6 проекта закона, определяющим, что их утверждение осуществляется в соответствии с проектами зон охраны объектов культурного наследия, согласованными в порядке, установленном статьей 17 проекта закона.

12. Статьей 30 Федерального закона определен перечень объектов историко-культурной экспертизы, в который наряду с другими объектами включены земельные участки, подлежащие хозяйственному освоению. Федеральный закон не предусматривает установление законом субъекта РФ иных объектов историко-культурной экспертизы. Поэтому нет оснований устанавливать частью 5 статьи 23 проекта закона области то, что по земельным участкам, подлежащим хозяйственному освоению и расположенным на территории исторического поселения Нижегородской области, проводится историко-культурная экспертиза.

13. Части 7, 8, 9 статьи 23 проекта закона необходимо привести в соответствие с Федеральным законом. Согласно пункту 2 статьи 2 Федерального закона отношения в области сохранения, использования и государственной охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, связанные с землепользованием и градостроитель-

ной деятельностью, регулируются земельным законодательством Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о градостроительной и об архитектурной деятельности, законодательством Российской Федерации об охране окружающей среды и настоящим Федеральным законом. Так пунктом 4 статьи 60 Федерального закона определено, что **законом субъекта РФ устанавливается порядок согласования** с органом исполнительной власти субъекта РФ, уполномоченным в области охраны объекта культурного наследия, только градостроительной документации, разрабатываемой для исторических поселений, и градостроительных регламентов, устанавливаемых в пределах территорий объектов культурного наследия и их зон охраны, вклю-

чаемые в правила застройки муниципальных образований.

14. Статья 24 проекта закона области неправомерно устанавливает, что за нарушение рассматриваемого проекта закона должностные лица, граждане и юридические лица несут уголовную ответственность. Согласно пункту «о» статьи 71 Конституции РФ уголовное право находится в ведении Российской Федерации, а не ее субъекта. Частью 1 статьи 61 Федерального закона уже определено, что за нарушение настоящего Федерального закона должностные лица, физические и юридические лица несут уголовную, административную и иную юридическую ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.



Н.А. Власенко

Власенко Николай Александрович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

Рецензия на книгу:

Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: Материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года)

Книга¹ представляет собой достаточно емкое издание, посвященное вопросам легитимности законодательных дефиниций. Как очевидно, это только часть достаточно большой и сложной темы природы и функций правовых дефиниций. Организаторы форума и авторы сборника в качестве объекта исследования выбрали проблему дефинирования и дефиниций в законотворческой деятельности. Надо отдать должное лидерам форума — мероприятие явно имело успех и оставило заметный след в юридической науке.

Структура сборника, тематика его разделов также не вызывают возражений. Первые, или начальные, разделы посвящены общетеоретической проблематике легальных дефиниций. Другая часть книги сборника — отраслевые проблемы законодательных определений. С моей точки зрения, эта часть слишком объемная, излишне детализированная и где-то «подминает» теоретический раздел издания. С другой стороны, есть и плюсы такого подхода — многие авторы детально, последовательно и достаточно глубоко исследовали содержательную сторону отраслевых дефиниций, их роль в правовом регулировании, а также в юридической науке и практике. Понятно, что автору этой рецензии, специализирующемуся в области теории права, трудно оценить содержание каждого материала. Мною в большей мере ставилась задача проанализировать теоретические и теоретико-прикладные публикации. В связи с этим пусть простят меня ученые «отраслевых» публикаций, которые в силу высказанных выше причин не могли быть подвергнуты детальному анализу. Думается, что представители отраслевых наук откликнутся на издание более тематическими отзывами.

Предваряет сборник содержательная статья В.М. Баранова «Законодательная дефиниция как общеправовой феномен» (с. 24–66), где, пожалуй, впервые в юридической науке дана многоаспектная характеристика законодательных определений, их социальная и юридическая роли в обществе. Рассматривая законодательную дефиницию как «многопространственное и многовекторное юридическое явление», автор справедливо предлагает анализировать самые различные стороны этого феномена (их, по его мнению, бо-

лее 20): и как прием юридической техники, и как особую разновидность юридических норм, и как фактор стабилизации или дезорганизации правовой регламентации общественных отношений, и как социокультурное явление и др. (с. 26–27).

В статье В.М. Баранова сформулировано много интересных и практически полезных предложений, в частности, об унификации законов и иных нормативных правовых актов, в части единообразного предварения данных документов дефинициями и другими смежными феноменами. Следует признать оптимальным предложение ученого поместить это требование в «законе о правотворчестве» (с. 36). Верно и мнение о целесообразности в большинстве случаев использования для этого преамбул к законам и иным нормативным актам (с. 40). Обращается внимание на качество формирования дефиниций (с. 48), отсутствие внимания законодателя к проблеме тавтологичности дефиниций (с. 46), пробельности (с. 48), их иерархичности и соподчиненности (с. 64) и др.

Автор не в стороне от дискуссий о проблемах дефиниций в современной юридической литературе, в частности, справедливо возражает точке зрения о «вторичности» дефинитивных норм, их лишь техническому началу по отношению к нормам, непосредственно наделяющим субъектов правами и обязанностями (А.В. Поляков). Аргументацию В.М. Баранова стоит не только поддержать, но и дополнить следующим. С долей условности в системе права можно выделить так называемые «обслуживающие» по характеру нормы, например, нормы-принципы оперативные, коллизионные и др. Известный теоретик права В.М. Горшенев назвал их «нетипичными правовыми предписаниями». С точки зрения их структуры это верно, однако структурные признаки не позволяют сводить их лишь к техническому началу в праве, особенно когда речь идет о дефинитивных нормах. В свое время С.С. Алексеев, возражая В.М. Горшеневу в части их «нетипичной» природы в праве, достаточно убедительно писал: «Дело обстоит в сущности наоборот. В развитии правовой системы, отличающейся высоким уровнем специализации, разнообразные специализированные нормативные предписания — это типичное

явление»². В связи с этим представляется, что дефинитивные правила — не просто элемент высококоразвитой системы права, ее признак, и сводить этот феномен к техническим вещам вряд ли верно, но и эту их особенность, подчеркнутую А.В. Поляковым, также отрицать нельзя.

Ряд достаточно важных идей для развития современного отечественного законодательства поставлен в работе известного специалиста в области правовых дефиниций Л.Ф. Апт в статье «Дефиниции в законодательстве Российской Федерации» (с. 71—85). На одну из них хотелось бы обратить внимание и поддержать. Речь идет об увлеченности современными нормоустанавливающими органами дефинициями. «Их роль, — пишет Л.Ф. Апт, — все-таки не стоит преувеличивать» (с. 76). Далее автор отмечает следующее: «Самые разнообразные определения, разъяснения вводятся там, где надо и не надо, совершенно не учитывая того, что российское законодательство по своим свойствам тяготеет к континентальной правовой системе, что предполагает отсутствие большого количества дефиниций» (с. 84).

«Сущность предмета, — продолжает Л.Ф. Апт, — отражается в понятии и долгое время остается неизменной, а жизнь развивается достаточно динамично» (с. 76). Аргумент в общем-то известный, и в данном случае очень уместный. Всякая дефиниция, будь то научная или законодательная, фиксирует реальность, но любая дефиниция «устраивает», ибо фактические отношения, вещи и объекты реальности приобретают новые признаки и свойства. Это не может не сказаться на эффективности правоприменения, и это необходимо учитывать, в том числе и нормоустановителям.

Тему, поднятую Л.Ф. Апт, во многом продолжает в своей публикации В.Б. Исаков («Правовые словари и терминосистемы», с. 86—100), который приводит немало примеров дефиниций, определяющих одни и те же предметы и явления, порой выделяя у них совершенно разные признаки и свойства, что не может не сказаться на качестве правовой регламентации общеизвестных отношений. Автор верно подмечает еще одну тенденцию — «моду на определение общественных понятий, вообще не требующих дефиниций» (с. 89), например, химическая формула воды (ст. 1 Водного кодекса РФ). В.Б. Исаков предлагает подготовить и издать Российский словарь законодательной лексики и излагает его концепцию (с. 97—100). В связи с этим очень важны его предложения по приданию этому словарю решением Государственной Думы РФ официально-рекомендательного статуса, а также по разработке технологии внесения в него изменений и дополнений.

На необходимость широкого использования различных приемов юридической техники в деле закрепления дефиниций на примере трудового законодательства обращает внимание С.Ю. Головина («Проблемы формулирования дефиниций в трудовом законодательстве России», с. 651—670).

Надо признать, что, к сожалению, большинство авторов сборника сосредоточиваются вокруг так называемого законодательного глоссария, который в нормативных правовых актах обычно дается под рубрикой «Основные термины», «Основные понятия». Между тем, дефинирование как прием законодательной техники достаточно разнообразен. И здесь С.Ю. Головина права.

Интересную и практически важную для правотворческой практики мысль проводят А.В. Малько и К.В. Шундилов в статье «Целевая и инструментальная информация в языке законодательства» (с. 129—147). Исследователи верно пишут, что любой нормативный правовой акт должен иметь внутреннюю мыслительную «модель, включающую условия и средства, необходимые для реализации цели» (с. 130). Далее авторы справедливо отмечают, что цель охватывает любой мысленно представленный результат (с. 131). Действительно, пренебрежение целью размывает «дух» нормативно-правового акта, и здесь нормоустановитель должен четко представлять идею документа, которая что-либо стимулирует, либо вводит ограничения, либо будущий правовой регулятор — сложное комплексное нормативно-правовое образование. Это очень важные субъективные стороны юридической технологии в деле подготовки проектов законов и других нормативных правовых документов.

Актуальную проблему поднимает в своей статье С.Б. Карвицкая («Динамика трансформаций законодательной терминосистемы в истории украинского права», с. 463—473). Речь идет об упорядочивании правовой терминосистемы, «выстраивании» ее рядов, а также о связи между понятиями и их дефинициями. Представляется, что именно этой тенденции сегодня не хватает в законодательстве не только Украины, но и России.

Не все идеи книги можно разделить. Так, Р.А. Ромашов в достаточно большой и интересной по ряду положений статье («Законодательная дефиниция в условиях интеграции правовых систем: проблемы унификации», с. 101—117) пытается разграничить «законодательные» дефиниции и «лингвистические». Под первыми автор понимает «определения, получившие закрепление в том или ином нормативно-правовом акте» (с. 102). Лингвистическая же дефиниция — это дефиниция, «закрепленная в соответствующем словаре» (с. 102). Далее автор предлагает развести их значение и природу, основываясь, судя по всему, на идее Джона Локка и его последователей о разной природе слов и их значений. С нашей точки зрения, идея так называемых лингвистических дефиниций не выдержала проверки временем и практически мало кем поддерживалась после Джона Локка. Любая дефиниция — логическая операция, состоящая в определении предмета и (или) явления реального мира, посредством выделения его существенных свойств и признаков. Из этого исходит и В.В. Лазарев, один из авторов сборника, отмечая, что «дефиниция в

общем виде есть логический прием установления типичных и специфических признаков объекта...» (с. 158). Законодательная дефиниция — это «краткое логическое определение, устанавливающее существенные, отличительные в правовом отношении признаки предмета или правовое значение понятия — его правовое содержание и границы использования в сфере правового регулирования» (с. 159). Из этого исходят В.М. Баранов, В.Б. Першин, И.В. Першина, когда пишут: «Законодательная дефиниция является продуктом междисциплинарного взаимодействия юридической науки и формальной логики» (с. 240). Лингвистика же не что иное как языкознание, наука о языке, и говорить о каких-либо лингвистических дефинициях вряд ли оправданно, тем более сопоставлять их с законодательными. Язык — лишь средство выражения дефиниций, причем любых — законодательных, научных, бытовых и т. п. Далее Р.А. Ромашов в поисках разной природы между такими явлениями, как лингвистическая и законодательная дефиниции, утверждает: «...право есть текст, выражаемый посредством языка» (с. 102). Это посылка неверная — сводить право к тексту ошибочно, как и обосновывать идею лингвистических дефиниций и пытаться отделить их природу от природы законодательных дефиниций. Текст — лишь знаковое средство выражения права, его норм; одна из форм его выражения в реальном мире.

Другой аспект, который новым в правоведении не назовешь. Ряд авторов видит проблему дефиниций в свете познания и возможности применения характеристик истинности или ложности (с. 35; В.М. Баранов). Этой же точки зрения придерживается и В.М. Карташов, обосновывая положение о познавательной функции легальных (закрепленных в нормативных правовых актах) дефиниций. Автор даже полагает, что с помощью законодательных определений «прирастают новые знания» (с. 594). В остальном же, статью В.Н. Карташова («Юридические дефиниции: некоторые методологические подходы, виды, функции», с. 580—597) следует оценить как добротное системное исследование правовых дефиниций, их видов и функций. Другой ученый, А.А. Козловский, в достаточно эмоциональной статье «Философско-гносеологические основания законодательных определений» (с. 117—129) пошел дальше всех, заявив: «Есть познание — есть право, нет познания — нет и права, остается неправое или вообще бесправие» (с. 122). Точка зрения о том, что право обладает познавательной функцией, убедительно подвергнута критике достаточно давно³. Право ничего не познает и само является объектом познания. Не познает ничего и законодатель, его деятельность по характеру не познавательная и ценностно-ориентационная. Регулируя те или иные отношения, нормоустановитель использует готовые знания познающего субъекта. По характеру эти знания могут быть разные — научные, прикладные, быто-

вые и др. При подготовке проектов нормативных правовых актов данная информация привлекается, то есть «перетекает» посредством юридической техники в право, правовые установления. Дефиниции формулируются с учетом специальных знаний, либо уже сформированные отраслевыми науками определения, примеров тому в действующем законодательстве немало, трансформируются в правовые нормы, которые называют дефинитивными. Проработав много лет в региональных правотворческих структурах, являясь автором ряда действующих нормативных правовых актов, я неоднократно обосновывал позицию о том, что право не обладает функцией познания, тем более научным. Законодатель «познает» лишь познанное с целью перевода этих знаний для оптимального правового регулирования.

Однако вернемся еще раз к материалу А.А. Козловского, насыщенному эмоциями, частыми обращениями к Богу, «Богу — Справедливости», заявлениями о «благих намерениях» законодателя при использовании такого важнейшего средства правового регулирования как дефиниции. Автор полагает, что законодательные дефиниции, мягко скажем, мало что дают, ибо формулируются при составлении проекта нормативного правового акта и являются основой «формирования нового правоотношения», а должны появляться, по мысли ученого, «в конце, когда известна практика реализации этого правоотношения» (с. 121). Замкнутый круг, и ничего иного. На самом деле, никакого парадокса здесь нет. Во-первых, в подавляющем большинстве случаев правоотношение как важнейшее составляющее механизма правового регулирования не может возникнуть без юридических норм, в том числе дефинитивных. Безусловно, юридические правила, в том числе дефинитивные, нередко несовершенны, и здесь роль юридической науки — не уходить в плоскость эмоций, а предложить оптимальные технологии для правотворческого процесса. Во-вторых, случаи новоявленных дефиниций, то есть понятий и определений, неизвестных для права, крайне редки. Если даже дефиниции нет в законодательстве, то, как правило, она есть в актах официального толкования, документах ведомственного правотворчества, в конце концов, в неофициальных юридических источниках и т. д. При изучении будущего предмета правового регулирования следует обратить внимание на зарубежную практику, отечественную до революционную и т. д., найти или сформулировать оптимальную дефиницию. Именно здесь проявляется талант нормоустановителя.

Вряд ли перспективна идея закрепления в действующем законодательстве дефиниции «правовая система», изложенная в публикации С.О. Серебровой («О необходимости законодательного закрепления дефиниции “правовая система”», с. 383—397). Действительно, термин «правовая система» иногда встречается в текстах норматив-

ных правовых актов, и это совсем не означает, что он должен иметь легальную дефиницию. Автором этих строк уже обосновывалась точка зрения о том, что далеко не всякое понятие и термин в законодательном тексте должны иметь определение. Более того, нередко это и не целесообразно. Дело в том, что содержание ряда понятий и терминов часто вытекает из смысла нормативного правового акта, его положений, и это один из сложных, но достаточно важных приемов юридической техники, в основе которого — оптимальность правовой регламентации. Стремление «задефинировать» любую терминологию ошибочно. В противном случае мы можем получить не законы, в которых закреплены юридические предписания, связанные между собой, а также с предписаниями других актов множеством невидимых генетических, функциональных и других связей, а справочник плохо взаимосвязанных определений, отражающих разные уровни познания действительности. Особую осторожность здесь необходимо проявлять и в случаях, когда термин используется одновременно и в международных нормативных правовых документах. Это имеет прямое отношение к термину «правовая система». Законодатель, используя то или иное понятие, уточняет его содержательное значение в тексте документа. Увлеченность дефинированием лишает его такого права.

Кроме того, термин «правовая система» в юридической науке достаточно новый, его элементный состав особенно спорен. Да и сама С.О. Сереброва предлагает следующее, на наш взгляд, не бесспорное определение этому явлению: «Правовая система — это активная *составляющая* (Здесь и далее курсив наш. — Н.В.) государственно-правовой деятельности, *институциональной* основой которой является исторически сложившиеся *система права, концептуально-обусловленная* совокупность основополагающих идей (принципов), направленных на обеспечение позитивной жизнедеятельности и сосуществования членов общества, *реализуемых через совокупность* правозащитных организаций, правоисследовательских учреждений; законодательных, исполнительных и судебных органов и *выполняемых ими функций*» (с. 397). Будет ли способствовать эффективности правового регулирования данная дефиниция после ее закрепления в конституциях, как предлагается, определить сложно. Аналогичное можно сказать и в отношении идеи В.Т. Азизовой о необходимости «четкого терминологического наполнения в це-

лях закрепления как законодательной дефиниции» термина «единое правовое пространство» (с. 489).

Сборник достаточно объемный, но, к сожалению, очень важная проблема качества дефиниций представлена не слишком широко (исключение — работы Л.Ф. Апт, В.Б. Исакова, Л.В. Смирнова и некоторых других авторов). Л.В. Смирнов обосновывает понятие дефектов дефиниций, их виды и причины. Автор предлагает немало интересных решений в деле их избежания (с. 327—339). Идеи ученого следует всячески поддержать и пожелать их успешного решения.

Достаточно полезными для нормотворчества являются «Методические рекомендации по использованию дефиниции в нормативных правовых актах» (подготовлены Л.Ф. Апт, В.М. Барановым, Т.А. Дорофеевой), представляющие собой систему технико-юридических правил по разработке и включению определений в текст нормативных правовых документов. Другими словами, это правила составления дефинитивных норм, которые полезны не только для федерального и регионального законодателя, но и всем, кто занимается нормоустановительной деятельностью. После определенной доработки данные правила целесообразно издать отдельной брошюрой для широкого распространения среди тех, кто интересуется проблемами юридической техники, связан с этим в своей практической деятельности, а также для учащихся юридических учебных заведений.

В целом сборник представляет собой достаточно добротное научное издание, которое, несомненно, долгое время будет востребовано для исследования проблем юридической техники и нормоустановительной практики.

Примечания

1. Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: Материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21—23 сентября 2006 года) / Под ред. доктора юридических наук, профессора В.М. Баранова, доктора юридических наук, профессора П.С. Пацуркивского, кандидата юридических наук Г.О. Матюшкина. — Н. Новгород: Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», 2007. — 1456 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. — М., 1982. — Т. 2. — С. 38.
3. См., например: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. — М., 2003. — С. 15

**М.В. Баранов,
В.Б. Першин,
И.В. Першина**

Баранов Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника», руководитель филиала Ассоциации юристов России по Нижегородской области

Першин Виктор Борисович — кандидат философских наук, доцент, профессор кафедры философии Нижегородской академии МВД России

Першина Ирина Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Юридическая фикция как научная проблема
Критические заметки на монографию Р.К. Лотфуллина
«Юридические фикции в гражданском праве»¹

Истина, несомненно прекрасна, но столь же прекрасен и вымысел.
Р. Эмерсон

Подготовка рецензии в жанре критических заметок выражает стремление придать ей форму диалога, имеющего предметом обсуждения не просто саму работу, но проблему, осмыслению и решению которой монография посвящена. При таком подходе цель рецензирования смещается с оценки заключенного в ней содержания на совместный с автором поиск истинного решения исследуемой проблемы. Работая в таком ключе над подготовкой данной рецензии, нам пришлось дополнительно изучить и использовать ряд публикаций по теме. Обеспечивая объективность анализа научной работы, мы стремились исключить субъективные, личные предпочтения, запрограммированность на один-единственный, собственный, «несомненно правильный» вариант решения проблемы. Вот с этой позиции познавательно заинтересованного, но вместе с тем непредвзятого читателя и будут анализироваться содержащиеся в монографии основные идеи, понятия и система их обоснования.

В юридической науке проблема фикций давно привлекает к себе внимание исследователей. Научный поиск ее решения имеет многовековую историю. Выдающиеся представители юридической мысли высказывали взаимоисключающие точки зрения на природу фикций и их роль в праве. В современной российской юриспруденции тема фикций переживает как бы свое второе рождение после длительного «подполья», в котором она пребывала в советском праве. Автор монографии отчетливо видит масштаб проблемы и не претендует на завершенность и бесспорность собственных суждений и выводов. Высказанные в рецензии замечания имеют целью не столько по-

казать уязвимые для критики места в авторской позиции, сколько попытаться выявить «болевы точки» самой проблемы.

Проведенное монографическое исследование ограничено в основном рамками цивилистики, за исключением случаев обращения автора к теоретико-правовым и логико-философским аспектам проблемы. Убедительно показывается, что проблема юридических фикций в гражданском праве не является надуманным, искусственно созданным продуктом схоластического теоретизирования. Актуальность темы обосновывается, во-первых, с теоретической стороны — отсутствием системных теоретических представлений о юридических фикциях в цивилистике, а, во-вторых, с практической стороны — широким распространением этих правовых явлений в гражданском законодательстве. Конкретизируя предмет исследования, автор акцентирует внимание на том, что термин «юридическая фикция» обозначает в работе только особое средство юридической техники, отличное от множества иных проявлений фиктивного в праве. Свою работу он рассматривает лишь как первый шаг в современной отечественной цивилистике, направленный на восполнение «доктринального вакуума» в сфере использования юридических фикций в гражданском праве. Для такой самооценки имеются определенные основания, если иметь в виду уровень монографического исследования темы.

Основное содержание книги структурно представлено в трех главах. В первой главе дается общая характеристика юридических фикций, устанавливается понятие юридической фикции. Раскрывается история их возникновения и роль в разви-

тии древнеримского права, в эволюции общего права Англии. Проведенный анализ истории права России показывает, что в дореволюционной истории отечественного права юридические фикции были редким явлением. Опираясь на исторический материал, Р.К. Лотфуллин выявляет отличительные признаки юридических фикций в римском праве. Первая и главная их черта заключается в том (здесь автор приводит мнение Ю. Барона и выражает свою полную солидарность с ним), что эти фикции предписывали признавать существующее обстоятельство за несуществующее и наоборот, несуществующее за существующее. Второй характерной чертой признается то, что во всех случаях их применения древнеримскими юристами осознавалась ложность содержащегося в фикции положения. Осознание этого вытекает из формы, которую использовали римляне при ее создании. Для их обозначения, особенно в отношении преторских фикций, чаще всего использовалась форма «*as si*» (как бы, как если бы). Следующая отличительная черта фикций в праве Древнего Рима усматривается в невозможности юридического опровержения содержащихся в фикциях ложных положений. Не имеет никакого юридического значения доказательство того, что римлянин, попавший в плен, в действительности жив². Принимая решение на основе юридических фикций, суд не учитывал доказательств, им противоречащих, но соответствующих действительности (с. 15—16)³.

Анализу юридических фикций в римском гражданском праве, Р.К. Лотфуллин посвятил и отдельную научную статью. В ней он приходит к выводу, что их «можно определить как особый прием юридической техники, заключающийся в признании заведомо ложного положения истиной, возможность опровержения которой не имеет никакого юридического значения»⁴. В рецензируемой монографии автор вносит некоторые изменения в приведенную дефиницию. Завершая первую главу, он пишет: «Подводя итог изложенному выше, можно предложить следующее определение исследуемой нами категории: **юридическая фикция** — средство юридической техники, условно признающее заведомо ложное положение истиной, возможность опровержения которой, как правило, не имеет никакого юридического значения» (с. 63).

Не углубляясь пока в анализ приведенных дефиниций, выскажем вызванные ими некоторые предварительные соображения. Выбирая родовым по отношению к дефиниендому понятие «прием (средство) юридической техники», автор отграничивает предмет исследования от иных проявлений фиктивного в праве. Вопросы специализации терминологии, обозначающей разнообразные виды юридических феноменов и всю их совокупность именно как явлений фиктивных, в монографии не рассматриваются. Решение этой задачи предоставляется, скорее всего, специалистам по общей теории права, что вполне обоснованно. Фиксируемые в дефиниции видовые при-

знаки обращают на себя внимание отсутствием у них специфически юридического характера. Признание условно истинным заведомо ложного положения — это логико-гносеологическая характеристика. Указание на то, что возможность опровержения данной условной истины не имеет юридического значения, вызывает вопрос о том, зачем в дефиницию юридического понятия включать видовой признак, не имеющий юридического значения. Почему бы не указать, например, на правовые последствия, вызванные признанием содержащегося в фикции положения? Характеризуя правовую фикцию как особый прием нормотворчества, И. Зайцев связывает ее сущность именно с правовыми последствиями: «Суть ее заключается в том, что определенные юридические последствия закон связывает с заведомо несуществующими фактами»⁵. Сформулированные автором определения юридической фикции не отвечают, на наш взгляд, предъявляемому к научным дефинициям правилу, согласно которому определение не должно быть противоречивым⁶. Используемый в дефиниции термин «заведомо» означает очевидность истинностного значения зафиксированного в фикции положения, что логически несовместимо с допускаемой автором в этом же определении возможностью его опровержения. Очевидное является таковым именно потому, что исключается возможность его опровержения. Обратим также внимание на то, что воззрение Р.К. Лотфуллина на предмет исследования не имеет однозначного дефинитивного выражения.

Вторая глава посвящена рассмотрению юридических фикций в общей и особенной частях гражданского права. Достаточно подробно разбираются фикции, содержащиеся в нормах Гражданского кодекса РФ, определяющих правовое положение физических лиц в гражданских правоотношениях. Речь идет о фикциях момента начала безвестного отсутствия и момента смерти лица, объявленного умершим. Автор выражает несогласие с мнением М.Ю. Тихомирова о том, что объявление лица умершим является юридической фикцией. Оно не признается фикцией, поскольку «в его основе лежит высокая степень вероятности смерти гражданина» (с. 66). Мы полагаем, что в рамках авторской позиции этот аргумент не имеет доказательной силы, поскольку в принятых определениях юридической фикции не сказано о такой ее характеристике, как высокая степень вероятности. В работе нет разъяснений по вопросу о том, что есть «высокая степень вероятности» и каким образом она вычисляется. На основании конвенции признать или не признать (квалифицировать) можно что угодно и чем угодно, только нужно ввести соответствующее логическое основание, то есть исходную дефиницию.

Значительное внимание в работе уделено проблеме юридического лица в связи с существующей в гражданско-правовой науке теорией фикции юридического лица. Выводы автора таковы: юридическое лицо как правовая реальность фик-

цией не является, однако в самой конструкции этого субъекта права некоторыми его элементами являются юридические фикции (с. 88, 98). Остановимся на данном фрагменте работы более обстоятельно.

Выделив основные идеи сторонников теории фикции юридического лица и аргументы ее противников, Р.К. Лотфуллин излагает собственный взгляд на исследуемую проблему, основанный на авторском понимании фикции. Главную ошибку представителей данной теории он усматривает в понимании ими термина «фикция» не в том ключе, в каком это делали римляне, впервые использовавшие в праве термин «*fictio*». По мнению автора, приведенные в работе примеры юридических фикций в римском праве показывают, что «*fictio* — всегда противоречие между правом и окружающей его действительностью. Например, если действительность говорит, что объект белый, то право утверждает, что он черный. Вот в этом и заключается противоречие. Но если право создает какой-либо объект, которого в действительности нет, и наделяет его определенными свойствами, то здесь нет никакого противоречия, потому что в этой ситуации действительность не выражает свое отношение к этому объекту, то есть не наделяет его противоположными свойствами. Иное понимание понятия фикции: фикция — это то, чего нет в действительности, влечет за собой признание фикцией всего того, что создало сознание человека. В этом случае к фикциям пришлось бы отнести многие понятия и категории не только права, но также и остальных сфер человеческой деятельности» (с. 81).

В приведенном рассуждении обратим внимание на ряд моментов. Во-первых, на смысловую неясность суждения о том, что «действительность не выражает свое отношение» к объекту, созданному правом. Во-вторых, на авторское понимание противоречия. В-третьих, и это главное, на мысль о том, что созданная сознанием идеальная конструкция, в том числе и правовая, не может именоваться фикцией по тому основанию, что она обозначает то, чего нет в действительности.

По контексту приведенного высказывания ясно, что речь идет о действительности, не созданной сознанием человека, то есть об объективной действительности. Вместе с тем, автор допускает и использует в работе совершенно иной смысл термина «действительность». Так, например, выявляя юридические фикции в нормах, регулирующих вещные отношения, Р.К. Лотфуллин критикует мнение М.К. Филипповой о том, что в статье 244 ГК РФ законодатель прибегает к помощи определения, носящего характер фикции. «Ошибка автора, — пишет Р.К. Лотфуллин, — заключается в отказе признания реальности идеальных объектов. А между тем, идеальные объекты, являясь продуктом деятельности сознания человека, так же реальны, как и объекты материального мира. Исходя из этого, доли в праве собственности, существующие только в нашем сознании, нельзя рас-

сматривать как нечто противоречащее действительности, поскольку они сами являются действительностью, но только идеальной» (с. 124). Отождествление понятий «действительность» и «реальность» в аспекте анализа двух рядов явлений — материальных и идеальных, а также с учетом контекстуального толкования «действительности» в смысле «объективной действительности» влечет определенные негативные последствия.

Включая продукты деятельности сознания человека в объем понятия «действительность», автор, конечно же, достигает ближайшей поставленной цели лишить юридическую фикцию как «то, чего нет в действительности», всякого основания к существованию в правовом бытии. Что же касается негативных последствий, они состоят в следующем. Создается предпосылка для устранения из правовой гносеологии принципа отражения, основанного на качественном различении реально существующего материального (действительности) и идеального (образа). Используемый прием опредмечивания абстрактных сущностей, приписывания им предметного существования именуется гипостазированием и рассматривается как логическая ошибка. Характеризуя логические особенности юридического языка, А.А. Ивин обращает внимание на то, что «гипостазирование недопустимо в строгом юридическом рассуждении, где «удвоение мира» неминуемо ведет к путанице между реальными предметами и вымышленными»⁷.

В заключение работы автор вновь возвращается к идее несостоятельности понимания фикции как дающей бытие тому, чего нет в действительности. Констатируя, что юридические фикции выступают в качестве отдельных элементов правовой конструкции юридического лица, он указывает, что отсутствие научных исследований юридических фикций в отечественной цивилистике повлекло за собой возникновение доктринальных ошибок, связанных с необоснованным отнесением тех или иных правовых явлений к рассматриваемому средству юридической техники. В качестве примера ошибочного понимания рассматриваемого явления он приводит следующее определение: «Юридической фикцией принято именовать объект, реально не существующий в материальном мире, однако принимаемый всеми за реально существующий, в силу Закона, и устанавливаемый Законом в целях создания удобств в сфере юриспруденции»⁸ (с. 188—189).

Необходимым условием ясности и доказательности критического анализа научной работы является полное и в существенных чертах воспроизведение позиции автора. Обеспечению этого условия и служат приведенные выше авторские рассуждения. Выраженное в них воззрение на сущность юридической фикции вызывает ряд вопросов. Прежде всего, это касается ее внутренней противоречивости. Юридическая фикция, по утверждению автора, всегда есть противоречие между правом и «окружающей его действитель-

ностью». Свойство противоречивости как приписываемый фикции атрибут иллюстрируется примером отношения понятий «белое» и «черное». Такое понимание противоречия и приведенный в качестве иллюстрации пример мы не можем признать удачными, поскольку последний выражает отношение не противоречия, а противоположности. Противоречием будет отношение «белый» — «не белый» и «белый — не белый» является распространенным в учебной литературе по логике примером отношения противоположных и противоречащих понятий⁹. Свойственной фикции противоречие с реальностью, на чем настаивает Р.К. Лотфуллин, как раз и присуще критикуемому им пониманию фикции, обозначающей то, чего нет в действительности. Надо признать, что такое понимание фикции широко представлено в юридической литературе.

Самым существенным признаком фикции, в том числе и правовой, О.А. Курсова считает сознательное признание несуществующего в реальности существующим или отрицание существующего¹⁰. Лаконичным и точным выражением такого понимания можно считать следующее ее суждение: «Правовая фикция не имеет референтов в реальности»¹¹. В рецензируемой монографии приводится множество высказываний разных авторов, выражающих понимание фикции как специфического приема мышления, признающего несуществующее положение существующим и наоборот (с. 36, 41, 42). Имеются и авторские высказывания, в полной мере соответствующие такому пониманию фикции и опирающиеся на него. Обосновывая возможность применения фикций в юриспруденции, он пишет: «В некоторых случаях регулирование общественных отношений более эффективно, если использовать правовые средства, в основе которых лежат положения, заведомо не соответствующие действительности» (с. 8). Отмеченная автором первая и главная черта юридических фикций в римском праве, на что мы уже обращали внимание, также состоит в предписании признать несуществующее обстоятельство за существующее и наоборот (с. 15).

Противопоставление автором двух способов понимания фикции — как противоречие между правом и действительностью, с одной стороны, и как то, чего нет в действительности, с другой стороны — лишено, на наш взгляд, основания. Это разные способы интерпретации одного и того же понимания фикции, которые, хотя и непоследовательно, но принимаются самим автором. Убедительным подтверждением этого наблюдения можно считать следующее его рассуждение: «Содержанием юридической фикции является заведомо ложное положение. Ложь этого положения в том, что оно признает существующими явления (обстоятельства), которые не существуют в действительности или, наоборот, признает несуществующими явления (обстоятельства), которые реально существуют. Кроме того, этому ложному поло-

жению присуща очевидность (заведомость), то есть противоречие юридической фикции окружающей действительности настолько очевидно, что это никого не может ввести в заблуждение» (с. 64).

Заведомая ложность конструкции дает некоторым исследователям основание рассматривать юридическую фикцию приемом, который «передерживает», «подтасовывает», подменяет действительность¹². Возможно, что толкование фикции как правового приема, основанного на лжи, извращающего действительное положение дел, устанавливающего правовые последствия только на основании заведомо несуществующих фактов, и побудило Г.Ф. Дормидонтова высказать приведенную Р.К. Лотфуллиным в качестве эпиграфа к монографии мысль о том, что вопрос о фикциях для юриста есть вопрос чести, затрагивающий само значение и достоинство той отрасли знания, которой он посвящает свои силы.

Склонившись в конечном итоге и вопреки отдельным собственным высказываниям к мысли о том, что фикция все-таки есть конструкция, не соответствующая действительности, Р.К. Лотфуллин солидаризируется с мнением ученых, не принимающих идею фиктивности юридического лица. Заметим, что автор сам фиксирует связь между пониманием фикции как положения, не соответствующего действительности, и теорией фикции юридического лица. Наличие такой связи он обнаруживает у Е.В. Богданова, который «стоит на позиции сторонников теории фикции и понимает под фикцией нечто не существующее в действительности» (с. 82).

Не вызывает сомнения то обстоятельство, что в понятии юридического лица фиксируется некая социальная реальность — учреждения и корпорации. По этому основанию его нельзя считать фикцией в указанном смысле. Проблема, однако, состоит не в том, имеется ли некая объективная реальность, вызывающая к жизни данную юридическую конструкцию. Вопрос, по существу, в том, является ли эта реальность именно лицом в том смысле, какой научная и обыденная традиции связывают с этим термином? Для этой традиции лицо, не обладающее телом и душой, немислимо. Для того, чтобы наделить юридическое лицо признаками действительного лица, необходима фикция. Юридическое лицо не обладает многими чертами, свойственными именно индивиду (тело, нравственность, воля), с которыми связываются определенные юридические последствия. Пример — причинение лицу морального вреда. Правовая конструкция юридического лица соединяет в себе отражение действительности и фикций, обозначающих нечто, не присущее объективно существующему явлению или присущее ему совершенно не в том смысле (качественном состоянии), в каком оно свойственно индивиду. Завершая рассмотрение юридического лица, автор делает вывод: «...признавая юридическое лицо реальным объектом, тем не менее, нельзя отрицать наличие в его

конструкции таких элементов, как юридические фикции» (с. 98).

Противников теории фикции юридического лица никоим образом не смущает включение фикции в данный правовой институт. Весьма показательно в связи с этим приведенное автором (с. 79) суждение Е.Н. Трубецкого, критикующего основной тезис теории фикции: «...фикция есть вымысел, предположение чего-то несуществующего; между тем, приписывая права учреждениям и корпорациям, мы вовсе не вынуждены вымышлять что-либо несуществующее; соединения людей в общества, преследующие определенные цели, а равным образом и учреждения с определенными функциями суть величины весьма реальные»¹³. В сложившейся ситуации противоборства подходов в понимании рассматриваемого правового явления уместно поставить следующий вопрос: реально существующий объект, признаваемый юридическим лицом, будет оставаться таковым, то есть именно лицом, при исключении из его логико-гносеологической конструкции фиктивных качеств? Если признать, что лицом его делают именно включенные в его конструкцию фикции, то надлежит признать и определяющую роль фикций в превращении этой реальности в юридическое лицо. Принимая указанное условие, следует признать и вывод о фиктивности юридического лица.

Простая констатация единства действительного и вымышленного, объективно существующего и фиктивного не решает проблему сущности юридического лица, а затушевывает, скрывает ее. Что играет определяющую роль в становлении и функционировании конструкции юридического лица — компоненты социальной реальности или фиктивные элементы? Это основной вопрос, стоящий перед сторонниками и противниками теории фикций в понимании юридического лица. Авторский аргумент, состоящий в том, что признание фиктивности юридического лица влечет признание фиктивности конструкции физического лица (с. 98), не представляется убедительным. Он обретает силу только при условии отождествления абстракции (идеальной конструкции) и фикции (с. 82). Это допущение ведет к завершённому и последовательному фикционализму¹⁴. Поэтому, если оставаться на позиции признания объективности правового бытия и принципа отражения, данное отождествление принимать недопустимо.

В монографии рассматриваются фикции, содержащиеся в нормах Гражданского кодекса РФ, устанавливающих правовой режим различных объектов гражданских прав. Речь идет о фикциях, связанных с делением вещей на движимые и недвижимые (с. 98—116). Доказывается необоснованность использования понятия юридической фикции применительно к бездокументарным ценным бумагам и безналичным денежным средствам (с. 116—120). На конкретном правовом материале исследуются фикции, устанавливаемые законодателем при регулировании сроков в гражданском праве; в части прав собственности и дру-

гих вещных прав, заключающих в себе наибольшее количество юридических фикций; в общих положениях об обязательствах и в общих положениях о договоре (с. 120—134). Исследуются и юридические фикции, содержащиеся в Особенной части гражданского права.

Рассматривая юридические фикции в самых различных институтах и подотраслях гражданского права — в наследственном праве и в праве интеллектуальной собственности, чему посвящена третья глава монографии, автор обращается к нормам гражданского законодательства более двадцати пяти зарубежных государств, в том числе стран, источники права которых отсутствуют или весьма слабо представлены в отечественной юриспруденции. Работа снабжена обширным списком литературы и, что вызывает особый интерес, приложением, включающим юридические фикции, содержащиеся в Гражданском кодексе РФ, и их отражение в зарубежном гражданском законодательстве. Все сказанное свидетельствует о том, что рецензируемая монография представляет собой добротное, опирающееся на солидную эмпирическую базу и прикладное по своему характеру научное исследование юридических фикций в гражданском праве. Вместе с тем, некоторые положения учения о юридических фикциях как общеправовом феномене, на которые опирается автор, вызывают критические замечания и нуждаются, на наш взгляд, в дальнейшей теоретической проработке.

Одним из основных в теории юридической фикции является вопрос о соотношении ее с объективной действительностью. Особый интерес представляет истинностная характеристика фикции. «Анализ изложенных отечественных и зарубежных трактовок понятия юридической фикции, — отмечает Р.К. Лотфуллин, — показывает, что оно, так или иначе, раскрывается через такие категории, как «истина» и «ложь»» (с. 50). В литературе по правовым фикциям аксиомой считается положение о том, что фикция представляет собой то, что не соответствует действительности, то есть является ложью. Показательна в связи с этим характеристика фикции, данная одним из первых отечественных исследователей, сторонником и защитником юридических фикций Г.Ф. Дормидонтовым. Он определяет фикцию как «известный прием мышления, состоящий в допущении существующим известного несуществующего обстоятельства или, наоборот, несуществующим существующего, в решении задачи при помощи ложного положения», а под юридической фикцией понимает «тот же прием, допускаемый и даже предписываемый в известном случае объективным правом»¹⁵.

В приведенной выше авторской дефиниции юридическая фикция наделяется таким признаком: условно признавать заведомо ложное положение истинным. Фикция рассматривается как средство, используемое в тех случаях, когда «приходится прибегать к помощи лжи, сознательно при-

знавая ее в качестве некоей условной истины». Юридическую фикцию можно рассматривать, по выражению автора, «в качестве лжи, воплощенной в форму истины» (с. 8). Выражения «ложь, признаваемая условной истиной» и «ложь, воплощенная в форму истины» не имеют строгих понятийных эквивалентов в логике и гносеологии. Имеются понятия истины объективной, абсолютной, конкретной, относительной, но не условной. Какую бы терминологическую эквилибристику мы не осуществляли, ясно, что при всех перевоплощениях грамматической формы ложное высказывание при любых его преобразованиях и употреблении останется ложным и истинным стать не может, если обращаться с ним, не нарушая закон тождества.

Фикция действительно основана на ложном положении или она сама является таковым, или то и другое вместе? В поисках ответа на этот вопрос обратимся к конкретным фикциям. Римское право использовало в договорных отношениях фикцию: считается не возвращенной та вещь, которая возвращается поврежденной. Примером фикции, признающей несуществующее в действительности существующим, является следующее положение, действующее в римском праве: во всех спорах считается, что событие, не происшедшее (только) из-за просрочки другой стороны, уже произошло. Рассматривая фикции подобного вида, легко может показаться, что они заключают в себе противоречие и обозначают то, чего нет в действительности. В самом деле, о возвращенной вещи утверждается, что она не возвращена, а о событии, которое не произошло, утверждается, что оно произошло.

Обоснование противоречивости правовых фикций осуществляет Л.А. Душакова, подвергнув анализу их логическое построение. Мы остановимся несколько подробнее на аргументации данного положения, поскольку оно имеет принципиальное значение для понимания сущности рассматриваемого феномена. В исследовании, специально посвященном правовым фикциям, Л.А. Душакова утверждает: «Формулирование правовых фикций в целом производится в нарушение одного из основных законов формальной логики — закона исключенного третьего, согласно которому из двух противоречащих высказываний в одно и то же время, в одном и том же отношении одно непременно истинно. Применительно к правовым фикциям мы наблюдаем прямо противоположную логику высказываний»¹⁶. Если фикция заключает в себе противоречие, то по правилам формальной логики она должна быть признана логически пустым или нулевым понятием, не имеющим референта. На отсутствие у правовой фикции референта, как мы отмечали ранее, указывает О.А. Курсова. Обратим внимание на то, что речь идет о противоречивости понятия правовой фикции, объем которого образуют конкретные правовые фикции. Для признания реального существования правовых фикций в правовом бытии необходимо отрицать внутреннюю противоречивость понятия

«фикция» и «правовая фикция». Иного варианта позитивного формально-логического разрешения указанной ситуации мы не видим.

Алогичность правовой фикции обосновывается следующим образом. Так, рассуждает Л.А. Душакова, одновременно не могут быть ни истинными, ни ложными следующие утверждения: «судно подано под загрузку в состоянии, непригодном для перевозки определенного груза» и «судно не подано под загрузку в состоянии, непригодном для перевозки определенного груза». Одно из них обязательно должно быть истинным, второе — ложным, и невозможно никакое третье, среднее высказывание. Иными словами, судно может быть либо подано, либо не подано под загрузку. Соответственно, высказывание «судно, поданное под загрузку в состоянии, непригодном для перевозки определенного груза, считается не поданным» с точки зрения формальной логики неприемлемо, поскольку в отношении одного логического субъекта (о котором, кстати говоря, автор почему-то не упомянул, формулируя закон исключенного третьего) всякий предикат необходимо либо утверждать, либо отрицать. Но утверждение (отрицание) предиката не дает никаких оснований для разрешения правовой ситуации и тем более ее формального становления, соответственно, возникает иной путь решения проблемы — методом установления фикций, посредством которого снимается апористичность самой ситуации (самого отношения), то есть снимается кажущееся непреодолимым логическое затруднение при дальнейшем разрешении проблемы. Антиномичность правовых фикций обусловлена имманентным им элементом допущения, рациональность которого обоснована с точки зрения целесообразности, своего рода «практичности» правового регулирования, но не обоснована классической (двузначной) интерпретацией высказываний¹⁷.

Мы не можем согласиться с приведенным рассуждением на том основании, что в нем нарушается первый и основной закон традиционной формальной логики — закон тождества. В первых двух приведенных в качестве примера суждениях субъектом будет «судно», а в третьем суждении, якобы заключающем в себе противоречие, субъектом является «судно, поданное под загрузку в состоянии, непригодном для перевозки определенного груза». Термины, обозначающие указанные субъекты, логически не равнозначны, так как между ними родовидовое отношение. Суждение, заключающее противоречие и сформулированное на основе исходных, заданных суждений должно выглядеть так: «судно подано под загрузку в состоянии, непригодном для перевозки определенного груза, и одновременно судно не подано под загрузку в состоянии, непригодном для перевозки определенного груза». Предполагается, что речь идет об одном и том же судне, взятом в одно и то же время и в одном и том же отношении. Рассматриваемая Л.А. Душаковой ситуация непротиворечивым способом и в соответствии с

законом тождества будет выражена таким приемлемым с точки зрения формальной логики суждением: «судно, поданное под загрузку в состоянии, непригодном для перевозки определенного груза, считается не поданным в состоянии пригодном для перевозки определенного груза». Данное высказывание выражает действительное положение дел в заданной ситуации и противоречия в себе не содержит. Законы формальной логики имеют объективный характер и потому исключений не допускают.

В фикциях римского права, приведенных нами в качестве примера, дело обстоит подобным образом. В них фиксируются реальные факты: под видом взятой вещи возвращается другая, в смысле качественного состояния, вещь. Произошло не то, что должно было произойти. Приведем поясняющую аналогию. Тяжело заболевший и трудоспособный в рабочем возрасте или осужденный за совершенное преступление человек остается самим собой и одновременно становится другим — нетрудоспособным или преступником. Претерпевая изменение в существенном признаке, он переходит в другой вид того же рода. Предметы разных видов, входящих в один род, могут квалифицироваться как одинаковые (однородные) и разные. Здесь случай логического отношения соподчиненных понятий.

В ситуации возвращения поврежденной вещи описывающие ее суждения «взятая вещь возвращена» и «взятая вещь не возвращена» могут быть интерпретированы способом, исключающим противоречие между ними. Они оба будут истинными в случае конкретизации субъекта суждений, посредством указания на состояние вещи. Возвращена именно та вещь, которая была взята, — это, несомненно, истинное суждение. Изменением состояния она переведена в другой вид и в этом смысле стала другой вещью. Возвращена взятая вещь в существенно измененном качестве, и в этом смысле ставшая уже другой вещью. Мы имеем случай конкретного тождества. Речь идет об одной и той же вещи рассматриваемой в разных отношениях, в смысле ее наименования и ее качества.

Возвращение поврежденной вещи заключает в себе логическую возможность двойственной интерпретации. Она, взятая вещь, одновременно возвращена и не возвращена, но только в разных отношениях. На виду, по видимости, имеется возвращение, а по существу — невозвращение. Вот эта ситуация с «двойным логическим дном» и выражается посредством словосочетания «как будто». Возвращенная в поврежденном виде вещь как будто возвращена, она возвращена в одном отношении (смысле) и не возвращена в другом. Поэтому, несколько не греша против истины, а в полном соответствии с ней, с действительным положением дел, законодатель предписывает возвращение поврежденной вещи считать не состоявшимся возвращением.

Закон тождества, примененный в анализе рассматриваемых фикций, используемых в римском

праве, устраняет вопрос о якобы имеющем здесь место нарушении закона исключенного третьего. Не наступило событие, которое должно было произойти и которое влечет определенные правовые последствия. Предписание признать событие *как будто* бы происшедшим означает не то, что оно действительно наступило. Здесь законодатель не опирается на ложное суждение о том, что событие наступило, и сам не лжет, это дело его чести. Исходя из того, что оно должно было произойти, но не произошло только по вине другой стороны, он предписывает признать связанные с ним правовые последствия. Он опирается на действительный факт противодействия наступлению события и отражает его в данной юридической фикции. Нисколько не сомневаясь в его ненаступлении, законодатель восстанавливает нарушенную справедливость.

Речь идет, как легко видеть, о правовой защите законных интересов субъектов права. В рассмотренной ситуации отчетливо проявляется ключевая роль интересов в процессе образования римского права, обусловленная тем, что оно формировалось путем переплавления, приспособления норм *ius strictum* (строгого права) к потребностям, нуждам стремительно растущего делового оборота. Если действительный интерес сторон, интерес реальной жизни вступал в противоречие со «строгим правом», при всем уважении к последнему римские юристы и преторы обнаруживали удивительную непоследовательность. Эту непоследовательность Гегель считает «одним из величайших достоинств, которое позволило им отступить от несправедливых и отвратительных институтов»¹⁸. Известный исследователь римского права З.М. Черниловский, соглашаясь с Гегелем и развивая эту его мысль, подчеркивает использование римскими преторами и юриспруденцией вообще различных способов, в том числе и фикций, для «удовлетворения справедливого интереса в ущерб старому праву и в обход его буквы, ради его духа, его назначения»¹⁹.

Рассмотрев примеры конкретных юридических фикций, сформулированных римскими юристами, мы приходим к выводу, что отсутствуют достаточные основания считать их противоречивыми, вымышленными, в смысле оторванности от действительности, и противоречащими ей ложными конструкциями. Они отражают с той или иной степенью адекватности существенные моменты жизни, реальных отношений между субъектами права. Поэтому мы не можем признать обоснованным критическое замечание Р.К. Лотфуллина на верную в своей основе мысль В.И. Каминской: «Представляется некорректным мнение В.И. Каминской, согласно которому “ложь юридической фикции, несмотря на всю ее очевидность, не проникает в ее содержание, она относится лишь к ее оболочке”²⁰. На самом деле ложность юридической фикции заключается в ее содержании» (с. 53). Приведенное мнение В.И. Каминской вполне соответствует интерпретации термина «фиктивный» как

имеющий поверхностное сходство с чем-либо, но с глубинными, более важными различиями²¹. Характеризуя юридическую фикцию, З.М. Черниловский также не настаивает на заведомой ложности заключенного в ней суждения, а всего лишь допускает его ложность: «...юридическая фикция признает за действительное то, что на самом деле может быть ложным (“Как если бы...”)²²».

Впечатление о ложности фикции возникает на основе возможного отступления грамматической формы от ее логической структуры. Оператором, специально предназначенным для фиксации кажущегося характера приписываемого фикции противоречия, являются словосочетания «как будто», «как если бы», «якобы» и другие им подобные. Из логической структуры фикции нельзя, не разрушая самой этой структуры, исключить оператор фиктивности, что иногда предлагается и с чем согласен Р.К. Лотфуллин. Автор признает, что все преторские фикции были созданы в форме «как если бы», то есть не утверждали, что А есть Б, а указывали судье решить дело так, как если бы А была Б. В связи с этим он приводит мнение Л.Л. Фуллера о том, что конструкция «как если бы» устанавливает только грамматическую уступку тому, что все равно известно, то есть что утверждение ложно. В этих случаях, полагает Л.Л. Фуллер, не имеет значения, использует ли автор грамматическую конструкцию, признающую эту ложность, или строит свое утверждение в форме констатации факта. В данном вопросе Р.К. Лотфуллин безоговорочно принимает точку зрения Л.Л. Фуллера. «Римская фикция, — пишет автор, — выраженная в предположительной форме, признает истинным то положение, которое в действительности будет ложным, и делает это положение фикцией. Поэтому неважно, в утвердительной или предположительной форме выражена фикция» (с. 16). Имея в виду только грамматическую форму и полностью игнорируя логическую структуру фикции, можно согласиться с тем, что это действительно не очень важно. При этом нужно помнить, что логическая структура формы мысли, как это хорошо известно, не имеет однозначной связи с грамматической формой ее выражения. Одноставное безличное предложение «Вечереет» с необходимостью содержит структурные элементы выражаемого им простого суждения — субъект, предикат и связку. Поэтому, если иметь в виду логическую структуру фикции, наличие в ней оператора фиктивности имеет принципиальное значение. Он указывает на необходимость учитывать весьма тонкое и одновременно существенное обстоятельство — возможность двойственной интерпретации субъекта суждения, заключенного в фикции. Поясним это обстоятельство несколько подробнее.

Анализируя юридические фикции в римском праве, автор отмечает, что их характерная черта заключается в том, что они признают несуществующим то, что существовало в действительности и наоборот. Возвращение вещи с недостатками римские юристы, как полагает автор, рассматри-

вали как ее невозвращение (с. 15). Что здесь имеется в виду под «ее»? Если «вещь с недостатками», то утверждение становится не ложным, а внутренне противоречивым, парадоксальным. В данной фикции фиксируется, что мы уже отмечали, невозвращение другой вещи — вещи без недостатков. Речь идет о двух разных в смысле качества вещах, и на это обстоятельство указывает оператор фиктивности.

Нуждаются в дальнейшем теоретическом исследовании включенные в дефиницию юридической фикции признаки очевидной ложности содержащихся в них положений и юридической их неопровержимости. Необходимой предпосылкой анализа указанных признаков является обсуждение дискуссионного вопроса о месте и роли предположения в структуре юридической фикции. Многие исследователи, например, Г. Дюмерель, Ю.Г. Зуев, Г.С. Мэн, Н.А. Никиташина, З.М. Черниловский, рассматривают юридические фикции как виды правовых предположений. В литературе представлено и прямо противоположное мнение. Такое качество, как отрицание вероятности какого-либо явления, события, факта, составляет, по мнению О.А. Курсовой, сущность фикции²³.

Р.К. Лотфуллин считает, что позиция сторонников признания юридической фикции разновидностью правовых предположений не аргументирована и ее нельзя относить к предположениям (с. 49). С другой стороны, автор соглашается с существованием юридических фикций, содержащих определенную степень вероятности, но эта вероятность ничтожно мала. Он так поясняет свою мысль: «Например, когда законодатель предусматривает, что днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим, то здесь существует вероятность того, что это положение будет соответствовать реальному положению дел» (с. 50).

Степень вероятности рассматривается как критерий разграничения юридических фикций и презумпций: «В основе всякой презумпции лежит предположение. При этом предположение содержит высокую степень вероятности того, что оно истинно. Следовательно, положение презумпции скорее истинно, чем ложно. Однако в отношении юридических фикций все происходит наоборот. Если юридическая фикция выступает в форме предположения, то вероятность того, что оно может быть истинным, исключительно мала. Другими словами, в этом случае содержащееся в юридической фикции положение скорее ложно, чем истинно» (с. 60). Таким образом, вопрос о качественном различии юридической фикции и презумпции приобретает количественный характер. Его решение зависит от степени вероятности и возможности ее точного установления. По мнению Р.К. Лотфуллина, причисление к юридическим фикциям предположений, вероятность которых неизвестна, ничем не обосновано. «С таким же успехом, — полагает автор, — их можно отнес-

ти и к презумпциям. Такой подход противоречит самой природе юридической фикции, так как в ее основе лежит ложное положение или положение, являющееся ложным в большинстве случаев. Предположения, вероятность которых неизвестна, представляют собой особую группу явлений. Именно поэтому их нельзя относить ни к юридическим фикциям, ни к презумпциям» (с. 62). Здесь не ясно, что имеется в виду под неизвестностью вероятности предположения. В любом конкретном случае она неизвестна ровно до тех пор, пока ее не установили. Когда ее определили, вычислили, она становится известной. Или речь идет о чем-то другом?

Обратившись к конкретным примерам правовых явлений, интуитивная квалификация которых как фикций закреплена традицией и, как правило, не вызывает сомнений, можно видеть, что имеются юридические фикции, основанные как на категорических, так и на вероятностных суждениях.

В рассмотренной нами фикции возвращение поврежденной вещи под видом взятой и как будто бы не поврежденной является ее фактической основой, аналогичной предпосылке (пресуппозиции или базису) в логической структуре вопроса. На основании этого факта возвращения, а не какого-то измышления и лжи, извращающей действительное событие, субъект, которому возвращается поврежденная вещь, наделяется правом не принимать ее со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями. В предпосылке и самой формулировке данной фикции отсутствуют вероятностные суждения.

Для сравнения обратимся к расширенной фикции, установленной законом Корнелия: «Для всех областей права действительно, что пленный, не вернувшийся от врагов, считается умершим с момента пленения». Законодатель знает, что, попав в плен, римлянин мог умереть, а мог и не умереть. Такая ситуация адекватно выражается предположением в форме суждения с оператором «возможно». Возможно, что попавший в плен римлянин мертв, а возможно, что и нет. Рискнем предположить, что законодатель, устанавливающий данную фикцию, вряд ли задумывался о степени вероятности суждения, составляющего ее основу, а еще менее он стремился ее выяснить. Налицо ситуация неопределенности, требующая правового урегулирования. В данном случае, если исходить из того, что мы имеем дело с фикцией, причем с фикцией, основанной на предположении, исследователь лишается основания утверждать, что она является ложной, а тем более, заведомо ложной конструкцией. Это объясняется тем, что в традиционной формальной логике истинностное значение вероятностного суждения будет неопределенным, его нельзя считать истинным или ложным.

Автор рецензируемой работы признает существование юридических фикций, «содержащих определенную степень вероятности», вопреки собственной дефиниции исследуемого явления.

Из сложившейся противоречивой ситуации возможны два альтернативных выхода: либо признать, что предложенное определение логически неправильное, слишком узкое и не охватывает всего объема феноменов, принимаемых за юридическую фикцию, либо признать, что правовые феномены, включающие в себя предположения или основанные на них, фикциями не являются.

Между суждениями «юридическая фикция не является предположением» и «некоторые юридические фикции являются предположениями» отношение противоречия. Они не совместимы ни по истинности, ни по ложности. Познавательная ситуация, в которой признаются одновременно оба эти суждения, логически неприемлема. Выйти из данной противоречивой ситуации сторонникам и противникам включения предположения в юридическую фикцию возможно следующим образом. Необходимо структурно отделить предпосылку (мы назвали ее пресуппозицией или базисом) фикции от самой ее формулировки. При этом условии выражение «фикция включает в себя» может пониматься по-разному, в зависимости от того, идет ли речь о фикции в смысле ее полной логической структуры, включающей в свой состав пресуппозицию, или о фикции в смысле ее конкретной формулировки, оставляющей за рамками ее предпосылку.

Под базисом фикции, в онтологическом аспекте, понимается сама объективная ситуация, подлежащая правовому регулированию посредством разработки и использования специфического технико-юридического приема, именуемого юридической фикцией. Указанная ситуация может иметь однозначный либо неоднозначный характер связи образующих ее элементов. Соответственно этому она будет описываться либо категорическими, либо вероятностными суждениями. Ситуация с возвращением поврежденной вещи — однозначная, а с римлянином, попавшим в плен, в аспекте вопроса о том, мертв он или нет, — неопределенная. Формулировка юридической фикции никогда не включает в явном виде вероятностные суждения. Это обусловлено формальной определенностью юридической фикции, одной из задач которой является преодоление состояния неопределенности в правовом регулировании и обеспечение четкого закрепления прав и обязанностей.

На примере фикции возвращенной вещи мы рассмотрели вопрос об истинностной характеристике фикции в ситуации полной определенности. Вопрос о том, является ли, как это принято считать, заведомо ложным суждение, формулирующее юридическую фикцию в ситуации неопределенности, нуждается в углубленном анализе. Строго говоря, он разделяется на два вопроса: является ли вообще суждение в его понимании традиционной формальной логикой формой выражения фикции, если да, то является ли оно ложным? Отметим, что формой выражения юридической фикции, как правило, выступает правовая норма, Р.К. Лотфуллин пишет: «Конечно, норма права яв-

ляется велением, но это веление основывается на окружающей нас действительности, на том, что реально происходит или может произойти (констатируется базис или пресуппозиция нормы. — М.Б., В.П., И.П.). Однако при юридических фикциях этого нет. Законодатель, закрепляя фиктивное положение в качестве правовой нормы, искаженно отражает действительность». Поэтому, заключает автор, понимая под суждением отражение связей между предметами и явлениями действительности или между их свойствами и признаками, можно прийти к выводу о том, что юридические фикции представляют собой разновидность суждений (с. 51—52).

В поисках ответа на поставленные вопросы и удостоверения в истинности приведенных суждений автора, обратимся вновь к классической в римском праве фикции смерти лица с момента его пленения. Воспроизведем ее еще раз: для всех областей права действительно, что пленный, не вернувшийся от врагов, считается умершим с момента пленения. Ключевым ее элементом в анализе будет слово «считается». Одним из вариантов является истолкование его связкой «есть». В случае замены «считается» на «есть» мы получаем простое категорическое суждение. Для решения вопросов о виде данного суждения и его истинностном значении необходимо сделать одно поясняющее замечание, касающееся различной роли понятий²⁴. Употребление понятия в его собственном или обычном смысле для обозначения произвольного объекта своего объема называется естественным или нормальным употреблением. В этом случае утверждение «пленный мертв с момента пленения» будет общеутвердительным суждением. В нем утверждается о каждом пленном, и имеются определенные основания признать данное суждение ложным. Понятие, используемое для обозначения отдельного, конкретного объекта из числа всех входящих в его объем, называется персональным употреблением. Понятие пленного, используемое в этой роли, превращает рассматриваемое суждение в единичное, утверждающее об отдельном, конкретно взятом в плен человеке. Истинностное значение суждения в такой его интерпретации будет неопределенным. На наш взгляд, нет сомнения в том, что в своей исходной формулировке рассматриваемая фикция не утверждает в категорической форме то, что каждый пленный является мертвым с момента его пленения. Законодатель так не думает, о чем свидетельствует установление им на случай возвращения пленного на родину другой фикции: плен рассматривается так, как будто бы его не было²⁵. Приемлемый вариант интерпретации рассматриваемой юридической фикции не приводит нас к выводу о заведомой ложности выражающего ее суждения.

В основании данной фикции лежит предположение о том, что реально может иметь место. Конкретный пленный может оказаться мертвым, а может оказаться живым с момента его пленения. Заслуживает внимания вариант интерпретации

термина «считается» как равнозначного термину «предполагается». Однако такая замена приведет к утрате юридической фикцией с необходимостью присущего ей свойства общеобязательности. Этот признак правовой фикции отражен в дефиниции, предложенной В.К. Бабаевым и В.Б. Барановым²⁶. На недопустимость отождествления терминов «считается» и «предполагается» специально обращает внимание В.К. Бабаев²⁷. Мы полагаем, что предположение содержится только в базисе рассматриваемой юридической фикции, но в самой ее формулировке оно в явном виде не выражено.

В логической интерпретации термин «считается» равнозначен оператору «как будто» и выражает его в качестве необходимого структурного элемента юридической фикции. Характеризуя понятие правовой фикции, И. Зайцев совершенно правильно, на наш взгляд, выразил ее смысл: «Смысл фикции выражается вводными словами “как бы”, “как если бы”, “допустим”. С помощью такого приема законодатель стремится преодолеть им же установленный режим правового регулирования»²⁸. Грамматическая формулировка рассматриваемой фикции, как впрочем, и любой другой, может выглядеть иначе. Несоответствие грамматической формы выражения мысли и ее логической структуры встречается в практике коммуникации довольно часто. В формулировке фикции «плен рассматривается так, как будто бы его не было» слово «считается» заменено на «как будто», и это не имеет принципиального логического и юридического значения.

Понимание юридической (правовой) фикции как средства, с помощью которого несуществующее положение признается существующим и наоборот, и, следовательно, основанным на заведомо ложном, извращающем действительное положение дел суждении, широко распространено в юридической науке и практике. Такое ее понимание реализовано и в рецензируемой монографии. Проведенный анализ ставит его под сомнение по ряду вопросов. Усмотрению сущности юридической фикции в признании существующего несуществующим и наоборот противостоит очень глубокая, как нам представляется мысль, высказанная немецким исследователем Демелиусом: «Сила юридической фикции состоит не в том, чтобы давать бытие тому, чего нет на самом деле, а в том, чтобы допускать последствия, как будто бы небывшее случилось или случившееся не произошло»²⁹. Заведомо ложное утверждение «А есть Б» и предписание «считать, что А есть Б, хотя не исключено, что фактически это и не так» или, что то же самое, «А есть как будто бы Б» представляют собой логически и юридически качественно разные конструкции. Они нуждаются в дальнейшем углубленном сравнительном исследовании.

Юридическая фикция представляет конструкцию, элементы которой имеют различную логическую интерпретацию. Она соединяет в себе, с одной стороны, правовое отражение действительности, реального положения дел, нуждающиеся в защите

законные интересы субъектов права, а с другой — элементы вымысла, продукты правового воображения. Пользователи права не обязаны иметь логическую подготовку и вникать в многообразие интерпретаций правовой нормы содержащей в себе фикцию. Если законодатель предписывает считать возвращение поврежденной вещи не состоявшимся, то обыкновенный гражданин так это и понимает: возвращенная в поврежденном виде взятая вещь в действительности не возвращена. Чтобы избежать такой примитивной и алогичной трактовки по существу, законодатель вводит оператор фиктивности «как будто». Он выражает сущность фиктивного компонента юридической фикции, достаточно точно передаваемое термином «вымысел» этимологическое значение понятия фикции. Отмеченные обстоятельства нам кажутся очень важными, и чтобы быть правильно понятыми, мы поясним их, обратившись к аналогии.

Дети, работники сферы искусства, артисты театра, кино включают свою фантазию и перевоплощаются в образы других персонажей. Разыгрывая сцены, они становятся как будто другими людьми. В таких случаях дети используют выражения «по-нарошку», «не по-настоящему». Здесь имеет место игровое поведение, которое не включает в себе непосредственно познавательное отношение. В такого рода действиях непосредственная цель не заключается в постижении истины. Не имея возможности в принципе полностью исключить познавательный, отражательный компонент из любой человеческой деятельности, вряд ли уместно в структуре игровой и практической деятельности продукты фантазии, вымысла помещать в прокрустово ложе логико-гносеологической дихотомии «истина — ложь», придавать оценке их истинности существенное значение. Юридическую фикцию можно глубже понять, когда будет раскрыта природа правового воображения и его роль в правовом познании и юридической практике.

На этом мы завершим критический анализ работы Р.К. Лотфуллина. В рамках рецензии, пусть даже и развернутой, нет возможности остановиться на всех привлекающих внимание читателя актуальных вопросах исследуемой проблемы. Несомненно, что при всей дискуссионности авторской постановки и решения обсуждаемых вопросов, монография представляет собой добротное научное исследование юридических фикций в гражданском праве. Книга найдет своего адресата во многих областях науки, практики, сфере образования и будет полезна в изучении и дальнейшей разработке одного из самых древних и загадочных правовых феноменов.

Примечания

1. Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в гражданском праве. — М., 2006. — 213 с.

2. Имеется в виду фикция, согласно которой пленный римлянин, не вернувшийся от врагов, считается мертвым с момента пленения.

3. Здесь и далее ссылаясь на рецензируемую работу или цитируя ее, мы будем подобным образом указывать на соответствующие страницы книги Р.К. Лотфуллина.

4. См.: Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в римском гражданском праве // Бюллетень нотариальной практики. — 2006. — № 2.

5. Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. — 1997. — № 1. Р.К. Лотфуллин анализирует юридические фикции в более широком контексте, не ограничивает их сферой нормотворчества, но это обстоятельство не имеет в данном аспекте существенного значения.

6. См.: Горский Д.П. Определение. — М., 1974. — С. 113.

7. Ивин А.А. Логика для юристов: Учебное пособие. — М., 2004. — С. 195.

8. Здесь цитируется работа: Кислицын М.Х. Правовые аспекты названия изобретения (научно-практический комментарий) / М.Х. Кислицын, А.Ю. Ратников, А.С. Самойлов // Современное право. — 2001. — № 9.

9. См.: Ивин А.А. Логика для юристов: Учебное пособие. — М., 2004. — С. 40—41; Огородников В.П. Логика. Законы и принципы правильного мышления. — СПб., 2004. — С. 25.

10. См.: Курсова О.А. Фикции в российском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2001. — С. 12.

11. Курсова О.А. Указ. соч. — С. 14.

12. См.: Танимов О.В. Юридические фикции и проблемы их применения в информационном праве: Дис... канд. юрид. наук. — Саранск, 2004. — С. 62.

13. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. — М., 1917. — С. 175—176.

14. Фикционализм (от лат. fictio — выдумка, вымысел) — субъективно-идеалистическая философская концепция, получившая законченное выражение у Файхингера. Она отвергает теорию отражения и является логическим завершением позитивизма XIX века. Фикционализм рассматривает человеческое познание как систему фикций, практически оправданных, но не имеющих объективного теоретического значения.

15. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. — Казань, 1895. — С. 3. Цит. по: Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в гражданском праве. — М., 2006. — С. 36.

16. Душакова Л.А. Правовые фикции: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2004. — С. 16.

17. См.: Душакова Л.А. Указ. соч. — С. 16.

18. Гегель Г.В.Ф. Философия права. — М., 1990. — С. 67.

19. Черниловский З.М. Римское частное право: Элементарный курс. — М., 2000. — С. 6.

20. Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 48.

21. См.: Большой толковый психологический словарь: В 2 т. / Ребер Артур. — Т. 2. — М., 2000. — С. 424.

22. Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. — 1984. — № 1. — С. 104.

23. См.: Курсова О.А. Указ. соч. — С. 12.

24. См.: Ивин А.А. Указ. соч. — С. 195.

25. Заметим, что эта фикция отсутствия пленения свидетельствует о наличии правовой возможности опровержения расширенной фикции, установленной законом Корнелия.

26. См.: Бабаев В.К. Общая теория права. Краткая энциклопедия / В.К. Бабаев, В.М. Баранов. — Н. Новгород, 1977. — С. 74.

27. См.: Бабаев В.К. Презумпции в российском праве и юридической практик // Проблемы юридической техники: Сборник статей. — Н. Новгород, 2000. — С. 327.

28. Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция, 1997. — № 1.

29. Цит. по: Лотфуллин Р.К. Юридические фикции в гражданском праве. — М., 2006. — С. 81.

**А.П. Кузнецов,
Н.Н. Маршакова**

Кузнецов Александр Павлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры общеправовых дисциплин Нижегородской академии МВД России

Маршакова Наталья Николаевна — кандидат юридических наук, помощник председателя правления, генерального директора Торгово-промышленной палаты Нижегородской области

Техника классификации в правотворчестве и реализации норм права

Рецензия на монографию В.М. Баранова, Е.В. Чуманова «Классификация в российском законодательстве»

Рецензируемая монография «Классификация в российском законодательстве» (Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России. — 2005. — 260 с.) посвящена одному из наиболее сложных, широко распространенных, но одновременно с этим мало исследованных феноменов российского права. Впервые в отечественном правоведении предпринята попытка комплексно осветить природу классификации в законодательстве (и частично — в правоведении) как в теоретико-концептуальном, так и в практическом преломлении.

В монографии объединен творческий потенциал двух ученых: высокий научный профессионализм и значительный опыт В.М. Баранова и новаторство, практическая хватка Е.В. Чуманова. Глубокое знание авторами предмета гарантировало качественный теоретико-методологический и практический уровень рассмотрения темы. Длительное исследование существующих в теории и правоприменительной деятельности проблем позволило им найти оптимальную форму научного изложения.

Крупномасштабные социально-экономические и политико-правовые реформы, проводимые

в России в конце XX — начале XXI века, не только предопределили формирование новых объектов правового регулирования, но и затронули всю систему права, повысили интенсивность правотворческой деятельности, расширили массив действующих в стране нормативно-правовых актов. Это потребовало разработки более совершенных механизмов законодательной регламентации новых общественных отношений. Однако, несмотря на это, ввиду недостаточной отработанной единой, внутренне согласованной системы стали все более заметно проявляться диспропорции между активизацией правотворческого процесса и качеством нормативно-правового массива. Упорядоченность законодательства оставляет желать лучшего. Все это подчеркивает особую значимость юридической техники, в том числе технологии правотворческих процедур. Недооценка юридической техники, ее игнорирование породили законотворческие ошибки, сделали многие принятые правовые акты трудно понимаемыми и вследствие этого трудно применяемыми. Вместе с тем результативность и эффективность правотворчества и правоприменения во многом зависит от

уровня юридической техники, от того, насколько точно при умелом использовании унифицированных юридико-технических приемов будет построена система права, отрасли права и институты внутри нее, сформулированы конкретные правовые положения. В данном случае проблема юридической техники становится важнейшей для правовой науки и законотворческой деятельности. Несмотря на повышенный интерес к указанной теме, заметную активность проводимых научных исследований, разработать ее в полном объеме пока не удается. Одной из причин недостаточной эффективности юридической техники является малоисследованность ее методологических и методических приемов, отсутствие в юридической литературе четко сформулированных условий применения каждого из них, проблемность в определении правомерности содержательной интерпретации получаемых результатов, отвечающих их характеру. К таким мало изученным приемам юридической техники относятся и классификация.

В последние годы наметилась устойчивая тенденция: в научной литературе по теории государства и права считается возможным вообще не упоминать о классификации как о приеме юридической техники.

Технология классификации остается вне глубокого осмысления с теоретико-методологической точки зрения. Отсутствие научно обоснованной методики классификации, устранение из этого процесса нормотворческих органов — источник немалого числа ошибок и коллизий интерпретационной практики. Без правильной, обоснованной классификации трудно «проявить» социальную ценность закона, иного нормативного акта как элемента системы правового регулирования, обеспечить объективность и устойчивость его существования. Всю «гамму» негативных последствий игнорирования роли классификаций в законодательстве в полной мере испытывают все субъекты социального общения. Результатами сложившегося положения становятся классификационные ошибки, разнообразные злоупотребления классификациями.

Классификация в законодательстве при внешней беспристрастности может использоваться для целенаправленного регулирования правового поведения с учетом тех или иных социальных интересов. При ее умелом использовании содержание отдельных правовых норм, в целом нормативно-правовых актов становится понятным или, напротив, недоступно сложным, абсолютно точным либо безгранично неопределенным.

Классификационная техника проявляет себя на всех стадиях жизни нормативно-правовых актов. Без нее нельзя обойтись в процессе разработки первоначального варианта, обсуждения проекта, оформления и принятия правового акта. Глубоко специфичны классификационные приемы в разных отраслях законодательства, в сферах частного и публичного права России. Толкование закона

и его реализация также требуют применения приемов классификационной техники.

В практическом ракурсе классификации имеют весомое значение для правоприменительной практики, поскольку образуют особый режим функционирования юридических норм, при котором у должностных лиц и граждан открываются новые возможности для достижения законных интересов более экономичным путем. Вместе с тем российское правоведение до недавнего времени не располагало крупными монографическими исследованиями, в которых классификациям отводилось бы место самостоятельного, специфического компонента законотворческой техники. В научных кругах, в выступлениях российских ученых и практиков проблемы классификаций обсуждаются, как правило, фрагментарно, вне единого концептуального подхода.

Отмеченные обстоятельства, а также ряд обстоятельств, им сопутствующих, обусловили стремление авторов к общеправовому анализу рассматриваемой проблемы, желание посильно осветить ее некоторые узловые аспекты.

Актуальность решаемой научной проблемы обусловлена глубокими законотворческими реформами, осуществляемыми в процессе формирования правового государства в России, развитием правовых систем, становлением качественно новых международных и федеральных отношений. Авторами задана высокозначимая цель — научное осмысление и анализ ценностей, специфики, эффективности и путей совершенствования классификаций в российском законодательстве. Классификация способствует активизации нормотворческой и правоприменительной деятельности в направлении более ответственного принятия решений, обдуманного использования законодательной техники.

Постановка столь сложной, социально актуальной научной проблемы и ее решение могут быть осуществлены только в рамках комплексного теоретического исследования. В пределах данной проблематики исследователи решили следующие задачи: изучили и обобщили имеющиеся научные материалы, определили уровень теоретической разработанности темы в целом и ее отдельных, наиболее актуальных направлений; рассмотрели наиболее значимые для правовой реформы признаки классификаций в российском законодательстве; разработали авторское теоретико-прикладное определение понятия «классификация в законодательстве» с учетом не только существующих научных разработок, но и современных социально-политических реалий, тенденций внутрироссийской и международной интеграции, определили ценность и функциональное значение классификаций в законодательстве; комплексно проанализировали основные виды классификаций в законодательстве России; выявили дефекты классификаций в законодательстве, а также причины, факторы и тенденции, предшествующие процессам их совершенствования; сформулировали вы-

воды и рекомендации, способствующие созданию целостной теоретико-практической концепции развития и повышению эффективности классификации в законодательстве.

В практическом ракурсе исследование классификации позволяет выработать конкретные рекомендации по совершенствованию действующего законодательства как на федеральном уровне, так и на уровне регионов, с учетом базовых правовых идей направить в нужное направление правоприменительную и правоинтерпретационную практику, наметить круг лиц, чья деятельность направлена на правовое просвещение граждан и повышение общего уровня правовой культуры населения, скорректировать правовую политику государства. Сегодня этому явлению необходимо придать статус специфического предмета социально-филологического познания и выработать адекватные онтологические, гносеологические, аксиологические и методологические основы его анализа.

Познавательное значение классификации состоит в том, чтобы устанавливать виды, роды, классы предметов и явлений той или иной области реального мира и, приводя их в логический порядок, исследователь охватывает тем самым все предметы и явления данной области. Это позволяет составить общее представление об изучаемой сфере явлений во всем многообразии; охарактеризовать какой-либо определенный предмет из выбранного круга явлений; ясно представить себе соотношение определенных видов и родов явлений и на этой основе вскрыть некоторые закономерности данного соотношения; предвидеть главные направления развития явлений, находящиеся на стадии становления.

Монография имеет четкий концептуальный замысел, отличается продуманной структурой, включающая в себя введение, две главы, пять параграфов и заключение. Ее научное значение определяется следующими важными моментами

Во введении не только обосновывается теоретическая и практическая значимость темы, но и подчеркивается, что классификация впервые выступает в качестве объекта комплексного общетеоретического анализа. Следует полностью согласиться с авторами в том, что в юридической литературе суждения о проблемах развития классификации фрагментарны и скупы. Попыток системно исследовать имеющийся спектр общеправовых проблем бытия классификации до настоящего времени не предпринималось. Однако и то, что уже выработано правовой наукой о приемах и средствах юридической техники, не отличается единством мнений, достоверностью и глубиной аргументированности. Налицо контрадикторность мнений среди правоведов (ученых и практиков) по всему кругу проблем. Единственным объединяющим моментом выступает признание социальной важности и практической актуальности проведения научных изысканий в данной области.

Глава первая посвящена рассмотрению общей характеристики классификации в российс-

ком законодательстве. В первом параграфе первой главы авторы критически осмысливают наиболее дискуссионные либо недостаточно исследованные аспекты понятия «классификация в законодательстве», предлагают свое видение перспективных методологических и мировоззренческих подходов. Анализ понятия классификации в российском законодательстве позволил сделать вывод о том, что в отечественной юридической литературе нет ни одного развернутого определения, которое даже в предварительном приближении очерчивало бы контуры феномена «классификация в законодательстве». В связи с этим ими раскрываются признаки сформулированного понятия и дается четкая и полная дефиниция «классификация в законодательстве», а также определяются и обобщаются ее принципы. В данном случае следует согласиться с мнением исследователей, что классификация есть особый вид методологии юридической практики как совокупности методов практической деятельности. Необходимо поддержать разработанное авторами определение искомого понятия: «классификация в законодательстве» — прием законотворческой техники, представляющий собой формально-юридическое деление правового материала на классы (группы, виды) в соответствии с избранным критерием, обладающий государственно-властным нормативным характером, имеющее своей целью предметное обобщение объектов правовой сферы. Во втором параграфе при исследовании видов классификации в российском законодательстве они исходили из того, что юридическая наука и практика давно и успешно используют различные формы классификации, а формы их закрепления достаточно многообразны. Поэтому авторы ставят цель не только показать всю гамму классификации в законодательстве, но и определить наиболее ценные, практически результативные виды. В итоге на их фоне становится возможным выделение классификаций, использующихся крайне редко, порой бесполезно, а возможно, и вредных в применении. Авторы выделяют виды классификаций по различным критериям: по характеру взаимосвязи (иерархические и фасетные); по степени обязательности для субъектов правоотношений (императивные и диспозитивные), по характеру определенности определяющие взаимосвязи классифицируемых объектов (абсолютно-определенные, неопределенные, относительно-определенные); по распространенности (общие и специальные); по времени действия (бессрочные и временные); по источнику фиксации (нормативно-правовые; договорные; классификации, установленные обычаями делового оборота; судебные); в зависимости от происхождения (собственные, рецепированные, инновационные), что, на наш взгляд, имеет значительный научно-практический интерес. Тем самым вносится существенный вклад в современную науку о государстве и праве.

При рассмотрении иерархических и фасетных классификаций авторы оставили без внимания дескрипторную классификацию нормативно-правовых актов, которая известна в науке. Кроме того, остались не раскрытыми полностью и иерархические классификации, а именно не указаны ее основные виды (простая и десятичная). В данном случае авторам следовало бы полнее отразить имеющиеся научные наработки либо на основе критического анализа высказать свое несогласие с ними.

Третий параграф «Функции классификации в российском законодательстве» содержит обобщенную картину социально-правового предназначения исследуемого феномена. Авторы указывают на то, что классификация в законодательстве весьма разнообразна и имеет не только доктринальную, но и прикладную ценность, что выражается в гносеологическом потенциале данного приема юридической техники. Они обоснованно раскрывают, в чем это выражается, а также акцентируют внимание на наиболее значимых функциональных проявлениях классификации в законодательстве.

Согласно достаточно аргументированной позиции авторов, функциональная значимость классификации в российской законодательстве заключается в рационализации взаимосвязей субъектов правовых отношений, обеспечении согласованности нормативно-правовых актов, информационном и методическом обеспечении правоприменения, стабилизации и повышении эффективности правового регулирования.

Во второй главе «Современное состояние и развитие классификаций в российском законодательстве» в параграфе первом содержится подробный анализ дефектов классификации в российском законодательстве, среди которых основательно рассмотрены юридико-технические дефекты: установления понятийного объема классифицируемых объектов; выбора критериев классификации; терминологии классифицируемых единиц; терминологическое обозначение классификации: определение полноты классификации, фиксации классификационных границ делимого объекта; определения субъектного состава, подвергаемого классификации; ограничение количества классификационных групп. Авторы справедливо отмечают, что дефекты научно-методического характера обусловлены тем, что роль научной доктрины в методическом обеспечении классификационной работы по прежнему остается низкой, имеющиеся воззрения на природу классификации содержат ряд неточностей, методологических изъянов. Нельзя не согласиться с утверждением о том, что дефекты правотворческого характера детерминируются отсутствием в федеральном законодательстве четких правовых основ проведения классификаций. Основная проблема заключается в отсутствии обоснованности критериев классификации, приводящем к тому, что часто в одном ряду указываются несопоставимые

понятия. В исследовании отражены юридико-технические изъяны классификации.

Соглашаясь с авторами в путях преодоления дефектов и повышения эффективности классификации в законодательстве, рецензенты считают, что они вместе с тем не рассмотрели весь перечень возможных средств. В частности, исследователи указали на такое явление, как злоупотребление классификациями. Конкретных примеров проявления данного феномена они не привели. Полагаем, что этому важному аспекту следовало бы уделить больше внимание, дополнить свои выводы соответствующими иллюстрациями и пояснениями, предложить меры по противодействию злоупотреблениям классификациями.

Еще одна научная позиция нуждается в дополнительной расшифровке. По мнению авторов, масштабность «проникновения» классификации в законодательную базу требует, в первую очередь, определения наиболее «ценных» практически результативных видов. На их фоне станет возможным выделение тех классификаций, которые используются крайне редко, бесполезны или вредны в использовании. В дальнейшем делается вывод: «Именно отсюда становятся понятными и зримыми как излишества и упущения (бесполезность, вредность), так и выгоды и достоинства (ценность, значимость), которыми обладает тот или иной элемент правовой среды». В данном случае речь идет как о «вредной классификации», так и о «вредных» объектах, подвергаемых классифицированию. Однако каким образом определяется этот феномен, как и чем устанавливается его «вредность» — данные вопросы остались без специального рассмотрения.

При проведении фундаментального исследования («Классификация в российском законодательстве», по мнению рецензентов, относится к таковым) основное внимание авторы уделили современному состоянию классификации в законодательстве, что вполне оправданно и объяснимо, учитывая новизну представленной работы. Вместе с тем, в процессе научных разработок особую значимость приобретает историко-правовой метод (диахронное сравнение), который позволяет установить причины появления тех или иных институтов, проследить эволюцию развития правовых явлений и научных представлений о них. Представляется, что при рассмотрении современного состояния исследуемой проблемы необходимо было бы представить ее историко-правовой аспект. В этом ракурсе видится полезным анализ дореволюционного и советского, творческого, теоретического и практического наследия предшественников отечественных научных школ в целях его приложения к потребностям современности и перспективам дальнейшего развития научного направления, каковым является классификация в законодательстве как предмет юридической техники. В контексте исторического анализа авторам необходимо было рассмотреть классификации через призму определенного проявления

эволюции законодательства в Российской Федерации, в соответствии с которой происходит усложнение его структуры, функциональных характеристик, системных связей между различными элементами. Следует заметить, что в заключение монографии авторы, формулируя основные, перспективные направления дальнейшей работы, не сочли необходимым упомянуть об этом важном направлении.

Одна из задач, которая должна была быть решена исследователями, заключается в обеспечении понятийной согласованности используемых дефиниций. Повышенные требования к дефинициям предъявляются в связи со вводом их впервые в научный оборот. В данном случае речь идет о «классификации». Как показал анализ, авторы отступили от этого правила, не придерживаясь единой терминологической линии в определении понятия «классификация». Так, о классификации упоминается как о *средстве* юридической техники, «в последние годы наметилась тенденция, когда в научной литературе по теории права считается возможным не упоминать о классификации как о *средстве* юридической технике, не выделять для этого важного политико-правового феномена должного места» (с. 4); «классификация в законодательстве — специфическое средство выражения государственной воли» (с. 21). Однако это противоречит определению авторов, в соответствии с которым под классификацией они понимают *прием* юридической техники: «Классификация в законодательстве — один из уникальных, относительно самостоятельных, объективно существующих и реально функционирующих приемов законодательной техники» (с. 18).

Анализ представленной научной работы позволяет высказать еще ряд спорных положений, требующих пояснения и теоретической аргументации.

Во-первых, авторам следовало бы больше внимания уделить раскрытию соотношения классификации с иными формами систематизации законодательства, более широко показать роль классификации в процессе совершенствования правовой сферы, специфику классификации в правоприменении. Во-вторых, они, по мнению рецензентов, недостаточно четко провели различия между основаниями классификации и принципами. Так, под основаниями классификации понимаются признаки, по видоизменению которых объемы понятий делятся на подмножества, а под принципами — требования нормативного характера, которыми надлежит руководствоваться как при выборе признаков, свойств или иных характеристик объектов в качестве оснований классификации, так и при построении классификационной системы.

Несмотря на некоторые неточности и спорные положения, рецензируемая книга является полезной, позволяет читателям получить всестороннюю информацию по актуальным теоретико-прикладным проблемам юридической техники вообще и классификации в российском законодательстве в частности. Ее полезность определяется также тем, что авторы впервые обратили внимание на проблему классификаций в российском законодательстве, в связи с чем представленная работа будет служить основой теоретических исследований в данной области, что позволит накопить дополнительный опыт по исследованию отраслевых проблем классификации в российском законодательстве.

Хочется надеется, что с монографией познакомится широкий круг ученых, практических работников, всех тех, кто интересуется технико-юридическими проблемами, и по достоинству оценит ее содержание.

**В.М. Баранов,
П.Н. Панченко**

Баранов Владимир Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника», руководитель филиала Ассоциации юристов России по Нижегородской области

Панченко Павел Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного права и уголовного процесса факультета права Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики

Научные основы техники уголовного законодательства (заметки на полях текста докторской диссертации К.К. Панько)

11 октября 2006 г. на заседании диссертационного совета в Саратовской государственной академии права состоялась успешная защита диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук (по специальности 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право) К.К. Панько на тему: «Основы законодательной техники в уголовном праве России (теория и законодательная практика)».

Ведущей организацией выступил Московский государственный институт международных отношений (университет).

Официальными оппонентами были доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ А.Н. Игнатов (Российский университет дружбы народов); заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Самарского государственного университета, доктор юридических наук, профессор Т.В. Кленова; заведующий кафедрой уголовного права и процесса Института экономики, управления и права (г. Казань), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ В.П. Малков.

Диссертация, являясь самобытным, актуальным, творческим исследованием, не могла не привлечь внимание научной общественности.

Опыт научного осмысления правовых явлений показывает, что уголовно-правовая наука, исследующая, как известно, самый драматичный и во многом поучительный (в том числе и технико-юридический) «срез» этих явлений, все больше берет на себя заботы по развитию всей правовой науки в целом, включая в определенной мере и проблематику общей теории права.

Иногда такие усилия действительно обогащают теорию права, придавая, вместе с тем, определенный импульс активности и отраслевым наукам (М.С. Строгович, А.А. Пионтковский, В.М. Чхиквадзе, В.Н. Кудрявцев, В.А. Наумов). Порой же они, не оказав заметного влияния на теорию права, оста-

ются в сфере соответствующей отрасли права, но, тем не менее, пополняют ее новыми важными знаниями, усиливая авторитетом общетеоретического звучания.

Что касается диссертации К.К. Панько, то в ней видна попытка не столько «прорваться» со своей уголовно-правовой материей в область теории права (раздвинув тем самым ее возможности влиять на отраслевые правовые науки), сколько внедрить достижения теории права в науку уголовного права, придав последней более завершенный, системный и содержательный вид.

Налицо похвальное стремление К.К. Панько подвести под процесс совершенствования уголовного законодательства прочную общетеоретическую базу.

Автор — известный в стране юрист-аналитик из Воронежа, широко заявивший о себе многочисленными публикациями. Претензии К.К. Панько на то, чтобы благодаря его произведениям в теории права отчетливее звучал уголовно-правовой «мотив», а в уголовном праве — «мотив» теории права, довольно заметны. В принципе такой подход, активно осуществляемый учеными из наших научных столиц — Москвы и Санкт-Петербурга, можно было бы приветствовать (даже если он взят на «вооружение» и провинциальным специалистом¹), если бы «на выходе» удавалось получать действительно весомые научные результаты. И надо заметить, что в данном случае избранная в столь широком формате тема вполне позволяла диссертанту удовлетворить его творческие амбиции. Следует отдать должное автору — он действительно проделал большую работу по изучению вопросов законодательной техники в уголовном праве, достиг на этом пути весомых успехов, получив нужные науке и практике результаты.

Следует приветствовать политическое чутье К.К. Панько, верно уловившего наблюдаемую сегодня тенденцию слепого копирования зарубеж-

ного законодательного опыта, который является в большинстве случаев не вполне пригодным для использования в условиях нынешней российской правовой действительности (с. 113, 114 и др.).

Запад и сегодня еще продолжает буквально «заливать» планету «крокодильими слезами» по поводу якобы жестокого обращения наших военнослужащих с северокавказскими «повстанцами», но сам в основном силой оружия «наводит мировой порядок», осуществляя военные акции то в одном, то в другом регионе планеты.

Выступая за отмену смертной казни, Запад в то же время сформировал в 2006 г. в Ираке марионеточный состав суда, который в канун нового 2007 г. приговорил бывшего 69-летнего президента этой страны Саддама Хусейна к смертной казни. Приговор был исполнен по существу тотчас же, причем через повешение. Организовавшая судилище американская администрация спустя неделю после того, как все произошло, лукаво признала, что «хотя Хусейн и заслуживал данной меры, но она могла быть все же более достойной».

Соединенным Штатам Америки, так и не нашедшим на территории Ирака следов производства оружия массового поражения (а именно это обвинение Ирака послужило в свое время для США поводом к вооруженному вторжению в эту страну), по всей видимости, нужен был именно такой исход нашумевшего дела.

Правильно увиден диссертантом и драматизм сложившейся в самой России ситуации, состоящий, помимо прочего (обвал преступности, усиление ее организованных форм), еще и «в том, что в ходе демократических преобразований оказался утраченным не только уровень правопорядка, но и четкие представления о том, каким он должен быть. В силу этого наблюдается противоречие между идеей построения правового государства, основанного на установлении подлинного правопорядка, с его гарантиями прав личности и криминализацией общества с обвальным падением реальной защищенности граждан» (с. 118).

Представляется уместным использование в работе в необходимых случаях трудов К. Маркса. Сегодня пишущая интеллигенция избегает подобного, хотя еще вчера она с упоением, к месту и не к месту, по поводу и без повода цитировала «классиков», искренне полагая, что без этого их материалы не будут выглядеть как научные.

Сейчас авторы большей частью тоже не чураются что-то «позаимствовать» у классиков, но уже, как правило, без ссылок на используемые источники. Сказываются, наверное, опасения быть обвиненными в приверженности марксизму, якобы «отмененному» рассуждениями на политические, экономические и другие темы «оракулов нового времени».

Заслуживают доверия выводы диссертанта относительно презумпций в уголовном праве, в том числе и тех, которые в литературе уже обсуждались (Л.Л. Кругликов, Ю.Г. Зуев). Всеобщее знание закона, истинность судебного решения, повышенная общественная опасность преступления,

характеризующегосяотягчающими обстоятельствами, пониженная общественная опасность преступления, характеризующегося смягчающими обстоятельствами, пониженная или повышенная общественная опасность лица, совершившего преступление, характеризующееся соответственно смягчающими или отягчающими обстоятельствами, утрата лицом, совершившим преступление, общественной опасности, если имеются соответствующие указанные в законе обстоятельства (с. 251—252), — вот лишь некоторые положения, которые диссертант новаторски проанализировал в качестве презумпций.

Диссертантом проведена большая работа по «инвентаризации» высказываемых в юридической литературе предложений *de lege ferenda*. К.К. Панько высказывает и собственные суждения о том, каким должен быть Уголовный кодекс РФ. Внесенные предложения, как правило, подкреплены убедительными аргументами, что позволяет сделать предположение о положительной перспективе их реализации.

Наряду с очевидными достоинствами, нельзя пройти мимо отдельных недостатков рецензируемой работы.

Так, ряд положений диссертации К.К. Панько, к сожалению, не получил завершеного выражения. Например, исследуя источники уголовного-правовых норм, автор, на наш взгляд, ошибочно включает в их состав наряду с Конституцией РФ, международными договорами РФ, Уголовным кодексом РФ также «законы иной отраслевой и межотраслевой принадлежности» (с. 6).

Подобные законы являются скорее не столько источниками, сколько элементами структуры рассматриваемых норм. Хотя, конечно же, нельзя сбрасывать со счетов и того, что в основе уголовного права — не только Конституция РФ, международные договоры РФ и УК РФ, но и нормы других (помимо уголовного права) отраслей права. Здесь можно констатировать следующее: все право в целом призвано служить той провозглашенной уголовным законом общегосударственной задаче, суть которой — охрана важнейших ценностей от преступлений.

К.К. Панько явно заблуждается, полагая, что существует «дефицит» исследований по проблемам «уголовного правотворчества» (с. 6). Сам факт того, что диссертанту удалось собрать для анализа большой комплекс предложений по совершенствованию уголовного законодательства, свидетельствует о широкомасштабной работе, проводимой специалистами уголовного права в данном направлении. Другое дело, что автору, как мы полагаем, не следовало при анализе высказываемых в литературе предложений *de lege ferenda* пользоваться термином «законотворческие ошибки». Законодатель, конечно тоже может ошибаться, но его ошибки — это прежде всего заблуждения тех юристов-аналитиков, которые не все глубоко и всесторонне продумали, внося те или иные предложения *de lege ferenda*.

Последнюю главу рецензируемого диссертационного исследования следовало, как мы полагаем, посвятить не «законотворческим ошибкам» (то есть не анализу имеющихся предложений о совершенствовании уголовного законодательства — во всяком случае, не только этому анализу), а направлениям совершенствования законодательной техники в уголовном праве.

Необходимо с сожалением признать, что К.К. Панько не смог поставить перед собой достаточно отчетливую исследовательскую цель, определить отвечающие этой цели задачи. «Разработка и обоснование», «определение круга конкретных вопросов, подлежащих исследованию», попытка «сформулировать и дать научно-обоснованное решение каждого из них» (с. 7—8) — все это, как видно, некритически взято из «трафаретов», переключивающихся ныне из диссертации в диссертацию.

То, что объектом исследования у К.К. Панько «выступили процесс преобразования обычной реальности в правовые явления, пригодные для осуществления функций права, и механизм влияния комплекса юридических (и неюридических) знаний на состояние и развитие уголовного законодательства» (с. 8), может свидетельствовать только об одном, а именно о том, что четкого описания объекта исследования в работе нет. Не получил достаточно отчетливых очертаний в работе и предмет исследования.

Это привело к тому, что автор много уделяет внимания вопросам, не имеющим непосредственного отношения к теме, а сама проблематика законодательной техники остается большей частью «вынесенной за скобки» уголовного права и представляется главным образом как раздел теории права.

Наука как сфера деятельности, задача которой состоит в выработке и систематизации знаний, как процесс и результат этой многосложной работы, завершающийся, как правило, практическим применением полученных знаний, как объяснение и описание свойств, тенденций и закономерностей бытия, как предсказание его будущего состояния не получила в рецензируемой диссертации своего достаточно завершенного выражения.

Вначале, как мы полагаем, надо было бы основательно проработать проблему создания научных основ законодательной техники в плане общей теории права. Может быть, именно то, что такая работа (которую можно было бы назвать работой «на опережение») начата как бы «с хвоста», с анализа уголовно-правовых (а не общетеоретических) аспектов проблемы, обусловило бросающуюся в глаза зыбкость, невыразительность и, на наш взгляд, в целом невысокую степень обоснованности ряда положений, выносимых на защиту. Как можно серьезно относиться к работе, если ее квинтэссенция — «уголовное право — многоэлементная система...», «уголовный закон — правовое явление...», «принципы уголовного права пронизывают все его институты», а «структура уголовного закона Особенной части — двухэлементна: диспозиция и санкция» (с. 12, 13 и др.)? Без этих общеиз-

вестных тезисов вполне можно было бы обойтись в исследовании докторского уровня.

Осуществленный в работе исторический экскурс не выявил плюсы и минусы имеющегося конотехнического опыта, а следовательно, не позволил диссертанту извлечь из него те уроки, которые могли бы хоть как-то быть применимы в дне сегодняшнем.

Нормативные правовые акты анализируются автором вне связи с социально-политической обстановкой соответствующих периодов времени. Стерты грани между эпохами. Без всяких комментариев производятся переходы от одного исторического этапа к другому. На смену императорской России как бы само собой приходит советская власть, а на смену ей — власть нынешняя.

Вызывает сомнение правильность утверждения К.К. Панько о том, что «норма уголовного права срабатывает только при наличии юридического факта (преступления), когда появляется правоотношение» (с. 73). Ведь совершенно очевидно, что уголовно-правовая норма «срабатывает» раньше, а именно сразу же после опубликования содержащего ее закона. Именно с этого момента она своим запретом и угрозой наказания за его нарушение начинает удерживать от рокового поступка (преступления) каждого, кого только возможно удерживать от него таким способом. В случае же нарушения содержащегося в норме запрета она срабатывает второй раз, ударяя на этот раз уже (как бы другим своим «концом» — санкцией) по нарушителю.

Необходимо иметь в виду и такой эффект срабатывания уголовно-правовой нормы, который выражается, во-первых, в порицающем характере уголовно-правового воздействия по адресу не только преступлений соответствующего вида, но в известной мере и по адресу предпреступных ситуаций, в том числе причин преступлений, а во-вторых, в том, что уголовно-правовое воздействие по своим свойствам подобно своеобразному магниту, который «притягивает» к себе и тем самым объединяет в целях противодействия преступлениям все остальные правовые (и не только правовые) силы и средства, вызывает у граждан нетерпимость к преступлениям, побуждает их к содействию правоохранительным органам в борьбе с преступностью.

Судя по тексту, автор много сил и времени затратил на уяснение того, что же есть уголовное право. В конце концов, он, похоже, разобрался в этом вопросе, полагая, что уголовное право — это не только уголовный закон, но еще и, в частности, правоприменительная практика, а поэтому право творчество, в отличие от законодательства — это «производство» не только законов, но и практики его применения (с. 78).

Прав К.К. Панько и в том, что «структурообразующим элементом уголовного права (как и права в целом) является мораль, которая во многом обуславливает его содержание» (с. 81).

Вместе с тем, автор, по нашему мнению, ошибается, когда помещает в структуру уголовного права уголовную политику (с. 83, 84 и др.). Уголовная поли-

тика — явление объемное, и механически его в рамках уголовного права нельзя ввести. Только в той своей части, в которой уголовная политика характеризуется уголовно-правовым содержанием, она действительно охватывается уголовным правом. Что же касается уголовно-процессуальных, уголовно-исполнительных, административно-правовых, гражданско-правовых и других правовых, а также экономических, социальных, политических и иных средств, используемых государством для целей противодействия преступлениям, то в этой своей части уголовная политика далеко выходит за рамки уголовного права — во всяком случае, уголовного права в собственном (а не широком) его значении.

К.К. Панько вполне уместно анализирует известные юридической науке и практике еще со времен Древнего Рима положения, лежащие в основе законотворчества, а именно следующие:

— приоритет нормы, обладающей более высокой юридической силой (*lex superior derogat legi interiori*);

— приоритет специальной нормы перед нормой общей (*lex specialis derogat legi generali*);

— приоритет последующей нормы перед нормой предыдущей, принятой тем же субъектом, в том же порядке и по тому же вопросу (*lex posterior derogat priori*);

— приоритет в необходимых случаях буквального толкования нормы перед ограничительным и расплывчатым ее толкованием (*utilingua picipassit, ita jus esto* — «как язык поименовал, да таким и будет право»);

— приоритет нормы, не противоречащей другим нормам (*legitator non praesumitur sibi ipsi contrarius*) (с. 137—138).

Вместе с тем, важно было сопроводить приведенные положения более развернутыми современными комментариями — в особенности применительно к тому, как они проявляются (действуют) в уголовном праве. Например, применительно к положению о приоритете специальной нормы перед нормой общей было бы целесообразным показать, что специальные нормы могут быть разных видов, а именно усиливающими или смягчающими ответственность. В частности, такая специальная норма, как часть 1 статьи 145¹ УК РФ (специальная по отношению к более общим — к статьям 201 и 285 УК РФ), смягчает наказуемость того же деяния (которое предусмотрено и названными общими нормами), а такая специальная норма, как статья 290 УК РФ, усиливает его наказуемость. Здесь есть моменты, которые заслуживали, безусловно, более детального обсуждения.

В целом К.К. Панько правильно характеризует нормы, содержащиеся в УК РФ, в том числе в примечаниях к статьям Особенной части УК РФ, но многие из присваиваемых этим нормам наименований (примечания-размеры, примечания-освобождения, примечания-исключения, примечания-изъятия из исключений, примечания-отсылки и т. п.) — и неблагозвучны, и, на наш взгляд, не точны (с. 222—231).

Более простыми, четкими, точными и понятными были бы, на наш взгляд, например, такие наименования анализируемых в работе уголовно-правовых норм: нормы-запреты (диспозиции: нормы-преграды, нормы-наставления), нормы-угрозы — санкции, нормы-декларации (например, ст. 1 УК РФ), нормы-принципы (ст. 3—7), нормы-установки (ст. 8), нормы-указания (ст. 69, 70), нормы-предписания (ст. 78, 83), нормы-классификации (ст. 15), нормы-регламентации (ст. 73), нормы-дозволения (ст. 37), нормы-определения (примечание 1 к ст. 158), нормы-критерии (примечание к ст. 169), нормы-стимулы (примечание к ст. 222), нормы-гарантии (примечание к ст. 291), нормы-разъяснения (примечания 2 и 3 к ст. 201).

Диссертант в принципе верно указывает на недостатки уголовного законодательства, внося в большинстве случаев обоснованные предложения по его совершенствованию. Но задача в настоящее время заключается, на наш взгляд, не столько в том, чтобы совершенствовать ныне действующий УК РФ, сколько в том, чтобы заменить его, принять новый. Более тысячи хаотически внесенных в УК РФ 1996 г. изменений и дополнений до неузнаваемости изменили его первоначальный вид, и сейчас речь может идти только о том, чтобы довести эту работу до логического завершения, то есть до разработки и принятия нового Кодекса.

Автор, как это усматривается из рецензируемого текста, не всегда утруждает себя аккуратным обращением с правовой материей. Например, на с. 90 он пишет: «Новый УК РФ 1996 года декриминализировал около трех десятков мелких преступлений, передав их как правонарушения в административное законодательство. В то же время в качестве преступлений было включено 80 новых составов». Не говоря уже о легковесном стиле процитированных фраз («мелкие преступления», «передав их (преступления. — В.Б., П.П.) как правонарушения в административное законодательство»), укажем, что на самом деле УК РФ 1996 г. декриминализировал не «около трех десятков», а 78 деяний; криминализировал же не 80, а 77.

На с. 153 диссертации содержится несправедливый укор по адресу законодателя, который, якобы, «вместо того, чтобы указывать значение мотива в каждом отдельном деянии», «в Общей части УК создает одно такое широкое правило». Нет в Общей части УК РФ «одного такого широкого правила».

На с. 230 приведена устаревшая на момент принятия диссертации к защите редакция статьи 228 УК РФ, в примечании к которой упоминались отмененные ныне средние разовые дозы потребления наркотических средств или психотропных веществ как критерии преступности и наказуемости деяний, связанных с незаконным оборотом этих средств и веществ.

Досадным недоразумением является не только «цитирование» в работе несуществующих, искаженных или устаревших положений закона, но и попытки построить, опираясь на них, какие-то теоретические конструкции, как это имеет место, например, при

анализе структуры правовой нормы, когда автор ссылается на устаревшие положения статьи 18 УК РФ — в частности, относительно понятия особо опасного рецидива преступлений (с. 200).

Весьма расплывчаты суждения диссертанта относительно содержания умышенной и неосторожной вины и их соотношения (с. 266). Здесь автору явно не хватает знакомства с литературой по данному вопросу.

На с. 270 диссертации К.К. Панько заявляет, что закон, предусмотрев институт освобождения от наказания, отошел от традиционной схемы: преступление — наказание. Думается, так рассуждать нельзя. «Традиция» уголовного права, начиная еще со времен так называемой хрущевской оттепели, состоит не только (и, пожалуй, не столько) в том, чтобы функционировать по типу мышеловки (попался — в тюрьму), но и в том, чтобы как можно больше доверять человеку — особенно в случаях, когда он еще не совершил тяжкого или, тем более, особо тяжкого преступления, причем оступился в жизни, может быть, впервые, раскаялся и к тому же сделал все для того, чтобы загладить вину, заслужить прощение — и потерпевшего, и государства.

На с. 285 диссертации приведены данные о количестве составов преступлений, предусмотренных в УК РФ 1996 г. Понятно, что в связи с постоянным дополнением Особой части Уголовного кодекса новыми статьями количество составов преступлений возрастает, но едва ли так быстро, как об этом сообщает К.К. Панько: 508 составов в 2002 г., 518 — в 2003 г., 565 — в 2004 г. и 567 — в 2005 г.

Кстати, на этой же (285-й) странице диссертант, обнаружив, что, согласно статистике, свыше 70% статей УК РФ «устойчиво» не применяются, причем не только в силу упущений в работе правоохранительных органов, но еще и потому, что соответствующие деяния не совершаются, приходит к ошибочному, на наш взгляд, выводу, а именно к выводу о «ненужности» этих статей, их избыточности, о переполненности Кодекса.

Здесь упускается из виду то, что главная задача заключается не в том, чтобы уголовное законодательство нарушалось (а следовательно, и применялось), а в том, чтобы оно соблюдалось. То, что уголовный закон обозначает зло (преступления), устанавливая его наказуемость, определяя тем самым и его опасность, и меру его государственного порицания, и является принципиально важным, поскольку существенно расширяет пределы досягаемости уголовного права — прежде всего за счет подключения к противодействию преступлениям средств иных отраслей права, а также всех других сил и возможностей государства, общества, граждан.

На с. 15 диссертации К.К. Панько пишет о том, что выводы диссертационного исследования используются в учебном процессе при преподавании курсов «Теория государства и права» и «Уголовное право», а также спецкурсов «Законодательный процесс» и «Региональное законодательство». Таким образом, в ряду «потребителей» созданного автором научного произведения курс

«Уголовное право» поставлен лишь на второе место — после курса «Теория государства и права». Причем по уголовно-правовой проблематике автором, как видно из текста, не создано ни одного спецкурса, а те спецкурсы, которые созданы другими специалистами, вообще не получили от выполненного диссертационного исследования какой-либо теоретической «подпитки».

Сообщение диссертанта о произведенном им опросе 238 специалистов (следователей, судей, прокуроров, адвокатов), «знакомых с проблематикой диссертации на современном уровне ее исследования, выходящей за узкие рамки их специализации», а также об изучении им 340 уголовных дел и отдельно — 243 уголовных дел, рассмотрение которых заканчивалось постановлением оправдательного приговора, и 306 уголовных дел, прекращенных судами в связи с отсутствием события или состава преступления, 743 материалов опубликованной практики Верховного Суда РФ (с. 10) внушает, безусловно, уважение. Однако результатов изучения этой эмпирической базы, которые были бы сведены в какие-то таблицы, диаграммы и т. п., в работе нет. Отдельные приводимые в тексте цифры не дают развернутого представления о состоянии проблемы. Нет в ней и характеристики использованных автором анкетных материалов.

Избранная тема обязывала диссертанта сформулировать какие-то выводы и межотраслевого характера — например, касающиеся общих проблем законодательной техники блока отраслей права, ориентированных на противодействие преступлениям. Но таких выводов в диссертации мы не находим.

Автор, по логике вещей, должен был высказать в работе о законодательной технике свое отношение к вопросам единства и различий в определении целей, задач и принципов в уголовном, уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном праве. Что-то можно было бы сказать и относительно выстроенной законодателем иерархии ценностей, охраняемых, с одной стороны, Уголовным кодексом РФ, а с другой — Кодексом РФ об административных правонарушениях. Однако ничего этого в диссертации нет.

Завершая рецензию, подчеркнем, что хотя по диссертации К.К. Панько нами высказано довольно много замечаний, но в целом ее следует оценить положительно. В ней содержится немало заслуживающих внимания мыслей, суждений, мнений, которые потребуют углубленного анализа и практической апробации.

Примечания

1. Понятно, что говорить о провинции применительно к Воронежу, который, наряду с такими городами, как Нижний Новгород, Харьков, Екатеринбург, Омск, Томск, Иркутск и Владивосток, давно уже стал одним из крупных центров юридической науки в нашей стране, не приходится. Вместе с тем, будем справедливы — пока еще основные труды в области юриспруденции рождаются (или, во всяком случае, публикуются) главным образом в Москве и Санкт-Петербурге.

В.М. Крусс

Крусс Владимир Иванович — доктор юридических наук, заведующий кафедрой теории права Тверского государственного университета

Юридическая конкретизация — горизонты неочевидного: итоги и перспективы заинтересованного обсуждения «локальной» проблемы

...А мы все ставим правильный ответ
И не находим нужного вопроса.
В. Высоцкий

Поэт всегда прав. Даже если его слово граничит с логической инверсией. Действительно: оторваться от «плоскости» очевидностей и увидеть «внизу» достаточно ограниченный гельштат можно, только переосмыслив собственные призвание и возможности и поставив под сомнение принципиальную полноту ранее «возделанного» и сказанного. Во всяком случае, научное достоинство не позволяет выработать представления о праве и добиваться их легализации, внутренне признавая при этом исчерпанность эвристических ресурсов и актуализируя — независимо от заявок и титулов — исключительно технологии рекультивации «отработанной породы». *Своевременно* осознать это столь же сложно, сколь и необходимо.

Соответствующий призыв — поскольку речь идет о корпоративном самоопределении — может быть облечен и во вполне традиционную форму, но будет правильно понят, если прежде того задан адекватный контекст и определено пространство научной коммуникации. Именно созданию названных предпосылок способствовал, на наш взгляд, ряд встреч (конференций, симпозиумов, семинаров), организованных в последние годы Нижегородской академией МВД России и Нижегородским исследовательским научно-прикладным центром «Юридическая техника» при поддержке различных российских и иностранных организаций. Мероприятия эти, будучи номинально связанными с, казалось бы, весьма узкими вопросами приемов и средств юридической техники, на поверку всегда выходили далеко за рамки проблематики аналитической юриспруденции и юридического позитивизма — в области современной социологии и философии права, междисциплинарного взаимодействия гуманитарных наук. Потому и тема последнего из осуществленных в рамках проекта мероприятий «Конкретизация как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики» (международный симпозиум, Геленджик, 27—28 сентября 2007 г.) изначально воспринималась гораздо более емким образом: как призыв к продолжению той подспудно прояв-

ленной и имплицитно разворачивающейся дискуссии, в которой каждый из уже достаточно известных друг другу оппонентов вновь попытается — на ином предметном поле — аргументировать правоту собственной позиции, а новые участники (и самые молодые, и авторитетные) получат замечательную и редкую возможность включиться в заинтересованное обсуждение фундаментальных — и конкретизированных при этом — вопросов о смысле и назначении права и правовой науки в раскрывающейся перспективе юридического столетия.

Ожидания эти, как представляется, оправдались. Темы, затронутые участниками симпозиума, были разнообразны и достойны самого пристального внимания. Издание сборника по итогам мероприятия, несомненно, станет заметным событием научной жизни.

Вполне закономерно, что большая часть выступавших обратились к теоретико-методологическим и историко-правовым проблемам конкретизации законодательства. Теоретик, как сформулировали В.М. Баранов и В.В. Лазарев, «в первую очередь должен озадачиваться и обременяться вопросами конкретизации естественного права». При *необходимой* оговорке, что под естественным правом сегодня следует понимать определенную идею права, его первоначально объективированный на уровне принципиальных установок онтологический субстрат, применительно к которому и должна только, как было сформулировано выступавшими, актуализироваться *проблема пределов конкретизации права законом* и в еще большей степени напрямую иными нормативными актами.

Однако развивая этот посыл применительно к нормативно закрепленным (оформленным) общими принципам права (и близким по значению положениям преамбул, деклараций), В.М. Баранов и В.В. Лазарев, на наш взгляд, неоправданно дезавуировали его смыслоопределяющее («метафизическое») значение, утверждая, что «нет принципа, если нет по меньшей мере двух норм, его конкретизирующих». Столь неочевидное (и мало

аргументированное) положение осталось, впрочем, скорее эпизодом.

Высказанный затем тезис о том, что конкретизация конституционного текста выражает суть современной правотворческой практики, детерминируя ее стратегию и тактику, нашел наиболее развернутое обоснование в нашем выступлении как следствие использования методологического потенциала авторской теории конституционного правопонимания¹. И хотя В.М. Баранов и В.В. Лазарев полагают, что истина и в данном случае (традиционно) лежит посередине и не все конституционные положения предопределены к законодательной конкретизации, мы готовы приветствовать и такой — взвешенный — подход как заслуживающий уважения и вполне совместимый с идеологией конституционного правопонимания. Только на основе такого понимания права и должна осуществляться его конкретизация в правотворчестве, правоприменении (включая судебную практику) и при интерпретации (толковании) права, во всем системном многообразии классифицированных *видов* (использованы четыре общих критерия) и *способов*, а также *пределов* (материальные и юридические) такой деятельности, о чем обстоятельно говорили ученые. (Показательно при этом, как много поясняющих проведенную классификацию примеров взято ими из решений Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека.) Весьма интересна и представленная авторами презентация проблемы конкретизации оценочных понятий в российском законодательстве, подкрепленная убедительной критикой заявленной в литературе соответствующей доктринальной дефиниции, в связи с чем ими вновь артикулируется вполне конституционная установка о *принципиальной ограниченности* свободы усмотрений любого правоприменителя или субъекта правотворчества.

Современное методологическое значение идеи (приема, способа) конкретизации для законодательской практики в Российской Федерации получило развернутое отражение и в выступлении одной из наиболее авторитетных представительниц отечественного правоведения С.В. Полениной. В центре ее внимания оказались вопросы соотношения соответствующего явления с обратимыми процессами дифференциации и интеграции правового регулирования, а также со вновь актуализированной проблематикой членения права на публичное и частное. «Деление отраслей права на публичный и частный блоки как отражение интеграционных процессов в праве и законодательстве, — справедливо подчеркнула С.В. Поленина, — само по себе не исключает проявления в рамках соответствующих блоков такой разновидности приемов дифференциации законодательства, как конкретизация», но при этом нельзя забывать о выраженной специфичности составляющих эти блоки норм. Соответствующая практика имеет самое широкое распространение.

Так, текущими институциональными конкретизациями частного права, по мнению ученой, выступают опека и попечительство над детьми, раздел имущества супругов, брачный договор, социальное трудовое партнерство; в процессуальном праве конкретизация (дифференциация) влечет отказ от единства судов в пользу полисистемности, расслоение сложного процессуального единства на различные составляющие — процессуальные формы, виды, судебные процедуры; причем далеко не все следствия такого рода конкретизаций оцениваются положительно. Особенно негативно характеризуются действительно далеко не безобидные комплексные изменения законодательства, находящиеся, тем не менее, признание у некоторых авторов в качестве обобщающего метода законотворчества.

«В целом, — формулирует С.В. Поленина, — нормативная и судебная конкретизация являются в совокупности одной из форм дифференциации, выступающей в свою очередь в качестве широко распространенного и в советский, и в постсоветский период приема (способа) упорядочения законодательства по мере развития общественных отношений, а также метода законотворчества в нашей стране».

Внимание было уделено конституционной теме, в частности, вопросу о воспроизведении, развитии и детализации в законодательных актах России норм и принципов ратифицированных нашей страной международных стандартов и содержащихся в международных документах положений (здесь необходимо учитывать различия самоисполняемых и несамоисполняемых международных договоров).

Специфика такого метода законотворчества, как конституционная конкретизация, отметила С.В. Поленина, состоит, помимо прочего, в том, что она носит многоступенчатый характер, когда максимально широкая норма (принцип) трансформируется применительно к тем или иным объектам, субъектам и ситуациям в том же или в более низком по иерархии законе или подзаконном акте. Подчеркнем, однако, что идея допустимости многократных «конкретизирующих трансформаций» конституционного текста должна подкрепляться требованием юридико-технического обеспечения их безусловной «внутренней» конституционности.

С другой стороны, мы солидаризируемся с выводом С.В. Полениной о том, что ничто не препятствует сердцевине решений Конституционного Суда РФ — правовой позиции — как нормативно-интерпретационному установлению выполнять конкретизирующую функцию применительно к нормам Конституции РФ, устраняя возникшую в процессе их применения неопределенность. Последовательное осмысление конституционно определенной и законодательно конкретизированной компетенции этого уникального юридического органа власти побуждает к признанию того факта, что именно Конституционный Суд РФ является

высшей правотворческой (не путать с законотворчеством) инстанцией в Российской Федерации².

Отдельный блок выступления С.В. Полениной составили вопросы конкретизации норм и принципов, закрепленных в актах международного права.

Н.А. Власенко обстоятельно характеризовал научную проблематику юридической неопределенности, указав на предопределяющее это явление и степень его распространенности существенное качество неопределенности права как такового. (Праву как сложнейшей социальной материи имманентны собственные формы проявления онтологически парных определенности и неопределенности.) В результате он формулировал понятие конкретизации как объективного свойства правового регулирования, заключающегося в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности (правотворчество), а также неопределенности нормы права, в связи с появлением юридического факта, к его качеству определенного правового (индивидуального) регулятора (правореализация).

Движение от неопределенности к определенности в содержании правовых предписаний, отмечает ученый, осуществляется двумя путями: *логическим* и *предметным*. Логическая форма предполагает развитие норм, их комплекса с целью завершения правового регулирования, при этом в качестве исходных положений такой цепочки фигурируют конституционные правила, получающие развитие в федеральных законах, законах субъектов РФ и т. д. Предметная конкретизация особо соотносится у Н.А. Власенко с необходимостью дополнительного регламентирования, когда устанавливаются новые нормы, связанные с нормами первоначального нормативного правового акта, целью и контурами предмета регулирования. На наш взгляд, и для конкретизации, понимаемой таким образом, наиболее актуальными оказываются требования сохранения восходящей к конституционным целям и «контурам» предметной целостности. Подтверждается это и тем, что, говоря о неправомерной конкретизации («квазиконкретизации») и необходимости противодействия подобной практике (прежде всего ресурсами Конституционного Суда РФ), Н.А. Власенко прямо связывает соответствующую опасность с угрозами для прав и свобод человека, их законных интересов.

Оригинальной попыткой доктринального осмысления феномена конкретизации было выступление А.И. Овчинникова. По его мнению, восходящему одновременно и к идеям С.С. Алексеева, и к началам юридической герменевтики и деонтологии, соответствующее понятие обладает правотворческим потенциалом, признанию чего способны помешать только формальные соображения (например, дань стереотипам социалистической законности). Любая конкретизация представляет собой создание нормы на основе существующей, — убежден он. Даже издание ведомственного подзаконного акта не представляет собой познание воли законодателя, а является ее констру-

ированием, соавторством. Равным образом к появлению «конкретизирующих норм» — различающихся только по уровню (степени) абстрактности — ведет нормативное и казуальное толкование, а любая правовая аналогия очень близка к расширительному толкованию исходных норм, общих принципов и начал законодательства.

В конечном счете, А.И. Овчинников доходит до возведения правоприменительной конкретизации в статус «неявного правотворчества» и ранг универсального средства разрешения антиномии справедливости и законности. Он подчеркивает, что рационализация, формализация процессуального права вкупе с детализированным материальным правом может привести к юридическому формализму, сводящему на нет все творчество в правоприменительной деятельности.

Подобные представления нельзя признать исключительными. Дело, однако, в том, что сугубо философской риторикой — призывом развивать коммуникативный характер процесса применения норм права — юридические решения не достигаются, точнее — они неизбежно перестают быть юридическими. Борьба с юридическим формализмом и «безжизненной» законностью не может протекать вне сферы *конституционно-правового* должностования, и даже не должна выводить правоприменителя (а равно и его контрагентов по правоприменительной коммуникации) за рамки *конституционной* объективности, справедливости, целеположности. Позиции А.И. Овчинникова по вопросу о сути современного конкретизированного правотворчества (включая «неявное») явно недостаточны в убеждения в необходимости конституционной интенциональности всех заинтересованных и уполномоченных субъектов. Это весьма характерно для тех концептов права, в которых актуализируются феноменологический или герменевтический дискурсы. С другой стороны, именно подобные доктрины наиболее близко подходят к идее конституционного правопонимания, что подтвердило выступление автора отечественной феноменолого-коммуникативной теории права А.В. Полякова.

Ключевой — и бесспорный — тезис А.В. Полякова о несамодостаточности законодателя и законодательства, их телеологической связанности и детерминированности уже вполне конституционен. Применительно же к положениям о том, что само законодательство — это потенциальное средство конкретизации прав и обязанностей субъектов, а его цель — обеспечить людям возможность пользоваться правами и исполнять обязанности, можно добавить только принципиальное уточнение теории современного конституционализма: правами и обязанностями основными, неотчуждаемыми, принадлежащими каждому и для каждого преопределенными. (Разумеется, в конечном счете.)

Однако для А.В. Полякова технико-юридический прием конкретизации законодательства (как и законодательство вообще) служит цели «запуска»

первичной правовой коммуникации: от текста к поведению через понимание. При этом значение правовых текстов не меняется даже для статуса «первичных»: они в любом случае только место фиксации коммутирующей информации. Не были уточнены и допустимые онтологические признаки такой информации, а значит — не устраняется извечная проблема идентичности и аутентичности права. Между тем как *общепризнанные* основные права и свободы человека, каждое из которых действительно является своего рода относительно дискретным правовым текстом, эйдетическим «сгустком» неисчерпаемой правовой информации, а равно и синхронизированный с этим феноменами общенародно конституированный³ конституционный текст *в целом*, привносят в нормативно нейтральную коммуникативную модель необходимую объектно-субъектную определенность (принципиальное правовое начало, изоморфную (адаптируемую) конфигурацию *возможного* взаимопонимания. В каком-то смысле сущность права коммуникативна, но не всякая коммуникация есть право, даже если для достижения этой коммуникации мы признаем равно актуальными и рациональные, и иррациональные, и ментальные потенции. Равным образом, не всякий текст законодательства может быть признан (необходимым) источником информации для достижения правовой коммуникации, тем более — не всякий первичный текст (метатекст). Конституционный текст (текст Конституции РФ как современной конституции) *абсолютно* отвечает соответствующим требованиям. Таким образом, различие между феноменолого-коммуникативным и конституционным правопониманием все-таки есть, и весьма важное практически.

В выступлении И.Л. Честнова сложности конкретизации права анализировались с позиций постструктурализма — как «ведущего методологического направления постмодерна» — и современной социальной антропологии. При этом в центре внимания оказался ряд проблем основных юридических (и одновременно «морально окрашенных») понятий: свободы, справедливости, равенства, добросовестности, народовластия и т. д. Первая проблема: сущностная оспоримость этих понятий, подкрепленная известным тезисом А. Макинтайра о невозможности теоретически нейтральной, дотеоретической основы, которая позволяла бы рассудить спор конкурирующих мнений⁴. Далее этот посыл проецируется на сферу конституционных стандартов и субъективных прав (Р. Дворкин), демократических принципов (У. Гэлли) и проблему неопределенности корреляции регулятивных норм конститутивным правилам (Р.Д. Андрад). Вторая проблема — выраженная контекстуальность соответствующих значений; третья — нередуцируемость (непереводимость) опорных понятий-принципов на язык семантических очевидностей: позитивного права и обыденного («обывательского») правосознания. Следом обозначаются проблемы самостоятельности означающего относительно означаемого (Ф. де Соссюр) и пер-

сональности смысла и значения (Г. Фреге). И, наконец, в качестве средств преодоления издержек спекулятивного объективизма последнего восприятия артикулируются коммуникативные и психолингвистические ресурсы.

Итоговый вывод И.Л. Честнова оказался, однако, несколько «беднее» (очевиднее) представленного дискурса, и свелся к утверждению, что «антрополого-правовая научно-исследовательская программа показывает неизбежность и необходимость конкретизации нормы права вследствие многомерности и многозначности ее вербальной формулировки в социологическом механизме действия права и предполагает выявление обусловленности права». Между тем в целом позиция ученого не столь методологически нейтральна (бесстрастна). На наш взгляд, в выступлении ощущались скрытые критика и скептицизм в отношении современных базовых ценностей, принципов и форм права (точнее — практического конституционализма), прав человека как «неверифицируемых и неоперационализируемых абстракций», подкрепляемые выявлением идеологической, религиозной, мифологической подоплеку этих явлений.

Ни в коей мере не отрицая принципиальную возможность подобной трактовки (к тому же — только предполагаемой), сошлем на иной (и во многом итоговый) тезис того же А. Макинтайра: «Нам следует стремиться к наилучшей теории из того круга теорий, который нам представлен: не больше и не меньше», даже учитывая, что и данной теории всегда может быть брошен новый вызов и она будет заменена⁵. Вызовы, которые противостоят современному конституционному тексту, в конечном счете, соизмеримым образом ему не угрожают, и дело поэтому заключается в необходимости его последовательной операционалистской верификации в национальном социокультурном, политическом, экономическом контексте. Последовательной настолько, насколько это могут обеспечить гносеологические ресурсы современной юриспруденции, включая антропологический инструментарий.

Теоретические разработки в духе философии экзистенциализма встречаются в отечественной науке права, по меньшей мере, не часто, и уже потому обращают на себя внимание. С.В. Савчук попытался связать проблему конкретизации законодательства с экзистенциальными страхами и опасностями безапелляционно-устойчивой нормативности, ожиданий принуждения, психологического давления восприятий самих себя как придатков своих деяний. Получилось достаточно интересно. Замечательно и то, что едва ли не единственный «светлый» эффект экзистенциального присутствия права как «адвоката жизни», охраняющего человека от презрения к себе и отчаяния в познании, был связан именно с правами и свободами человека, которые, к сожалению (и в этом одна из предпосылок нашей экзистенциальной грусти. — В.К.), именуются «закрепленными в зако-

нодательстве естественными правами». Права и свободы человека — не метафизические фантазмы и не «естественные» права в современном (постмодернистском) прочтении и позитивистском оформлении. Это качественно беспрецедентные общепризнанные феномены и явления, и относиться к данному конституционно-правовому факту нужно в любом случае с надлежащим уважением и вниманием.

К философско-правовому направлению исследований можно причислить и подход Н.Н. Вопленко и Ю.А. Гавриловой. Феномен конкретизации они связывают с известной проблемой «объема толкования» права, определяя последний как «результат верификации соотношения буквального смысла правового текста и познавательной деятельности интерпретатора», конкретизирующие суждения которого о границах, пределах распространения смысла и действия правовой нормы составляют своеобразную «изюминку» интерпретационного акта. Такие суждения, независимо от терминологического выбора, отчетливо соотнесены с гносеологией герменевтической коммуникации. Наиболее интересна трактовка учеными значения (пределов значимости) для юриспруденции формально-логического закона обратного отношения между объемом и содержанием понятий⁶. Объем понятия, — предлагают считать Н.Н. Вопленко и Ю.А. Гаврилова, — есть его содержание, рассматриваемое через уровень или степень его наполненности. Это означает, что категории объема и содержания не следует разрывать или противопоставлять друг другу, они взаимодополняют смысловое объяснение пределов действия юридического должествования. Объем за счет актуализации количества признаков интерпретируемого понятия уточняет содержание наших знаний о правовом тексте и, следовательно, конкретизирует его смысл» (Курсив мой. — В.К.). В позиции авторов (возможно, в ее презентации), есть не вполне юридически корректные и достаточно логически странные положения и места. По сути, объем понятия в такой интерпретации утрачивает самостоятельное смыслообразующее (смыслосодержащее) значение, и одновременно становится затруднительным объяснить, какое значение имеет содержание понятия для его объема (ведь они «взаимодополнительные»).

Авторы озвучили важное (хотя и не отмеченное принципиальной новизной) положение, что смысловое поле правового текста надо рассматривать как целостное словесно-образное явление, интегрирующее всю потенциальную совокупность связей смысла правовых норм с сопредельными правовыми явлениями. (Надо полагать, что и применительно к правовым явлениям, мы должны все-таки тоже говорить об их *смысле*. — В.К.) Утверждаемая в акте интерпретации «новая смысловая определенность» раскрывает (скрытые) функциональные характеристики правовых норм, которые оформляются как «организационно-вспомогательные правила» их понимания и реализа-

ции. Таким образом, по сути, показывается, как интерпретационный (конкретизирующий) акт создает соответствующие предпосылки применения интерпретируемых норм права.

Наряду с названными организационно-вспомогательными правилами важную роль в структуре интерпретационных текстов, по мнению Н.Н. Вопленко и Ю.А. Гавриловой, играют такие правовоконкретизирующие суждения, как иллюстрация, сравнение, характеристика, определение через перечисление предметов, которым в работе уделено значительное внимание. Наряду с этим, авторы находят возможным и целесообразным высказаться по поводу специфики иных, актуальных для конкретизации явлений, о которых в литературе упоминается достаточно часто и которые классифицируются ими как средства и этапы конкретизации правовых норм (уточнение, детализация, объяснение, дополнение, изменение, исправление, развитие).

Последнее явление (развитие права) характеризуется Н.Н. Вопленко и Ю.А. Гавриловой как наиболее сложное с научной точки зрения. Столь ответственная оценка обусловлена тем, что нечто (средство, стадия), казалось бы, локальное на поверку оказывается всеобъемлющим и самодовлеющим, поскольку знаменует рождение («обретение») *нового смысла*. Юридическое развитие объявляется *типичным* элементом правотворчества. И в этом докладе конституционная составляющая проблемы (о чем авторы не хотели или не считали нужным упомянуть) в решающий момент обнаружилась как определяющая и наиболее значимая. Поэтому позволим себе уточнить (конкретизировать) некоторые принципиальные обстоятельства. Конституционный Суд РФ занимает особенное место в системе судебной власти, отмеченное исключительной компетенцией конституционной юстиции: толкования Конституции РФ и легального определения конституционно-правового смысла правовых норм в правовой системе Российской Федерации. Соответствующая интерпретационная практика (и только она) действительно ведет к появлению и оформлению новых правовых смыслов, но — извлекаемых Конституционным Судом РФ из пространства российского конституционного смыслового поля.

Выраженным конституционно-правовым содержанием было отмечено и выступление Ю.Н. Сенякина, поставившего целью актуализировать проблему законодательной конкретизации принципов права (которые не могут не быть конституционными), то есть перехода посредством конкретизации последних к имеющим двойную объективно-субъективную природу принципам законодательства, в контексте объективного predeterminedного взаимодействия тенденций специализации и унификации российского законодательства. К тому же в фокусе внимания автора оказалась один из наиболее широких по значению в ряду непосредственно конституционных принципов — принцип федерализма⁷.

По определению Ю.Н. Сенякина, правовое содержание этого принципа составляют: конституционная основа; *двухуровневый* характер системы российского законодательства; юридически оформленное соотношение федерального и регионального законодательства; самостоятельность субъектов Российской Федерации в сфере законотворчества. Однако он указал, что в настоящее время процесс конкретизации российского законодательства (оцениваемый весьма высоко) способствует образованию в нем *трех уровней* правового регулирования: федерального, регионального (субфедерального. — В.К.) и муниципального.

Некоторые из найденных Ю.Н. Сенякиным «неочевидных» противоречий в конституционном тексте действительно любопытны. В частности, в ведении Российской Федерации находится изменение Конституции РФ (п. «а» ст. 71). Однако в соответствии со статьей 136 Конституции РФ поправки к ее главам 3—8 могут быть приняты в порядке, который предусмотрен для принятия федерального конституционного закона и могут вступить в силу после их одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов Российской Федерации. Вследствие этого, полагает ученый, в действительности упомянутое полномочие не является предметом исключительно Российской Федерации и в отдельных случаях относится к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

Достаточно очевидно, во-первых, что здесь (как это бывает часто) проблема конкретизации подменяется близкой по содержанию, но другой проблемой (юридических коллизий). Во-вторых, обозначается внутриконституционная коллизия, «обнаруженная» посредством доктринального анализа смысла конституционных положений в их соотношении. Верен ли вывод автора? Безусловно, нет. И не потому, что принципиально оспоримы *все* его исходные посылки: о том, что а) статья 71 Конституции РФ определяет исключительную компетенцию Российской Федерации в лице ее федеральных органов государственной власти; б) объект регулирования здесь един и неделим, равно как и субъект; в) расширительному толкованию нормы данной статьи не подлежат. Все они осмыслены и представлены иначе и в литературе⁸, и — что, безусловно, определяющее — в интерпретационных актах Конституционного Суда РФ. Достаточно указать, например, на возможности и прямого, и опосредованного (рамочные законы) делегирования правоустанавливающих полномочий властных органов (вопросы компетенции) на субфедеральный уровень и даже на уровень местного самоуправления. Однако и это не главное. Главное заключается в том, что Конституционный Суд РФ, в отличие от любого иного, но нелегального интерпретатора, никогда не найдет внутриконституционного противоречия, поскольку противоречий между конституционными положениями быть *не может*⁹.

Конституция — насколько бы «опрометчиво» это ни звучало — воплощает полноту смысловой

целостности конституированного должного *и до, и после того*, как в нее вносятся признанные необходимыми изменения и дополнения (кроме того, текст Конституции РФ не дает в настоящее время оснований для подобной модернизации). Поэтому «очевидное», казалось бы, положение, артикулированное в выступлении В.А. Сивицкого, о том, что нормы главы 1 Конституции РФ имеют большую юридическую силу по сравнению с другими ее нормами, на самом деле является следствием ограничительного толкования части 2 статьи 16 Конституции РФ. Данная норма не только устанавливает безусловный запрет на внесение в конституционный текст положений, противоречащих основам конституционного строя России (то есть антиконституционных), но и является также, по сути, базовой интерпретационной установкой: все положения Конституции РФ необходимо понимать таким образом, чтобы *понятое* не вступало в противоречие с названными основами. Существующие же нормы Конституции РФ, а равно и иные закрепленные в ней конституционно-нормативные положения (аксиомы, принципы, ценности, цели) безусловно имеют равную — высшую — юридическую силу.

Приведенное суждение положено В.А. Сивицким в обоснование принципиальной состоятельности заявленной им модели «многоступенчатого единого нормативного правового акта», в котором были бы «прописаны» и «проживали» нормы различных (и соподчиненных) властных органов. Мы не беремся судить обо всех достоинствах и недостатках проекта этого юридического «концепт кара», который сам автор охарактеризовал как «немного фантастический» (хотя в утверждении, что цель заявления — сугубо инициирование научной дискуссии, есть, думается, доля лукавства). Наиболее уязвимым для критики (помимо «цены» проекта) здесь представляется положение, что объективно обусловленный (по мнению ученого) отказ от представления о высшей юридической силе закона в иерархии нормативных правовых актов (а точнее — от иерархии как таковой), *повысит* роль закона в правовом регулировании, поскольку «возрастет вероятность» его восприятия (правоприменителями, субъектами правоотношений) как источника норм, предназначенных для конкретного нормативного регулирования, без опосредования подзаконными актами. Реальных предпосылок для столь оптимистичного сценария мы не находим. Преодолевать дефекты правосознания — включая непонимание или нежелание понимать определяющую практическую роль закона как источника права — нужно другими средствами.

Фактически ключевая идея проекта В.А. Сивицкого — отказ от бланкетного способа фиксации правовых норм, чреватого угрозами выхолащивания определенной в законе модели регулирования на подзаконном уровне, в пользу отсылочного — сама обременена издержками конституционных деформаций. Например, в плане не-

оправданного расширения параметров ограниченных прав и свобод человека, которые, как известно, устанавливаются исключительно федеральными законами. Поскольку же цель противостояния названной угрозе действительно актуальна и конституционно значима, позволим себе напомнить о другом варианте решения той же задачи, также соотносимом со стратегией нетрадиционного форматирования федеральных законов. Это заявленная нами идея разработки и внедрения (имплементации) в тексты законов, затрагивающих права и свободы человека, юридической конструкции механизма нормативного опосредования конституционного правопользования¹⁰. Соответствующая операция не нуждается в каких-либо конституционных новациях, минимально затратна, и мы по-прежнему не усматриваем в ней ничего «фантастического».

С интересом ожидалось участие в работе симпозиума ранее постоянного участника проекта В.Н. Карташова как одного из наиболее убедительных отечественных аналитиков «неопозитивистского» толка. К сожалению, ученый не смог прибыть на встречу. Однако его публикация ожидается в сборнике, который будет выпущен по итогам мероприятия.

Обсуждение наиболее значимых юридико-аналитических тем продолжилось Р.А. Ромашовым и В.А. Толстиком.

Предметом исследования В.А. Толстика стало соотношение (зависимость) между степенью конкретизации норм права и иерархией его источников. Предварительный — на основе обобщения учтенных автором (порою противоположных) точек зрения и анализе нормативных источников — вывод исчерпывается констатацией наличия такой зависимости, без какой-либо «сквозной» характеристики. Поскольку подобное вряд ли возможно, презюмируется недостаточная методологическая проработанность проблемы и определяется круг вопросов, с ее разрешением связанных.

По первому вопросу автор утверждает, что предрекаемый в литературе исторический переход от казуистического к абстрактному регулированию общественных отношений никогда не произойдет, поскольку, во-первых, оба способа изложения норм права одинаково полезны для решения конкретных задач правового регулирования, а во-вторых, степень нормативного абстрагирования и нормативной конкретизации неограничена, и нарушение допустимых границ ведет к ослаблению и утрате праворегулирующих свойств таких норм. В.А. Толстик заключил, что свидетельство прогресса и зрелости правовых систем — это не примат того или иного способа изложения норм права, а их оптимальное сочетание с целью наиболее эффективного нормативно-правового регулирования.

Будучи вполне резонными, приведенные суждения достаточно неожиданно сочетаются с выводом, что «негативные последствия подзаконного регулирования всегда находятся за пределами

конкретизации» и есть не что иное как ее нарушение, поскольку в подобных случаях всегда имеет место «выход за рамки, установленные законом». Надо полагать, выступавший все же имел в виду не прямое и буквальное установление законом «рамок конкретизации», а значит и «негативные последствия» в его высказывании не имеют значения «правонарушения». В таком случае необходимо соответствующее юридико-техническое решение, в поисках которого актуализируется логический закон обратного отношения между объемом и содержанием понятия. В итоге В.А. Толстик фактически солидаризируется с П.М. Рабиновичем, определявшим конкретизацию как перевод абстрактного содержания юридической нормы на более конкретный уровень посредством операции ограничения понятий (уменьшения объема понятий на основе расширения их содержания)¹¹. При этом подчеркивается необходимость и методологическая корректность построения цепи понятий, исключительно находящихся в родо-видовых отношениях, то есть только тех, которые отображают явления, объективно соотносящиеся как «общее — особенное» или «общее — особенное — единичное»¹². И, наконец, главное: только при соблюдении обоих требований названной логической операции появляется возможность утверждать, что «иерархическая зависимость между степенью общности и юридической силой нормативного правового акта не просто существует, но и является абсолютной или, точнее говоря, должна являться таковой». Последний вывод заявлен как авторский и заслуживает внимания и всесторонней оценки¹³. Столь же интересны и аргументы А.А. Толстика в пользу того, что «ни дополнение, ни исключение (изъятие) не имеют отношения к конкретизации норм права и не должны приниматься во внимание при рассмотрении иерархической зависимости между степенью общности (абстрактности) норм и их юридической силой».

В центре внимания Р.А. Ромашова оказывается проблема соотношения понятий «конкретизация» и «конкретность» законодательства как взаимосвязанных, но достаточно серьезно различающихся по смыслу. Согласно определениям автора, конкретизация законодательства представляет собой вид юридической деятельности, направленной на «перевод» нормативного предписания из абстрактного (гипотетического) состояния в фактическое (казуальное), а конкретность является качественной характеристикой, отражающей реальность законодательства как с точки зрения факта наличия того или иного нормативно-правового акта, так и в плане практического воплощения закрепленных данным актом правил возможного, должного, недопустимого поведения. Последующий анализ феномена конкретизации основывается, однако, на нескольких иных терминологических константах, поскольку речь идет уже о переходе законодательства (и права) из состояния неопределенного в определенное, а в контексте проблематики правовых неопределенно-

стей затрагиваются вопросы пробелов и коллизий, соответствующих аспектов правотворческой, правореализационной, интерпретационной деятельности.

В суждениях и аргументации Р.А. Ромашова по каждому из этих вопросов много, как и всегда, научной смелости (граничащей с эпатажем) и сознательного неконформизма. С некоторыми из них мы не можем согласиться «по определению» (например, относительно «коллизии» — «явного противоречия» (! — В.К.) — якобы существующей между положениями Конституции РФ, в которых закрепляется принцип свободы труда и конституционная воинская обязанность граждан). С другими — готовы солидаризироваться; например, доктринальное обоснование перманентного характера правотворчества, где подзаконное нормотворчество (и даже «подзаконная кодификация») выступает в функциональном отношении видом правотворческой и конкретизационной деятельности, «поскольку целью принятия подзаконных нормативных актов является уточнение обобщенных положений законов, с тем, чтобы затем разработать механизмы их практического воплощения», — весьма созвучно нашим разработкам. Действительно, российское правотворчество есть (должно быть) конкретизацией «обобщающих» установлений Конституции РФ, в том числе на уровнях законов и подзаконных актов.

К представленным выступлениям концептуального (хотя и не вполне тематического) характера следует отнести и доклад Л.В. Голоскова, полагающего объективно predetermined отказ от старой парадигмы правотворчества, основанной на бумажных и печатных технологиях, и переход на путь интеграции права и информационно-коммуникационных технологий, перспективы которой раскрывает авторская теория «сетового права».

Именно электронные коммуникации, автоматизация правотворчества, осуществляемая путем автоматизированной генерации отдельных элементов норм права, призваны прогрессивно «усилить» правовые начала социальных связей и обеспечить быстрое и точное, а не вероятностное исполнение правовых предписаний, регулируя отношения в киберпространстве, — убежден Л.В. Голосков. Звучит красиво и «современно». И разве что «рудиментарные» человеческие инстинкты отказываются признать неизбежным цивилизационным итогом построение и функционирование сети, объединяющей все лица, государство и его органы в единую структуру, в которой каждый субъект права будет находиться в прямой, мгновенно действующей правовой взаимосвязи с государством. В результате никто не сможет «выпасть» из правового поля: лицо не забудет заплатить налог, а государство — перечислить причитающиеся ему денежные суммы, потому что «это будет сделано автоматом, а не чиновником». (Тем самым фактически ставится знак равенства между понятиями «автомат» (компьютер) и «государство», «человек» и его «информационная версия».)

Опорной же точкой сетевого права у Л.В. Голоскова оказывается идея метаясспорта (в футуристическом блокбастере «Пятый элемент» он назывался «мультияспорт») — одновременно реальной и «виртуальной», частично распределенной в пространстве конструкции, реализации которой — как сугубо авторской — уделяется особенное внимание. Даже американская модель заграничного яспорта с чипами радиочастотной идентификации (RFID), которые позволяют считывать бесконтактным способом информацию из микрочипов, лишь отчасти реализовала его концепцию, — посетовал Л.В. Голосков.

Понятно, что при такой социально-интеллектуальной ориентации вопрос о том, как «вписать» структуру необходимых преобразований, включая создание *независимого* органа, осуществляющего правовое регулирование в режиме реального времени, в Конституцию РФ оказывается для автора названной теории «проблемой второго плана». Это, в свою очередь, избавляет нас от необходимости комментировать подобные высказывания. Хотя соответствующая тенденция, разумеется, существует, и постепенное становление «технотронного будущего» потребует объединения усилий всех здравомыслящих *людей*, включая ученых-юристов, для необходимого противодействия проектам тотальной (и, безусловно, при этом инсценированной) «виртуализации» системы человеческих отношений, связей, ценностей, благ, подкрепляемой ресурсами вполне реального итогового *контроля* за их распределением.

Среди наиболее содержательных было выступление П.С. Пацуркивского, в котором анализу непосредственно заявленного вопроса об основополагающих критериях конкретизации финансового законодательства постсоциалистических государств (Украины и России) предпосылался краткий историко-теоретический обзор научных дискуссий о корректности и значения этого юридико-технического способа совершенствования позитивного права (законодательства), актуально соотношенного с необходимостью выработки общеправового подхода к пониманию сущности данной правовой формы.

Вопросы конкретизации были поставлены на симпозиуме также в связи с иными проблемами юриспруденции: как фактически однопорядковыми — гармонизация правовых систем во внутринациональном и международно-правовом измерениях (М.А. Пшеничников, М.Ш. Гамидов); правовая аккультурация и унификация (О.Д. Третьякова); типология и классификация правовых понятий (С.А. Маркова-Мурашова); законодательное дефинирование (Л.Ф. Апт, М.Д. Хайретдинова); системное толкование (А.В. Аверин) и синтаксический анализ (И.Л. Петрова) норм права при их применении, так и достаточно самостоятельными вопросами — здравоохранение и биоэтика (Г.Б. Романовский); качественное своеобразие (неконкретизируемость) и функциональное назначение категории «законный интерес» (В.В. Субочев); реализация

ция ограничительной функции права (М.В. Новиков); правовая самозащита личности (Н.И. Уздимаева); юридическая сила нормативных правовых актов в системе российского законодательства (С.А. Иванов); оптимизация судебной системы (П.М. Морхат).

Постоянная модернизация юридического тезауруса — реальность, с которой (независимо от оценки) необходимо считаться, и значит, полное устранение противоречий между общим и частным в правовых установлениях невозможно. Однако сходным образом понимающие ситуацию представители отраслевых юридических наук, погружаясь в глубины своих (специфических, как им представляется, проблем), порою теряют категориальные ориентиры, и тогда, в частности, проблематика конкретизации сводится к требованиям точности и ясности нормативных актов, а предопределяющее значение этих характеристик, условие целостности, уходит на второй план и даже деактуализируется».

С учетом последнего обстоятельство заявленная в начале работы пространственно-познавательная многомерность симпозиума может быть при желании воспринята и как синоним содержательной неоднородности, рыхлости или эклектичности. Тем более что постоянно «воспроизводимый» участниками титульный вопрос фактически остался без совместного или хотя бы консолидированного ответа. Однако именно в преодолении искушения очередной банальной правильности и видится совокупная научная заслуга организаторов и участников встречи. Вопросы теории и практики законодательной конкретизации были конкретизированы ими в контексте вполне согласованной цели усовершенствования права как главного средства обеспечения идеала современной демократической государственности, а значит, и ответы на них, эту цель приближающие, могут быть получены. Нужный вопрос был найден, и количество и качество заявленных на него ответов — лучшее тому подтверждение.

Примечания

1. См. подробнее: Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. — М., 2007. Во многом сходные идеи были обозначены также В.М. Шафировым. Попытки целевой конкретизации общего метода теории конституционного правопользования сделали и Е.С. Медведева, А.А. Смирнова, С.А. Суворова. По сути, вопросы конкретизации особых статусных ограничений и регулирующих требований пользования правами и свободами человека и гражданина рассматривала в своем выступлении О.Ю. Кузнецова (хотя вполне возможно, что для нее самой такая характеристика будет неожиданной).

2. Обстоятельная характеристика роли Конституционного Суда РФ в конкретизации правовых норм была дана В.А. Кряжковым. Обзор конституционно-правовых конкретизаций норм уголовно-процессуального права России Конституционным Судом РФ представлен Н.Н. Ковтуном и Н.А. Климентьевой, а норм, закрепляющих правовое положение нотариата, — О.В. Романовской. Весьма интересно сопоставление правовых позиций конституционных судов ФРГ, Рос-

сийской Федерации и Украины, проведенное Р.А. Гаврилюк по интересующей ее проблематике (теория и практика налогообложения в аспекте допустимых ограничений прав человека).

3. Соответствующий акт необходимо понимать не только как момент объективирования первичного текста национального права, но и — в терминологии А.В. Полякова — его «социально-технической спиритуализации», а точнее — общенародной легитимации и «вхождения» каждого в пространство этого «первоначально прочитанного всеми» текста.

4. См.: Макинтайр А. После добродетели: Исследования теории морали. — М.; Екатеринбург, 2000.

5. См.: Макинтайр А. Указ. соч. — С. 364—365.

6. Ср. с представленной далее позицией В.А. Толстика.

7. Во многом те же вопросы рассматривал Д.В. Кузин, в частности, утверждая, что декларируемые Конституцией РФ права субъектов Российской Федерации в сфере правотворчества не реализуются на практике, поскольку за пятнадцать лет существования Конституции РФ не было ни одного случая признания судом недействующим положения Федерального закона, противоречащего закону субъекта Российской Федерации в сфере ведения субъекта Российской Федерации. На наш взгляд, подобная логика аргументирования вряд ли состоятельна.

8. См., например: Крусс В.И. Теория конституционного правопользования... — С. 307—320 и др.

9. Равным образом нет и не может быть пробельности в «перечне вопросов совместного ведения» (ч. 1 ст. 72), ни «двусмысленности» в вопросе о территориальных полномочиях субъектов Российской Федерации (ст. 65, 67, 71, 72, 73 Конституции), о чем также упоминает Ю.Н. Сенякин.

10. См.: Крусс В.И. Право на предпринимательскую деятельность — конституционное полномочие личности / Под ред. С.А. Авакьяна. — М., 2003. — С. 502—517; Он же. Теория конституционного правопользования. — С. 489—493.

11. См.: Рабинович П.М. Проблемы теории законности развитого социализма. — Львов, 1979. — С. 58.

12. См.: Рабинович П.М. Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) / П.М. Рабинович, Г.Г. Шмелева // Правоведение. — 1985. — № 6. — С. 31—32.

13. Мы, в частности, не готовы согласиться с тем, что приведенные В.А. Толстиком примеры из российского законодательства, в особенности касающиеся положений конституционного уровня, вступают в противоречие с юридико-техническими требованиями и свидетельствуют поэтому об издержках правотворческой техники. При необходимости можно показать обратное: вывод автора о несовершенстве законодательства (в аспекте конкретизации) основывается на «невнимании» критикующего к необходимости идентификации искомой родовидовой целостности «за рамками» (поверх барьеров) отдельных нормативных правовых актов. Иерархия нормативно-правовых актов не тождественна иерархии содержащихся в них норм права: юридическая иерархия вообще не может быть формальной.

Р.А. Ромашов

Ромашов Роман Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, начальник кафедры теории государства и права Санкт-Петербургского университета МВД России

**Конкретизация законодательства: процесс и результат
(субъективные заметки участника международного
симпозиума в Геленджике)**

Легенда гласит, что все, к чему прикасался царь Мидас, обращалось в золото. К сожалению, сам же Мидас от этой своей способности пострадал: бедняга умер от голода и жажды, так как в золото одинаково успешно превращались и глиняные черепки, и хлеб, и вода. Вывод: не всегда и не при всех обстоятельствах золото полезно. Не всегда наша жизнь зависит от размеров золотого запаса.

Другое дело человеческое общение. Общение с интересными, разносторонне развитыми, профессионально увлеченными людьми обогащает, развивает и даже... веселит. В этом смысле общение (или, если придерживаться версии профессора А.В. Полякова, — социальная коммуникация) с профессором В.М. Барановым и всеми, кто уже не первый год собираются на зов этого не иссякающего идеями организатора отечественной правовой науки, энтузиаста современной юридической техники, предоставляет уникальную возможность трансформировать, казалось бы, вполне обычные отношения в сфере научной деятельности в роскошное пиршество интеллекта. Именно такое пиршество состоялось в сентябре 2007 г. в Геленджике, предоставившем к услугам гостей все мыслимые и немыслимые блага. Здесь были и мягкая грусть уходящего лета, и бархатно-темные южные ночи и горячие научные дискуссии, разгорающиеся как в фешенебельных конференц-залах, так и в подомашнему уютных ресторанчиках на городской набережной. Был грандиозный банкет с тостами, песнями и плясками. Был настоящий белый пароход с купанием в открытом море. В общем, было все то, что превращает будничные дни в роскошный праздник жизни.

Любой праздник когда-нибудь заканчивается. Стихают дискуссии, разъезжаются гости, остаются в прошлом радостные мгновения встреч с друзьями, запоминающиеся знакомства с коллегами из других городов и вузов. Но в отличие от других праздников геленджикский симпозиум (как, впрочем, и все остальные мероприятия по технико-юридической проблематике, организатором которых выступает профессор В.М. Баранов) запомнится не только восхитительным «вкусом», но и не менее приятным «послевкусием», выражающимся в тех идеях, которые, будучи единожды выска-

занными, не «канули в лету», а стали своего рода вехами и маяками, задающими координаты развития и освещающими путь маститым и начинающим исследователям, идущим по тернистой дороге научного познания.

Как обычно бывает в юридической среде, общение между учеными мужами и дамами проходило в режиме состязательного диалога, предполагающего наличие двух точек зрения: правильной (истинной), представителем которой был сам выступающий, и иных (правильных в случае совпадения с точкой зрения выразителя и адепта собственной концепции и неправильных в случае возникающего противоречия). Поскольку автор этого обзора являлся одним из участников симпозиума, то говорить о какой бы то ни было объективности высказываемых от себя лично суждений не приходится. С правильными позициями одних (поскольку они излагались в унисон с моими рассуждениями) я соглашался, идеи других казались мне спорными, с третьими я был категорически не согласен. Однако, несмотря на жаркие, порою и яростные дискуссии, драки не произошло, из чего можно сделать общий вывод, что в целом к консенсусу во взглядах и суждениях гости симпозиума пришли, а цели, которые ставили перед собой его организаторы, в основном достигнуты.

В предлагаемом обзоре будут прокомментированы выступления участников симпозиума, вызвавшие, на мой, естественно, субъективный взгляд, наибольшее число вопросов и задавшие тон развернувшейся дискуссии.

Однако перед тем как приступить непосредственно к анализу прозвучавших выступлений, следует отдать дань традициям, сложившимся в области написания подобного рода материалов, и привести несколько весьма впечатляющих цифр.

Итак, 27—28 сентября 2007 года в Геленджике состоялся международный симпозиум «Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики». Шесть организаций выступили его учредителями — Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», Нижегородская академия

МВД России, Факультет права Государственного университета — Высшей школы экономики, Кубанский государственный университет, Черновицкий национальный университет имени Юрия Федьковича, Азово-Черноморское УВД на транспорте МВД России. О значимости проведенного мероприятия прежде всего говорит его «география». В симпозиуме приняли участие представители 2 стран, 14 регионов, 30 городов. Среди участников 62 доктора и 44 кандидата юридических и иных гуманитарных наук. 19 аспирантов, адъюнктов, соискателей осуществили в рамках симпозиума «апробацию» своей научной подготовки. Участие в работе симпозиума приняли опытейшие практические работники суда, прокуратуры, милиции, ФСБ, таможи, преподаватели высших учебных заведений.

С определенной долей условности все выступления участников могут быть разделены на три тематических блока: конкретизация законодательства в контексте философско-аксиологического, формально-юридического и юридико-технического анализа; конкретизация законодательства в контексте историко-правового анализа; отраслевые аспекты конкретизации законодательства.

Что для представителя естественной и технической науки представляется аксиоматичным, то для представителя юриспруденции всякий раз нуждается в дополнительном рассмотрении. При этом, памятуя Декарта с его инициативным предложением о необходимости договориться о сущности понятий, дабы избежать в дальнейшем споров и конфликтов, юристы раз за разом обращаются к проблеме понимания тех или иных предметов и явлений, особенно сущности права. Не стал исключением и нынешний симпозиум.

Имя профессора С.В. Полениной по своей научной значимости и общественной известности достойно канонизации. Не случайно именно с доклада этой достойной во всех отношениях представительницы российской юридической науки и был начат симпозиум.

По мнению С.В. Полениной, конкретизация представляет собой метод законотворческой деятельности. Причем законотворчество предлагается понимать в широком смысле как деятельность, направленную на конструирование нормативно-правовых актов (законов и подзаконных актов) и в подобном качестве включающую в качестве составного элемента нормативную конкретизацию, а также как деятельность, связанную с интерпретацией и реконструкцией действующего законодательства. Применительно к последней из названных форм следует говорить о судебной конкретизации. Также было отмечено, что анализ конкретизирующих норм права и соответственно законодательных актов, в которых они содержатся, целесообразно проводить применительно к структуре законодательства Российской Федерации. Как и в советский период, система современного российского законодательства содержит следующие взаимодействующие в рам-

ках системы в целом структурные части: иерархическую, отраслевую и федеративную структуры. Кроме того, С.В. Поленина акцентировала: нельзя упускать из виду и то, что в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции России 1993 г. в отечественную правовую систему в настоящий период входят общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры страны. Последние к тому же имеют приоритет перед нормами национального законодательства. В связи с этим в рамках проблемы конкретизации как метода законотворчества должен быть поставлен и соответствующим образом решен вопрос о воспроизведении, развитии и детализации в законодательных актах России норм и принципов ратифицированных нашей страной международных стандартов и содержащихся в международных документах положений. Понимая, что любое сомнение в аксиоматичности высказываемых «светилами» точек зрения приравнивается к святотатству с соответствующими последствиями, тем не менее, рискну усомниться в целесообразности перенесения предписаний, содержащихся в международных актах в акты национального законодательства. Представляется, что разноуровневые акты в принципе не должны дублировать друг друга. Разрешение коллизий норм национального и международного права за счет признания приоритета международных норм есть добровольная инициатива государства. При этом вовсе не обязательно включать нормы, закрепленные в международных конвенциях, декларациях, договорах, в государственные законы. Кстати, примерно такая же ситуация складывается в процессе соотношения федерального законодательства и законодательства субъектов. Непротиворечие региональных нормативных актов федеральным вовсе не следует воспринимать как обязательное дублирование федерального законодательства на региональном уровне.

Профессор Н.А. Власенко провел развернутый экскурс в область того, что, собственно говоря, следует понимать под словосочетанием «конкретизация права»: кто, когда и каким образом уже «эксплуатировал» данное выражение. По мнению Н.А. Власенко, под конкретизацией права следует понимать *объективное свойство правового регулирования, заключающееся в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности, а также неопределенности нормы права, в связи с появлением юридического факта, к его качеству определенного правового (индивидуального) регулятора*. В первом случае речь идет о собственном развитии права, о переходе от общих юридических правил к более конкретным; во втором плоскость совершенно иная — правореализационная. Абстрактная юридическая норма из «статуса» для всех переходит в статус регулятора определенных отношений. Предлагаемый подход к пониманию термина «конкретизация» интересен тем, что автор пытается объединить два значимых фактора правореализации: «перевод» правового пред-

писания из неопределенного (неконкретного) состояния в определенное (конкретное), а также придание абстрактной (имеющей значение для всех и ни для кого в конкретности) правовой нормы качества персонифицированного (имеющего значение для конкретного лица и для конкретного юридического казуса) средства правового регулирования. Однако, на наш взгляд, ошибочной является характеристика конкретизации в качестве *объективного свойства* (Курсив мой. — Р.Р.) правового регулирования. Само право как социокультурное явление безусловно представляет объективную реальность, однако конкретизация права в любом случае выражена в форме юридической деятельности, направленность и содержание которой задается целями и задачами, формулируемыми субъектом, стремящимся использовать конкретизацию в качестве инструмента реализации собственных интересов. Таким образом, конкретизация по сути своей явление субъективное, определяемое волевыми установками субъектов, наделенных тем или иным объемом властной компетенции в данной области общественных отношений.

Восприятие конкретизации права в качестве субъективной реальности актуализирует проблему определения ее пределов. В своем совместном выступлении В.М. Баранов и В.В. Лазарев постарались обозначить круг весьма непростых вопросов, связанных с пониманием пределов юридико-конкретизационной деятельности.

По их мнению, пределы конкретизации следует разделить на *пределы материального (фактического) и юридического порядка*.

Пределы юридического плана преимущественно процессуальные. Они связаны прежде всего с разделением властей, компетенцией конкретного органа (аутентичная конкретизация), прямым поручением законодателя. Вместе с тем, Конституционный Суд РФ обращает внимание законодателя на необходимость при конкретизации права следовать неким основополагающим принципам, выражающимся на практике путем «достаточно широкой свободы усмотрения законодателя». Получается, что фактически установление пределов конкретизации законодательства в основном зависит от воли... самого законодателя. При этом достаточно низкий уровень качества профессиональной подготовленности современных законодателей заставляет задуматься о том, насколько они в своей деятельности будут стремиться к удержанию «доверия граждан к закону и действиям государства», к соблюдению «конституционных принципов справедливости, равенства, соразмерности, а также стабильности и гарантированности социальных прав».

Профессор В.А. Толстик в своем выступлении постарался связать проблему конкретизации норм права и проблеме иерархии источников права. Отметив, что процесс развития права подчинен в своей динамике двум разнонаправленным векторам — трансформации природы правовых

предписаний от казуальности к абстрагированности и наоборот, В.А. Толстик подчеркнул, что главная проблема состоит не в том, чтобы всякую более общую норму закрепить в более высоком акте, а всякую менее общую в более низком, а в том, чтобы в каждом конкретном случае использовать такой способ изложения норм права, который позволил бы обеспечить наиболее эффективное регулирование общественных отношений. Степени как нормативного абстрагирования, так и нормативной конкретизации не безграничны. Слишком высокая степень абстрагирования в формулировании нормы может привести к утрате нормативности и превращению нормативного предписания в общую декларацию или констатацию состояния, то есть в неправовые категории. Тот же результат (превращение в неправовую категорию), но уже иного порядка — в категорию конкретно-единичного характера, в своеобразную «индивидуальную норму» — получается и в случае излишне конкретного, казуистического регулирования, которое исключает всякое нормативное абстрагирование.

Еще одно положение, имеющее принципиальное значение, состоит в том, что конкретизация более общих правовых норм в нижестоящих нормативных правовых актах является объективной необходимостью, поскольку без нее невозможно применять и реализовывать в индивидуальных ситуациях общие и абстрактные правила поведения, содержащиеся в нормативных актах. С этой точки зрения, высказывания отдельных авторов о целесообразности придания всем законам статуса актов прямого действия представляются В.А. Толстику не более чем благими пожеланиями, которые в силу объективных причин не могут быть реализованы на практике.

Разделяя и в целом поддерживая концепцию «иерархической конкретизации», вместе с тем хотелось бы вступить с автором в дискуссию относительно декларативности принципа прямого действия закона. На наш взгляд, фактическое признание в качестве производных источников права «прецедентов толкования», правовых позиций судей (причем отнюдь не только судей Конституционного Суда, но и судей общей юрисдикции), в совокупности с положением пункта 1 статьи 120 Конституции России, опереждающим, что в своей деятельности «судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону», придает принципу прямого действия закона не декларативный, а именно юридический характер. Другой вопрос, что на практике судьи зачастую попросту не заинтересованы в реализации данного принципа, руководствуясь при этом мотивами не объективно правового, а сугубо субъективного характера (нежеланием осложнять отношения с вышестоящими инстанциями, устоявшимися привычками и традициями в принятии решений, опасениями, связанными с нежелательными последствиями «излишней самостоятельности и принципиальности»).

Профессор А.В. Поляков, как уже было отмечено выше, является основателем коммуникативной концепции правопонимания. В ее рамках отстаивается точка зрения, в соответствии с которой всякая нормативная система становится правовой лишь тогда, когда образующие ее нормы оказывают результативное воздействие на общественные отношения, то есть когда имеет место правовая коммуникация. При этом в процесс коммуникации неизбежно включен технический аспект фиксации определенной информации, предназначенной для «запуска» первичной правовой коммуникации — от текста к поведению. В рамках правовой коммуникации возникает своего рода герменевтический круг: понимание законодательства возможно только через практику его реализации и правоприменения, а понимание смысла реализации и правоприменения возможно только на основе законодательства (первичных правовых текстов). Этой цели («запуску» первичной правовой коммуникации) и служит, по мнению А.В. Полякова, как законодательство вообще, так и технико-юридический прием его восприятия, интерпретации и реализации — конкретизация. Подчеркивается, что предписания законодательства быть не должны просто понятны и исполнимы на практике теми, кому они адресуются, но и обладать достаточным убеждающим потенциалом к совершению или к не совершению определенных действий, то есть к формированию субъективных прав и правовых обязанностей, составляющих в конечном итоге суть правовой коммуникации, возможной только в том случае, если законодательство само существует в рамках определенного социального контекста (интертекста). Конкретизация законодательства и законодательство в этом случае так же соотносятся между собой, как правовой текст в соответствующем законодательном контексте. И в этом смысле любой правовой текст есть конкретизация другого, более общего по смыслу правового текста.

Известен афоризм — «многознание уму не научает». Очень точные слова, применимые ко всем временам и сферам познавательной деятельности. Однако само по себе «многознание» все-таки не следует рассматривать как фактор, оказывающий на качество ума и умственной деятельности негативное воздействие. Примером тому два участника симпозиума, сочетающих высокую эрудицию (то самое многознание) с высочайшим качеством общечеловеческой культуры, позволяющим использовать свои знания настолько осторожно, что это практически не вызывает у присутствующих обострения чувства собственной ущербности и некомпетентности в области «высоких научных технологий». Речь идет о профессорах И.Л. Честнове и В.И. Круссе.

И.Л. Честнов в своем обстоятельном докладе показал необходимость конкретизации юридических понятий и предложил ее социально-антропологическую программу. Необходимость конкретизации как юридической технологии, по мнению

ученого, обусловлена, во-первых, сущностной споримостью основных юридических понятий. Такие понятия, как свобода, справедливость, равенство, народовластие и другие, выступающие принципами права, морально окрашены, идеологически ангажированы и по-разному интерпретируются в различных исторических эпохах и культурах. Отсюда вытекает релятивизм и контекстуальность значений принципов права. Одновременно проблематизируется их референция: сегодня нет единственно возможного алгоритма редукции принципов права к правопорядку. Эти проблемы достаточно последовательно формулируются в современной постструктуралистской лингвистике и вытекают из самостоятельности означающего относительно означаемого (знака относительно референта — предмета) и персональности смысла и значения основных понятий, в том числе, юридических.

И.Л. Честнов утверждает, что постклассический подход к анализу смысла и значения знака (в том числе выступающего формой права) требует его конкретизации, и предлагает социально-антропологическую программу этой деятельности. Такая конкретизация предполагает включение знака (юридического понятия, принципа права), во-первых, в исторический и социокультурный контекст, во-вторых, в контекст правовой реальности (конкретной правовой системы). И та, и другая, в свою очередь, должны быть включены в диалектику (диалог) опредмечивания — распредмечивания (формирования нормы права и ее реализации в правоотношениях), то есть в диалог индивидуального — общественного, личности — структуры (единичного юридически значимого действия и правового института), взаимообусловленность идеального (ментального, психического) и материального, предметного.

В своем выступлении В.И. Крусс констатировал, что вопросы конституционной конкретизации выходят за рамки раздела позитивистской юридической техники и приобретают значение проблемы метатеории права, научного познания и достоверного конституционно-правового объективирования и оформления права как такового. Главным для концептуального обоснования и утверждения конституционной конкретизации как общего метода формирования системы законодательства оказывается вопрос не о том, *как* (или до каких пределов) может быть проведена такая конкретизация, а конкретизацию *чего* и *для чего* мы собираемся осуществить. Иначе говоря, в какой мере то, что мы намереваемся конкретизировать, предполагает, нуждается и допускает такую операцию? Что будет конкретизировано в качестве права? Почему конкретизируемое есть право?

Автор полагает, что ответить на поставленные вопросы можно только с позиции конституционного правопонимания. Поскольку В.И. Крусс утверждает, что Конституцию нельзя интерпретировать иначе как конституционным же образом, поэтому и конституционное правопонимание не

сводится к идее герменевтического толкования ее текста. При этом, по мнению выступающего, конституционная конкретизация права сводится исключительно к легальной конституционной интерпретации, осуществляемой Конституционным Судом РФ.

С уважением относясь к высказанной позиции, хотелось бы все-таки обратить внимание на два обстоятельства. Прежде всего, возникает вопрос насколько корректно внедрение отраслевого аспекта в общетеоретический контекст правопонимания. Ведь если существует конституционное правопонимание, то, продолжая логический ряд, следует говорить об административном правопонимании, гражданском правопонимании, уголовном правопонимании и т. п. На наш взгляд, дифференциация отраслей права является объективным свойством права как нормативной системы. Однако само по себе понимание права как явления не должно зависеть от субъективного мнения, высказываемого представителем той или иной отрасли юриспруденции. Кроме того, не могу согласиться с тем, что конституционная конкретизация права сводится исключительно к легальной конституционной интерпретации, осуществляемой Конституционным Судом России. Во-первых, одной из форм конкретизации положений конституции является законодательная деятельность, осуществляемая в целях уточнения конституционных норм, их адаптации к изменяющимся жизненным реалиям, а также создания механизмов опосредованной реализации конституционных предписаний. Во-вторых, законодательная деятельность может быть направлена на конкретизацию самой Конституции путем внесения изменений в главы 3—8. В частности, имеющая место тенденция к образованию ряда новых субъектов Российской Федерации, создаваемых путем слияния ранее существовавших административно-территориальных образований, автоматически влечет уточнение статьи 65 Конституции. Наконец, статья 135 закрепляет порядок, в соответствии с которым главы 1, 2, 9 Конституции могут быть изменены путем разработки и принятия новой конституции. В этих целях созывается Конституционное Собрание, которое разрабатывает проект новой Конституции РФ и принимает его двумя третями голосов от общего числа членов, либо выносит на всенародное голосование. Таким образом, при всем уважении к Конституционному Суду России, говорить о нем как о единственном субъекте конституционной конкретизации все-таки не следует.

Если профессор В.И. Крусс, рассуждая о проблемах конституционной конкретизации, выступал в большей степени как теоретик современного российского конституционализма, то в выступлениях профессоров Н.С. Бондаря, Н.В. Витрука, В.А. Кряжкова и Б.С. Эбзеева общетеоретические выкладки сопровождались очень серьезными практическими предложениями и рекомендациями, что объясняется непосредственным участием

названных ученых в осуществлении конституционного правосудия в современной России.

В.И. Кряжков в своем докладе акцентировал внимание на месте и роли Конституционного Суда России в механизме конкретизации правовых норм.

Было отмечено, что Конституционный Суд РФ участвует в конкретизации правовых норм как орган судебной власти, осуществляющий конституционный контроль. Он не изменяет правовые акты подобно законодателю, но в установленном порядке в целях снятия неопределенности интерпретирует их положения с позиций Конституции РФ, признавая проверяемые нормы соответствующими или несоответствующими ей, что в конечном счете создает предпосылки для конституционной гармонизации российского законодательства. Основной метод конкретизации, которым пользуется Конституционный Суд, состоит в конституционной интерпретации проверяемых норм, облакаемой в соответствующие решения. Эти решения, считает В.И. Кряжков, являются особыми нормативными правовыми актами, с помощью которых осуществляется правотворческая конкретизация правовых норм.

Б.С. Эбзеев основное внимание уделил выяснению значения конкретизации конституционных норм для процессов реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина. Необходимость конкретизации конституционных норм обусловлена тем, что большинство норм о правах граждан осуществляется при посредстве отраслевого законодательства, а также необходимостью процессуальных форм реализации прав и свобод. Кроме того, Конституция всегда рассчитана на длительный период ее действия. Принимая конкретизирующие Основной закон нормативные акты, прежде всего федеральные конституционные законы, законодатель имеет возможность актуализировать Конституцию, полнее использовать ее регулятивный, а также политический, социальный, нравственный потенциал в интересах общественного прогресса.

Конкретизация является важным условием реализации конституционных норм о правах человека. Содержание норм Конституции не всегда однозначно, что позволяет по-разному его истолковывать в зависимости от делаемых правоприменителем акцентов; оценка этих норм различается также в зависимости от конкретных исторических обстоятельств или потребностей общественного развития, как это интерпретируется органами правоприменения. Законодатель, конкретизируя конституционную норму, приспособливает ее для реализации в процессе соблюдения, исполнения, использования или применения. В конкретизирующем нормативном акте с необходимой степенью формальной определенности устанавливается как содержание конституционной нормы, так и процедура ее осуществления.

Высочайший класс рассуждений по поводу сущности, содержания, юридико-технических

особенностей конкретизации законодательства демонстрировали на симпозиуме не только представители общей теории и конституционного права, но и ученые, исследовательские интересы которых лежат в иных правовых плоскостях. В частности, очень достойно был представлен комплекс дисциплин криминального цикла. В пленарной части симпозиума уголовно-правовая специализация была представлена сразу двумя обаятельными женщинами — профессорами Н.А. Лопашенко и Т.В. Кленовой, что придало проводимому мероприятию легкую интригу и дополнительный шарм, а в конечном итоге существенным образом расширило предметную область обсуждаемой проблематики. Более того, профессор Н.А. Лопашенко «умудрилась» приурочить к симпозиуму собственный день рождения и принимала поздравления не только в связи с блестящим выступлением, но еще и в качестве «новорожденной». Что же касается собственно выступления, то оно было посвящено рассмотрению конкретизации как приема нормотворческой техники в уголовном законодательстве. Проведенный анализ отдельных положений уголовного закона с оценкой в отношении них такого приема законодательной техники, как конкретизация, позволил сделать абсолютно противоположные выводы: и то, что необходима конкретизация очевидна и она полезна уголовному законодательству, является для него благом, обойтись без нее невозможно; и то, что она может вредить качеству уголовного закона. В частности, иногда излишняя конкретизация в санкциях нарушает принцип справедливости. В целях оптимизации конкретизации санкций уголовно-правовых норм были предложены следующие правила их построения: наказание за преступления небольшой и средней тяжести должно быть вариативным, то есть предусматривать не один вид наказания, которое может быть назначено; вариативность наказаний, в то же время, не может быть бесконечной, и не должна включать в себя половину и более из всех существующих в УК видов наказаний; в вариативных санкциях самый строгий вид наказания не может отягощаться дополнительным видом наказания, даже если оно является факультативным, поскольку это означает практически двойное ужесточение самого строгого наказания; границы, в которых может быть назначено наказание, особенно по штрафу и лишению свободы, должны быть обозримыми, и нельзя превращать судебское усмотрение в произвол.

Доклад Т.В. Кленовой, будучи посвященным, на первый взгляд, узко-отраслевым проблемам конкретизации уголовно-правовых предписаний, вместе с тем по многим моментам пересекался с докладом В.М. Баранова и В.В. Лазарева, что наглядно демонстрировало возможности взаимодействия между теоретической и отраслевой юридическими науками. Т.В. Кленова вслед за классиками подняла вопрос о пределах конкретизации. Было отмечено, что эти пределы устанавливаются

с учетом социальных целей, для достижения которых уголовно-правовые нормы и предписания принимаются. Всякие юридические нормы (и нормы, закрепленные в уголовном законе, не являются исключением), по определению, есть правила общего характера, и их абсолютная структурная определенность в соответствующих статьях исключается.

Выступления представительниц «слабой половины» научного сообщества, специализирующегося в сфере уголовно-правовой проблематики, стали прологом появления на трибуне всеми признанного мэтра — профессора Л.Л. Кругликова, который в рамках доклада (подготовленного совместно с И.А. Хитровым) охарактеризовал опыт законодательной конкретизации отдельных обстоятельств в российском уголовном праве. Был сделан вывод о том, что теоретически возможно и практически целесообразно выделение в уголовном праве категории обстоятельств дела, которая, по сути, представляет собой «буферную группу» между обычными обстоятельствами, влияющими на наказание (преимущественно именуемыми смягчающими и отягчающими), и так называемыми специальными (квалифицирующими). От обычных обстоятельств (ст. 61 и 63 УК) их отличает законодательная конкретизация силы их влияния на наказание вне посредственно в Общей части Кодекса, а от специальных — нейтральность в плане влияния на квалификацию содеянного и необязательность выхода за пределы санкции статьи.

Мне приходилось организовывать немало разного уровня конференций; хорошо известна «трудоемкость» этого дела. Я был приятно поражен тем, что кандидат юридических наук, доцент, директор филиала Кубанского государственного университета в Геленджике Л.Ф. Скубченко и кандидат юридических наук, доцент, начальник Новороссийского линейного управления внутренних дел на транспорте МВД России А.А. Кухта не только эффективно обеспечили работу симпозиума, но и блестяще выступили с докладами.

Л.Ф. Скубченко весьма смело, с яркой гражданской нацеленностью обрисовала проблемы конкретизации российского законодательства в области личной безопасности человека.

А.А. Кухта, продемонстрировав уникальнейшим образом показал, как в судебной практике осуществляется конкретизация нормы об отсутствии сомнений в виновности обвиняемого при вынесении обвинительного приговора.

Еще один из организаторов симпозиума — декан факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики кандидат юридических наук, доцент В.А. Сивицкий — сумел (при общем предварительном критическом настрое из-за названия его доклада) доказать доктринальную оправданность и практическую целесообразность модели «единого нормативного акта» как средства конкретизации нормы силы закона.

Целую серию интересных и глубоких докладов представила на симпозиуме «украинская делегация» — Г.Н. Муртазаева, Р.А. Гаврилюк и другие, во главе с доктором юридических наук, профессором, заслуженным юристом Украины, деканом юридического факультета Черновицкого национального университета П.С. Пацуркивским.

Весьма любопытными, порой неожиданными своими «общетеоретическими выходами» оказались выступления некоторых участников симпозиума о конкретизации тех или иных законов либо групп подзаконных актов.

К их числу следует отнести богато иллюстрированные малоизвестными (в том числе и зарубежными) видеороликами рассуждения доцента кафедры государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД России М.В. Барановой о конкретизации базового закона «О рекламе», доклад доктора юридических наук, профессора кафедры правосудия Пензенского государственного университета Г.Б. Романовского, сообщения кандидата юридических наук, доцента, начальника Нижегородской академии МВД России В.И. Каныгина о специфике конкретизации Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» и кандидата юридических наук, доцента кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии Нижегородской академии МВД России Е.А. Пронькиной.

Понимая ограниченность личных возможностей в плане квалифицированного комментария выступлений ученых, являющихся ведущими специалистами в своих областях, я, дабы не злоупотреблять терпением тех, кто читает этот субъективный обзор, хотел бы далее перейти от персоналий к обобщениям и выводам.

Обобщение первое. Международный симпозиум «Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики»

был проведен в нужное время, в нужном месте, с нужными людьми.

Обобщение второе. Проблематика, затронутая в выступлениях участников симпозиума, намного шире и многообразнее заявленной темы симпозиума. При этом, что особенно важно, институт конкретизации законодательства был подвергнут углубленному анализу представителями различных отраслей юридической науки, что обозначило не только международную природу проводимого мероприятия, но и придало ему междисциплинарный характер, позволило интегрировать позиции ученых — приверженцев различных научных взглядов и школ, определило диалоговые формы общения между юридической наукой и практикой правотворческой и правоприменительной деятельности.

Вывод. Нельзя с точностью сказать, что такое «конкретизация законодательства». Не понятно, оказывает ли конкретизация позитивное воздействие на состояние законодательного материала либо, напротив, является фактором, снижающим его эффективность. Остается без ответа вопрос о том, до каких пределов возможно и вообще следует осуществлять конкретизацию нормативно-правовых предписаний. Ясно одно. Встречи, подобные той, что была организована в сентябре 2007 г. в Геленджике группой инициативных людей, влюбленных в свое дело и в тех людей, которые к этому делу причастны, делают нашу жизнь яркой и интересной.

В первом квартале 2008 г. под редакцией и предисловием профессора В.М. Баранова выйдет в свет объемный (более 1 200 страниц) сборник статей участников симпозиума, и хочется надеяться, что мой обзор «заставит» всех интересующихся труднейшей и малоисследованной проблемой конкретизации законодательства ознакомиться с содержанием книги и окунуться в праздничную атмосферу геленджикского интеллектуального общения.

С.В. Поленина



31 декабря 2006 года юридическая общественность России отпраздновала юбилей Светланы Васильевны Полениной, доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации, заведующей сектором общей теории и социологии права Института государства и права РАН — выдающегося ученого, талантливого педагога и прекрасного человека.

Биография С.В. Полениной вмещает в себя богатый и интересный опыт успешной научной работы, практической, педагогической и общественной деятельности.

Светлана Васильевна является выпускницей юридического факультета Института внешней торговли. Завершив обучение в аспирантуре Института народного хозяйства им. Г.В. Плеханова, в 1953 г., она блестяще защитила кандидатскую диссертацию. В период с 1957 по 1973 г. С.В. Поленина успешно работала консультантом в юридическом отделе Президиума Верховного Совета СССР, являлась одним из основных разработчиков Основ законодательства Союза ССР и союзных республик, других фундаментальных законов в сфере гражданского, трудового, семейного, финансового права, а также корреспондирующих им кодексов и законов союзных республик.

Практическую и педагогическую работу Светлана Васильевна всегда органично сочетала с научной деятельностью. В 1971 г. она защитила докторскую диссертацию. С 1973 г. активно работает в Институте государства и права РАН, возглавляя в настоящее время сектор общей теории и социологии права.

Спектр научных интересов юбиляра огромен. С.В. Поленина — признанный специалист в области теории права, конституционного, гражданского, семейного права. Ее перу принадлежат фундаментальные работы по теории системы законодательства. Светлана Васильевна является основоположницей исследований в отечественной юридической науке проблем тендерного равенства. Она автор более 300 широко известных научных работ — монографий, учебников, научных статей, получивших признание не только в СССР и России, но и за рубежом. Многие идеи, предложения и рекомендации, высказанные в ее работах, были плодотворно реализованы в отечественной юридической практике. Среди трудов С.В. Полениной следует особо отметить «Основы гражданского законодательства и кодексы» (1968), «Теоретические проблемы системы советского законодательства» (1979), «Проект Конституции РФ сквозь призму международных стандартов о правах женщин» (1992), «Качество закона и эффективность законодательства» (1993), «Законотворчество в Российской Федерации» (1996), «О Своде законов Российской Федерации» (1997), «Права женщин в системе прав человека: международный и национальный аспект» (2000), «Гендерное равенство: проблема равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» (2005).

Научные труды С.В. Полениной отличают глубокая теоретическая проработка и наличие новых творческих идей, органичное сочетание теоретических умозаключений с эмпирическим материалом. Юридические изыскания Светланы Васильевны по актуальным проблемам законодательства сочетаются с конкретно-социологическими исследованиями. Ею была разработана методика исследования социальных факторов законодательной деятельности, всеобъемлюще изучена их роль в формировании отраслей и институтов законодательства, в том числе на материалах Литовской, Эстонской, Узбекской и Туркменской советских социалистических союзных республик.

Огромную научную и практическую ценность представляют исследования С.В. Полениной в области прав женщин. В работах, посвященных данной проблематике, всесторонне рассматривается комплекс правовых проблем гендерного равенства, их отражение в национальном законодательстве и практике его применения в России и ряде

зарубежных государств. Особенно важно, что результаты научных исследований С.В. Полениной по проблемам равных прав и равных возможностей мужчин и женщин адаптированы в учебной литературе. Это нашло воплощение в учебном пособии «Гендерное равенство: проблема равных прав и равных возможностей мужчин и женщин» — первом в Российской Федерации издании для юристов в данной сфере.

Свои глубочайшие знания С.В. Поленина успешно применяет на практике, являясь членом научно-экспертных советов по систематизации, кодификации, правовой информатизации, а также по вопросам женщин, семьи и молодежи при Председателе и комитетах Государственной Думы Федерального Собрания РФ, участвуя в законопроектной работе. Светлана Васильевна выступала руководителем коллектива разработчиков Концепции законотворческой деятельности по обеспечению равных прав и равных возможностей мужчин и женщин (принята Государственной Думой 20 ноября 1997 г.), проекта Федерального закона «О государственных гарантиях равных прав мужчин и женщин и равных возможностей для их реализации» (2000—2004 гг.).

Являясь авторитетным специалистом в области систем права и законодательства, законотворчества, прав человека, Светлана Васильевна является активной участницей международных, всероссийских конференций, симпозиумов, научных семинаров. В качестве официального представителя от Российской Федерации она выступала с докладом о положении женщин в Российской Федерации на Всемирной конференции по правам человека (Вена, 1993 г.), международной конференции «Женщины и демократия» (Рейкьявик, 1999 г.). Под ее руководством проводятся научно-практические конференции и «круглые столы». С.В. Поленина — председатель Комиссии по правовому положению женщин Международного Союза юристов, член Президиума совета Союза юристов г. Москвы.

С.В. Поленина замечательный педагог, чьи лекции вызывают неподдельный интерес и внимание студентов, практических работников, как в российских, так и зарубежных научных и учебных заведениях. Под ее руководством сформировалась плеяда ученых, кандидатов и докторов юридических наук, работающих ныне не только в Москве и других городах России, но и в Белоруссии, Армении, Узбекистане и Таджикистане. Она является членом диссертационных советов по защите кандидатских и докторских диссертаций при Институте государства и права РАН и Московском государственном университете им. М.В. Ломоносова.

Светлана Васильевна Поленина — талантливый ученый-юрист, искренне преданный своему делу. Признанный высокий авторитет в науке, чрезвычайная занятость не мешают оставаться юбиляру душевно щедрым, отзывчивым человеком.

По-особому эти теплые слова коллег, опубликованные в № 1 журнала «Государство и право» за

2007 г., «высвечиваются» через призму взгляда самого близкого ей человека — ее мужа Арсения Борисовича Фельдмана, доктора экономических наук, профессора, заслуженного экономиста России.

«Светлана — абсолютно цельный человек, единая в творчестве, мировосприятии, любви, заблуждениях, упрямстве. У нее гранитная жизненная основа, где слова и убеждения сплавлены с чувствами, а чувства органично слиты с убеждениями.

Наша жизнь, устроенная Светланой Васильевной, проникнута высоким духом. Многочисленные наши путешествия по Советскому Союзу и за его границами, идущие из года в год на протяжении уже более полувека, тому свидетельство. Много раз в таких походах наша жизнь подвергалась серьезным опасностям — это и встреча при походе по Камчатке с медведем лицом к лицу, и ночлеги вдвоем в палатке в тайге и Фанских горах — туристской мекке Средней Азии, и наши ошибки при выборе тропы для подъема на прибайкальский хребет, и сплав по горным рекам, и многие другие обстоятельства, когда даже ружье не может служить надежной защитой человеку. И всегда Светлана порывисто открыта, решительно и бесстрашно встречала появляющиеся на нашем пути напасти. Не случайно к ее последнему юбилею я подарил ей на день рождения, помимо прочего, боевую шпагу.

Каждый год в конце декабря у нас в доме появляется лесная красавица — елка. И каждый год Светлана с радостью, наслаждением и ответственностью украшает ее.

Светлана Васильевна — в понятиях психологов — трудоголик, но повседневные научные занятия не закабаляют ее: найдя удовлетворение в творчестве, Светлана открыта всем человеческим радостям.

Есть в характере Светланы и упрямство, которое подчас доводит меня до сильного напряжения. Но такое упрямство идет чаще всего от глубинной интуиции Светланы, и ее позиция оказывается благотворной.

У нас в семье (как у всех людей) за полвека совместной жизни было немало проблем и бед, связанных со страной и ее властями, с нашим здоровьем, здоровьем наших близких и многими другими обстоятельствами. И то, что нам удается снимать эти проблемы, оставаясь самими собой, — флагманская заслуга Светланы Васильевны.

В науке (как и в остальной жизни) у Светланы Васильевны своя собственная позиция, которую нередко нужно было отстаивать в трудах и научных «битвах». Свидетельством привлекательности такой позиции стала ее научная школа, включающая и нынешних молодых ученых-юристов.

Конечно, не все честолюбивые намерения удалось Светлане Васильевне претворить в жизнь, в частности, по линии государственной службы.

Можно было глубоко благодарным советской и российской женской общественности, сумевшей увидеть в Светлане Васильевне и одного из лидеров женского движения, и творца, и позволившей реализовать эти ее личностные качества».

Ю.А. Тихомиров



Юрий Александрович Тихомиров, заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Международной Академии сравнительного права.

Родился 21 июля 1931 года. После окончания школы учился на юридическом факультете МГУ (1949—1954). После окончания аспирантуру в Институте государства и права АН СССР и защиты кандидатской диссертации работал в Институте научным сотрудником, ученым секретарем, заведующим сектором, заместителем директора, ученым секретарем Координационного совета (1958—1985). С 1985 по 1989 г., был заведующим кафедрой Академии народного хозяйства при Совете Министров СССР. С 1989 г. по настоящее время работает первым заместителем директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

Круг профессиональных интересов Ю.А. Тихомирова — публичное право и государственное управление. Им опубликовано свыше 620 научных трудов.

Участвует в практической законотворческой и правоприменительной деятельности, в подготовке заключений на проекты федеральных законов и иных правовых актов, а также аналитических материалов. Состоит членом научно-консультативных Советов по правосудию при Президенте РФ,

при Верховном Суде РФ, Высшем Арбитражном Суде РФ, Генеральной прокуратуре РФ, Экспертного в Совете Федерации и др.

Имеет большой опыт участия в выполнении научно-практических проектов по проблемам государственного управления, правового регулирования экономики, совершенствования государственных институтов.

Награжден орденами Дружбы, Почета, медалями.

Заслугой Ю.А. Тихомирова является разработка современной концепции и основных институтов публичного права, что нашло отражение в книгах «Публичное право» (1995), «Теория компетенции» (2001), рукописи книги «Современное публичное право», подготовленной к изданию, в других книгах и научных статьях. Содержащиеся в них положения о публичных институтах, публичном интересе, публично-правовом регулировании получили широкое признание в научной и учебной литературе.

Многие годы Ю.А. Тихомиров посвятил исследованию правовых основ управления. В цикл работ по этой тематике входят книги «Управленческое решение» (1972), «Управление делами общества» (1984), «Административное право и процесс. Полный курс» (2001, 2005), «Управление на основе права» (2007) и др. В них разработаны проблемы развития системы и правового положения органов исполнительной власти, совершенствования правовых актов управления, способов обеспечения юридических режимов и законности в государственном управлении.

Фундаментальные труды Ю.А. Тихомирова в сфере правоведения существенно обогатили юридическую науку и практику. В книгах «Теория закона» (1982), «Действие закона» (1992), «Курс сравнительного правоведения» (1996), «Коллизионное право» (2000) и других творчески разработаны вопросы природы и системы правовых актов, механизма правоприменения, способов преодоления юридических коллизий. В последнее время расширен анализ правовой коррупционности и правового мониторинга.

Качества Ю.А. Тихомирова как организатора научных разработок ярко проявились в проведении комплексных исследований в регионах страны, а также в подготовке крупных коллективных трудов («Концепции развития российского законодательства», «Публичные услуги и право», «Власть, закон, бизнес», «Глобализация и развитие законодательства» и др.).

Многoletнее активное участие в международных конгрессах и конференциях, в работе Международной Академии сравнительного права позволили Ю.А. Тихомирову успешно решать проблемы соотношения национального и международного права.

Б.С. Эбзеев

Может, кому-то покажется странным «соединение» в одном тексте столь разноплановых по жанру и назначению материалов — представления и рецензии. Мне же это представляется вполне естественным. Хочется, чтобы известные ученые, знаменитые преподаватели-дидакты не оставались для студентов и всех заинтересованных читателей тускло мерцающими золотом корешками переплетов, не выглядели фигурами, замкнутыми между датами рождения и смерти.

Важно, чтобы через строки написанных ими работ зримо «проявлялись» личности, которые бились над каждым словом, стремясь сделать его живой действительной силой, люди, которые ошибались и преодолевали ошибки, люди, которые имели обычные человеческие слабости.

Именно поэтому я, в качестве члена редакционной коллегии журнала «Юридическая техника», хотел бы высказать некоторые соображения о новом крупном монографическом исследовании Б.С. Эбзеева «Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации»¹, во-первых — в связи с представлением автора. Однако о книге речь пойдет позже.

Надо знать Бориса Сафаровича Эбзеева, чтобы осознать масштабность проделанной научной работы, понять и принять его гражданскую смелость, почувствовать боль человека, не мыслящего своей судьбы в отрыве от России. Остается сожалеть, что издание не содержит никакой информации об авторе, отсутствует его фотография. Уверен, что традиционный ныне раздел книги — коротко об авторе — не появился по настоянию Б.С. Эбзеева, который всегда отличался редкой скромностью, деликатностью.

Мне довелось учиться с Борисом Сафаровичем на одном курсе в Саратовском юридическом институте им. Д.И. Курского. Дружили тогда, поддерживаем добрые товарищеские отношения и поныне. Поэтому считаю не только возможным, но и необходимым откликнуться на эту книгу не в форме сухой, академической рецензии, а путем рассуждений о содержании и форме книги, о незаурядной личности автора, его творческом пути в конституционно-правовой науке.

Б.С. Эбзеев родился 25 февраля 1950 г. в Киргизской ССР в семье ссыльнопоселенцев. Шести лет пошел в школу. С 1957 г. семья проживала в Карачаево-Черкесской автономной области (позднее — республике). По окончании в 1966 г. средней школы № 3 г. Карачаевска два года работал плотником-бетонщиком в строительной организации (в это время трудовой стаж не менее двух лет по работе специальности был неперенным условием для допуска к вступительным экзаменам в юридический вуз). С 1968 г. — студент Саратовского юридического института (ныне Саратовская государственная академия права). Был удос-



тоен высшей в тот период стипендии им. В.И. Ленина. Делегат первого Всесоюзного слета студентов (октябрь 1971 г.). Тогда же награжден медалью «За доблестный труд». С отличием окончив институт в 1972 г., в том же году поступил в аспирантуру, обучение в которой завершил досрочно и успешно защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук.

В 1975—1976 гг. проходил службу в специальных моторизованных частях милиции. Занесен в Книгу почета МВД СССР.

С 1977 г. Б.С. Эбзеев вновь работает в Саратовском юридическом институте преподавателем, старшим преподавателем (одновременно — секретарь комитета ВЛКСМ института на правах райкома), доцентом кафедры конституционного права. В 1988 г. завершил работу над докторской диссертацией, посвященной конституционным проблемам прав и обязанностей человека и гражданина, ему было присвоено ученое звание профессора.

В октябре 1991 г. V Съездом народных депутатов РСФСР Б.С. Эбзеев избран судьей Конституционного Суда РФ. Практическую деятельность сочетает с научной и педагогической, является заведующим кафедрой конституционного права одного из высших учебных заведений г. Москвы, руководит подготовкой кандидатских и докторских диссертаций, внося тем самым весомый вклад в подготовку научных и педагогических кадров, состоит в редколлегиях журналов «Государство и право» и «Россия и ее субъекты: право и политика», является членом диссертационного совета МГИМО(У) МИД России, эксперт ВАК России.

Б.С. Эбзеев в 1993 г. принимал активное участие в работе Конституционного совещания РФ и Комиссии по доработке проекта Конституции РФ. Он автор ряда законопроектов, в том числе разработанного учеными Саратовской академии права проекта Конституции РФ (1991), удостоенного Почетной грамоты Председателя Верховного Совета РСФСР и премии Конституционной комиссии Съезда народных депутатов РСФСР, Конституции Карачаево-Черкесской Республики (1991), Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (1993) и др.

Широкую известность Б.С. Эбзеев снискал как ученый, творчески, в тесной связи с современностью исследующий крупные актуальные проблемы власти, суверенитета, свободы и прав человека.

В трудах Б.С. Эбзеева последовательно преодолеваются укоренившиеся в предшествующие этапы развития отечественной юриспруденции теории, определявшие государство через право, а право — через государство и ведущие в конечном счете к тому, что сама юриспруденция становится «служанкой» политики, а личность остается бесправной по отношению к всесильному государству. Признание в науке также получили его труды по вопросам отечественного федерализма, конституционного правосудия. По этой проблематике им опубликовано более 250 работ.

Перу Б.С. Эбзеева принадлежит более 25 крупных монографий, учебников, научно-практических комментариев (в том числе подготовленных в соавторстве), посвященных важнейшим теоретическим и практическим проблемам государственного управления: «Конституционные основы свободы личности советских граждан» (Саратов, 1982), «Советское государство и права человека» (Саратов, 1986), «Конституция. Демократия. Права человека» (М., 1992), «Научно-практический комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации»» (М., 1995), «Теория государства и права: Курс лекций» (Саратов, 1995), «Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд» (М., 1996), «Теория государства и права: Курс лекций» (изд. 2-е, доп., М., 1997), «Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации» (М., 1997), «Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации» (изд. 2-е, доп., М., 2000), «Конституционное право: Учебник» (М., 1999), «Теория права и государства» (М., 2002), «Российский федерализм: от Федеративного договора до наших дней» (М., 2002) и др.

В 2000—2002 гг. под руководством Б.С. Эбзеева и под его редакцией подготовлен и опубликован «Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации» в трех томах (Т. 1: Государственная власть. Федерализм. Местное самоуправление. Т. 2: Защита прав и свобод граждан), явившийся по существу первым в истории отечественного государственного курса действующего конституционного права России.

В.С. Эбзеев убежден сам и своими научными трудами убеждает читателя, что при изучении государства и права, их роли и значения всегда следует иметь в виду, что они есть не цель, но средство к развитию личности и обеспечению ее свободы, в том числе путем установления правовых пределов государственной власти и ограничения самого государства. Именно эта гуманистическая установка, сопрягающаяся с государственным законом, предопределяет подход автора к изучению закономерностей становления, развития, построения и функционирования государства и права в современном мире и содержащиеся в трудах Б.С. Эбзеева оценки их социальной ценности и инструментальной роли. Отсюда — постоянная ориентация автора на социальную и юридическую практику, что в свою очередь предопределяет востребованность развиваемых Б.С. Эбзеевым идей жизнью.

За выдающийся вклад в развитие отечественной юридической науки Б.С. Эбзееву в 2000 г. Указом Президента РФ присвоено почетное звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации». В 2004 году ему присвоено звание «Заслуженный юрист Российской Федерации».

Осень 2007 года оказалась для Бориса Сафаровича удачной, творчески насыщенной. В издательстве «Норма» вышла его очередная (уверен — не последняя) крупная (свыше 384 страниц) монография «Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности». Из вышеприведенного диалектического названия книги считаю принципиально важным вычленить всего одно понятие — «ответственность». Это качество личности Б.С. Эбзеева, на мой взгляд, с детства и по сей день является доминирующим в его отношении к жизни во всех ее проявлениях.

6 ноября 2007 г. в Саратовской государственной академии права состоялось заседание ученого совета, где Б.С. Эбзееву вручили диплом и мантию почетного профессора академии. Поздравляем Бориса Сафаровича Эбзеева с очередной высокозначимой наградой — она наверняка является одной из самых дорогих, ибо аккумулирует в себе творческие достижения как юности, так и зрелого возраста.

Завершая представление Бориса Сафаровича Эбзеева в качестве члена редакционной коллегии журнала «Юридическая техника», я хочу воспроизвести два любопытных, кажется, ироничных суждения Станислава Ежи Леца — вполне может статься, что автор считал их афоризмами, сентенциями, учеными софизмами, крылатыми выражениями. Вот они: «Конституция государства не должна вредить конституции его граждан» и «Кое-кто готов принять тюремный устав за проект конституции»².

Вся многолетняя деятельность юриста от Бога Б.С. Эбзеева в науке, преподавании, конституционном правосудии нацелена на то, чтобы вышеприведенные и подобные им «отрицательные пла-

сты» не имели отношения, были неприменимы к российской правовой действительности.

Итак, в 2005 г. в Москве в издательстве «Юридическая литература» вышла монография Б.С. Эбзеева «Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации». Опубликованная книга посвящена целой серии основополагающих проблем российского конституционализма и является обобщением и развитием авторских размышлений в течение ряда лет, может быть, даже всей жизни.

Особенность этой книги в том, что рассматриваемые в ней проблемы находятся на стыке многих гуманитарных наук (теории государства и права, конституционного права, философии, политологии, конфликтологии, антропологии, этики, социологии, культурологии, психологии, филологии), что обуславливает возникновение вполне объяснимого интереса к ней широкого круга специалистов и особенно политиков, в том числе и действующих.

Книга профессора Б.С. Эбзеева представляет собой удачную попытку философского осмысления стремительно меняющейся правовой картины мира и вносит существенный положительный вклад в формирование новейшей гуманистической парадигмы конституционного мышления.

Отечественная политико-правовая мысль находится в состоянии напряженного поиска. Такая ситуация соответствует глубоким изменениям, которые переживают формы организации и функционирования современного государства, общества, законодательства. Вечные, казалось бы, теории рушатся, поскольку перестают соответствовать действительности, а новые, адекватные современным социальным и политическим ориентирам, находятся в стадии становления.

Б.С. Эбзеев подчеркивает: государственно-правовое строительство России пережило трудный и драматичный этап конституционной реформы, явившейся результатом глубоких, формационных преобразований, охвативших все сферы жизни общества. В таких условиях факт принятия новой отечественной Конституции — знамение того, что, несмотря на противоборство различных политических сил, в начале 90-х годов прошлого столетия обществу удалось прийти к согласию относительно логики конституционного строительства Российской Федерации.

Конституция провозгласила Российскую Федерацию не только правовым, но и социальным государством, несущим обязанности по отношению к личности, объединениям граждан, обществу в целом. Основой ее конституционного строя являются великие гуманистические идеи, исходящие из незыблемости и неотчуждаемости прав и свобод человека и гражданина, включая как гражданские и политические, так и экономические, социальные и культурные.

Впервые в истории развития отечественной правовой системы Конституция из способа закрепления строя абсолютного государства с неограни-

ченной властью стала законом, закрепляющим строй социального правового государства, власть которого ограничена суверенитетом народа и правами человека и гражданина.

В обращении к читателям автор отмечает, что в этой книге не найдется исчерпывающей полноты изложения, невозможной в силу особенностей самого издания. В ней изложены основные тенденции развития науки конституционного права, отражены существенные выводы этой науки, имеющие универсальное значение для всей юриспруденции и потому востребуемые всеми отраслевыми юридическими науками, различными видами правоприменительной практики.

Заслуживает одобрения в силу логической стройности структура книги, которая состоит из семи разделов, включающих двадцать глав.

В разделе I («Индивидуальное и коллективное в организации социума: методология и генезис доктрины и конституционной практики») исследуются проблемы индивидуального и коллективного в организации социума и ее отражение в Конституции; прав и обязанностей человека и гражданина в истории правовой мысли. Делается краткий исторический очерк развития концепции прав и обязанностей, а также советской доктрины прав человека.

Права человека не сводимы к неограниченной свободе. В юридическом плане это наиболее разумный баланс между личной свободой и общественной необходимостью. Вот почему особый интерес представляют соображения автора относительно неразрывности прав и обязанностей.

Действительно, проблема взаимозависимости прав обязанностей была свойственна динамике развития политической и правовой мысли как на Западе, так и в России.

Известный политический деятель России М.М. Сперанский утверждал, что свобода подлежит четырем главным ограничениям, или обязанностям: 1) обязанность к добру; 2) обязанность к праву; 3) обязанность к изящному; 4) обязанность к истине.

В знаменитой французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. утверждалось: «Свобода состоит в возможности делать все, что не приносит вреда другому. Таким образом, осуществление естественных прав каждого человека встречается лишь те границы, которые обеспечивают прочим членам общества пользование теми же самыми правами».

Примечательно то, что 4 августа 1789 г. на заседании Учредительного собрания предлагалось провозгласить Декларацию обязанностей или присоединить этот документ к Декларации прав, а 22 августа 1795 г. французская Декларация обязанностей человека и гражданина все-таки была принята.

Автор справедливо обращает внимание на закономерность включения в текст Всеобщей декларации прав человека 1948 г. положения, согласно которому «каждый человек имеет обязанности пе-

ред обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности».

По мнению Б.С. Эбзеева, сочетание и взаимодействие личного и общественного имеет фундаментальное значение для понимания всего комплекса социальных проблем. Вопрос о механизмах их взаимодействия в течение всей истории человеческой цивилизации неизменно привлекал авторов всех когда-либо существовавших социальных доктрин и по-разному решался в различные исторические эпохи.

Автор также считает, что эта проблема имеет особенно важное значение для России, которая в результате глубоких формационных преобразований, охвативших все сферы социальной действительности, вступает в новое качественное состояние (с. 11).

По убеждению Б.С. Эбзеева, основная проблема учения о государстве и праве, требующая решения на каждом этапе цивилизованного процесса, заключается в том, чтобы найти такую государственно-правовую организацию общества, которая существование стабильного государства и прочного правопорядка как необходимое условие поступательного развития общества могла бы соединить со свободой личности.

В качестве исходной посылки решения этой проблемы автор признает то, что в социальной сфере существуют и действуют два элемента — индивид и различные ассоциации людей, общественные объединения, государство и общество в целом. Само общество обладает лично-собирабельным характером. Это неизбежно накладывает отпечаток на социальные доктрины, которые, как правило, отдают предпочтение одному из элементов организации и жизнедеятельности социума — индивидуальному или коллективному (с. 13).

Бесспорно утверждение автора, что для общества одинаково опасна гипертрофия как коллективного, так и индивидуального начала. Всякое преувеличение коллективного начала ведет к тоталитарным формам организации общества и отказу от индивидуальности, подавлению инакомыслия, игнорированию, а нередко и прямому отрицанию прав и интересов меньшинства, основных прав и свобод человека и гражданина. В свою очередь, всякая гипертролизация роли индивидуального начала в организации общественной жизни инициирует анархическое своеволие, чреватое разрушением государственности и принятых в обществе норм человеческого общежития. Именно согласование и сбалансированная интеграция этих начал в систему собственности, социальных, политических и юридических учреждений и институтов, этику — гарантия нормального функционирования всего общественного организма, его саморегуляции и саморазвития (с. 18).

Исходя из этой методологической предпосылки, автор определяет, что закон равновесия индивидуального и коллективного как условие эволюционного (а не революционного) развития общества носит универсальный характер. Восприятие

его Конституцией, адекватное правовое отражение такого равновесия в современном конституционализме, содержание которого сводится к власти, суверенитету, свободе личности, в том числе охватывающих организацию федеративных отношений и конституционное регулирование собственности, — непереносимое условие прочности конституционного строя и стабильности самой Конституции (с. 19).

Освещаются права и обязанности человека и гражданина в истории правовой мысли и практике конституционного регулирования как юридическая объективизация взаимодействия индивидуального и коллективного (с. 26—43).

Б.С. Эбзеев справедливо подчеркивает, что права человека как общественное явление и их философское, политическое и юридическое обоснование сложились и развивались в рамках естественно-правовой доктрины, отдельные элементы которой возникли гораздо ранее (Аристотель, стоики, Фома Аквинский).

В новых исторических условиях первичным естественным состоянием человека была объявлена его независимость, которая, как полагали сторонники естественно-правовой доктрины, только в части была ограничена вступлением в общественный договор и образованием государства (с. 27—28).

Правомерно утверждение автора о том, что права человека явились ответом на потребности социально-экономического и политического прогресса. Они могли сложиться и сложились в качестве социального, а затем и юридического института лишь на рубеже эпох, в результате борьбы между не сумевшим ответить на вызов своего времени феодализмом и приходящим ему на смену новым общественным строем (с. 29).

Краткий исторический экскурс в прошлое конституционных идей и конституционной практики позволил автору констатировать, что права человека посвящена обширная литература. Что же касается обязанностей человека и гражданина — даже постановка такого вопроса представляется нонсенсом, зачастую объявляется неуместной, поскольку не имеет под собой ни теоретических (в доктрине естественного права), ни практически-юридических (в конституциях и законодательных актах прошлого) оснований (с. 37).

Заслуживает внимания обращение автора к гносеологическим и конституционным истокам обязанностей человека и гражданина, имеющее, по мнению Б.С. Эбзеева, существенное теоретико-познавательное и практическое значение. Эта проблема, в отличие от идеи прав человека, нашла отражение в трудах Гуго Гроция, признаваемого одним из основателей доктрины естественного права. Таким образом, уже Гроций формировал принципиальные установки об обязанностях человека и гражданина, которые получили развитие и обоснование в трудах последующих представителей естественно-правовой доктрины. При этом менялись характер аргументов, виды самих

обязанностей человека и гражданина, но общая идея о присущих человеку и гражданину обязанностях оставалась неизменной (с. 38).

Б.С. Эбзеев отмечает, что конституционная практика большинства стран с развитыми демократическими традициями отдает предпочтение косвенной форме закрепления обязанностей граждан; что же касается прав, они составляют неперемennую часть их конституции.

Сказанное, по мнению автора, не означает, что обязанности человека и гражданина следует расценивать как нечто противоречащее демократическим началам организации общества и деятельности государства. Напротив, они вытекают из факта общественного бытия и в единстве с правами образуют ныне универсальный принцип демократической организации общественной жизни (с. 43).

Осмыслению исторического опыта государственно-правового развития посвящена глава третьей раздела I «Советское государство и права человека: краткий исторический очерк».

Права человека на современном этапе цивилизованного процесса являются выражением целей, ценностей и интересов, присущих не отдельным социальным слоям или классам, а всему обществу, имеют общечеловеческое значение. Автор справедливо замечает, что в советской государственно-правовой теории до недавнего прошлого акцент делался не на ценностях, присущих всему обществу, а на пролетарски-классовом подходе к объяснению сущности прав личности. Более того, сам термин «права человека» вошел в научный оборот в 60-е г., а первое его использование в законодательстве, к тому же в контексте международных отношений, связано с принятием Конституции СССР 1977 г. и конституций союзных республик 1978 г. (с. 78).

В дальнейшем в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г., предпринята прямая позитивная разработка проблемы прав и свобод человека. Именно человек во всем многообразии своих потребностей и интересов должен занимать доминирующее место в системе ценностных ориентиров общества.

В разделе II («Демократический конституционный строй и сущность Конституции Российской Федерации 1993 года») исследованы проблемы исторической обусловленности Основного закона Российского государства, аспекты действия Конституции и формы реализации конституционных норм.

С позиции современного опыта Б.С. Эбзеев утверждает, что для адекватной оценки сущности конституции необходим учет ее проявлений как внутри страны, так и в сфере международных отношений. В конституции отражаются не только ее связи с социальной структурой общества или характером и организацией власти и управления делами общества и государства, но и занимаемое государством в международном сообществе место и содержание его отношений с другими участниками международного общения (с. 99).

Нельзя не согласиться с тем, что современный этап конституционного строительства требует переосмысления пределов конституционного регулирования. Прежде всего, по мнению автора, в задачу конституции не входит нормативное определение детальных перспектив общественного развития. Общество пришло к осознанию того, что речь не должна идти о том, чтобы выдумать заманчивый образ будущего и потом навязывать его жизни.

Но речь можно и нужно вести о том, что конституция, будучи результатом субъективной деятельности людей, должна быть объективной по содержанию. Общество нуждается в том, чтобы в конституции с учетом как ее относительной стабильности, так и стимулирующего воздействия на прогрессивные общественные отношения были закреплены основные закономерности не только политического, но и экономического, социального и культурного развития общества и взаимодействия его структур. Современная конституция не есть лишь способ или форма регламентации отношений между личностью и государством, определения их взаимных прав и обязанностей, это продуманная модель организации всех сфер жизни социума, степень детализации которой в каждой из них различна — от детального определения организации государственной власти до провозглашения лишь общих принципов, на которых основывается экономическое развитие или культура (с. 108).

Далее Б.С. Эбзеев обоснованно подчеркивает, что «сущность конституции» — многоплановая категория, имеющая различные аспекты и состоящая из ряда «модулей». Выступая универсальной объективной характеристикой конституции, она не остается неизменной, а напротив, претерпевает значительные изменения, обусловленные развитием социальной и интернациональной структуры общества и его местом в международном сообществе, и поэтому для правильной оценки содержания этой категории в современных условиях необходим учет как национальных, так и общечивилизационных ценностей и интересов. На новом этапе конституционного строительства Конституция должна выражать и закреплять не интересы какого-либо класса, социального слоя, группы или политической партии, а сочетание и сбалансированное взаимодействие экономических, политических, социальных и культурных интересов, целей и ценностей всех классов и социальных слоев, наций и народностей страны, граждан и государства, а также сочетание и сбалансированное взаимодействие внешнеполитических интересов и целей Российской Федерации с целями и интересами других участников международного общения с учетом общих для всего международного сообщества принципов и норм межгосударственных отношений (с. 117).

В книге профессора Б.С. Эбзеева заинтересованный читатель найдет оригинальные ответы на труднейшие и политически острые вопросы о дей-

стии Конституции РФ и формах реализации ее норм (с. 117—170).

Значительное внимание автором уделено разграничению непосредственного и опосредованного действия Конституции РФ. В основе такого разграничения — различные уровни регулирования конституционных правоотношений, субъектами которых выступают государства, государственные и общественные органы и организации, органы местного самоуправления, должностные лица или граждане. И если на более высоком уровне конституционного регулирования достаточно, как правило, конституционных норм, то на другом уровне — в конституционных правоотношениях с участием граждан — часто необходима большая степень формальной определенности при установлении их прав и обязанностей, что обеспечивается посредством норм административного, гражданского, трудового, уголовного и других отраслей права Российской Федерации. В этом последнем случае конституционные нормы, конкретизируясь в нормах соответствующих отраслей права, действуют опосредованно (с. 127).

В разделе III («Личность в конституционном строе Российской Федерации») исследованы конституционные основы свободы личности в Российской Федерации, проблемы эффективности конституционного регулирования прав и свобод, конституционные аспекты правового статуса отдельных групп населения (граждане, иностранцы, апатриды, беженцы), определено место Конституции РФ в механизме правового регулирования прав и свобод человека и гражданина.

Среди новых и наиболее интересных соображений автора хотелось бы выделить предложенные им критерии эффективности норм Конституции, регламентирующих права и обязанности.

Заметив, что социальная эффективность и ценность конституционных норм о правах и обязанностях определяются их способностью обеспечить установление и развитие реальных возможностей для проявления творческих сил, способностей и дарований личности, ее свободы и всестороннего развития, Б.С. Эбзеев выделяет пять критериев «собственно юридической эффективности», то есть способности норм конституции конституционными и иными правовыми средствами, установленными на базе Основного закона, обеспечивать следующее.

Во-первых, правомерное осуществление гражданами конституционных прав и свобод. Конституция требует соблюдения их целевого назначения, а также установленных в законодательстве пределов. Использование гражданами прав и свобод не должно наносить ущерб интересам общества и государства, правам других граждан.

Во-вторых, добросовестное исполнение гражданами конституционных обязанностей. Осуществление прав и свобод неотделимо от исполнения гражданином своих обязанностей. Эта посылка призвана юридически утверждать единство и равенство прав и обязанностей граждан. Она по-

лучила международное признание и стала общедемократическим требованием.

В-третьих, создание материальных и нематериальных благ, которые распределяются в индивидуальное пользование при помощи субъективных прав, и их охрана. Конституционные и иные права (различные по форме закрепления, сферам проявления, характеру правомочий, способам обеспечения и т. д.) обладают одним неперменным качеством: они предоставляют субъекту возможность пользоваться определенным социальным благом, служат распределению в индивидуальное пользование накопленных в обществе социальных благ.

Несомненно, однако, что распределяться может лишь то, что уже имеется в наличии, накоплено и постоянно возобновляется обществом. В связи с этим очевидно, что конституционные права и обязанности не только выполняют распределительную функцию, они служат также накоплению распределяемых в последующем социальных благ и их охране. Прежде чем что-то распределить в индивидуальное пользование, это нечто необходимо создать.

В-четвертых, справедливое распределение в пользование членов общества накопленных социальных благ. Именно справедливость является средством обеспечения социальной ценности постановлений конституции, как и права в целом.

Автор подчеркивает (и это переключается с суждением М.М. Сперанского): «Неодухотворенное справедливостью право теряет нравственное основание, оказывается дисгармоничным, несбалансированным, не может быть действенным распределителем жизненных благ и выражать интересы индивидов, социальных групп, всего общества».

В-пятых, создание необходимых условий для беспрепятственного осуществления гражданами принадлежащих им прав и обязанностей, беспрепятственного пользования находящейся в их распоряжении долей социальных благ. Речь, по существу идет в данном случае о соблюдении законности, которая нередко рассматривается с учетом ее значения и роли как масштаб эффективности правовых норм.

Благоприятный режим для осуществления гражданами основных прав и обязанностей и пользования социальными благами обеспечивается конституцией закреплением взаимной ответственности государства и граждан и возложением обязанностей как на государственные и общественные органы и их должностных лиц, так и на индивидов.

Личность должна обладать достаточными юридическими средствами для противостояния незаконному вторжению государства и его агентов в сферу ее автономии, признаваемой и закрепляемой конституцией. Одновременно право должно предусмотреть надежный инструментарий для защиты государственной безопасности и общественного порядка, здоровья и нравственности населения, общества и личности от произвола и анархического своеволия граждан и их объедине-

ний, чреватого разрушением всяких основ человеческого общежития.

Я разделяю позицию Б.С. Эбзеева относительно того, что в юриспруденции представляется неверным в теоретическом отношении и крайне опасным с точки зрения правового регулирования статуса человека какое бы то ни было сужение объема понятия личности. Личность — не звание, присваиваемое некоторым людям, а сущность каждого человека. Право учитывает именно реальный для каждой данной исторической эпохи тип личности, которая может обладать как положительными, так и отрицательными свойствами и качествами и развивается в рамках данной общественной системы и правовых отношений в качестве носителя прав и обязанностей (с. 173).

В самой общей форме конституционное регулирование свободы личности граждан есть часть механизма решения основных социальных задач и целей, стоящих перед обществом. Оно выполняет роль социально-нормативного стабилизатора сложившегося порядка общественных отношений, прежде всего конституционного строя, основой которого является демократия, и определенного гаранта их развития в рамках и границах, вне которых правовое регулирование вообще не должно и не может развиваться без риска искажения или дестабилизации социальной природы этих отношений.

В рецензируемой книге автор останавливается на вопросе, который, на мой взгляд, представляет особый интерес для читателя. Речь идет о позитивной и негативной ответственности.

Позитивная и негативная ответственность — разные аспекты одного и того же явления, которое обозначается термином «ответственность». Недооценка любого из них, по мнению Б.С. Эбзеева, ведет к обеднению явления в целом. До тех пор, пока существуют правонарушения, негативная ответственность сохраняет значение как средство принудительного обеспечения баланса интересов ущербной в своем поведении личности и интересов коллектива, общества, государства, других лиц.

Личность в демократическом обществе свободно и самостоятельно определяет варианты своего поведения, а именно эта возможность лежит в основе ответственности, негативной, ретроспективной или позитивной, что находит юридическое выражение и закрепление в Конституции и отраслевом законодательстве. Конституция широко оперирует терминами «ответственность» (преамбула, ч. 2 и 3 ст. 41, п. 9 раздела второго), анализ которых не оставляет места для двоякого толкования: действующий Основной закон закрепляет как негативную, так и позитивную ответственность. Они тесно связаны между собой, находятся в диалектическом единстве. Будучи убежденным противником позитивной юридической ответственности, должен признать, что многие суждения Б.С. Эбзеева по этому спорному вопросу отличаются точной аргументацией. И совсем другое дело,

достаточно ли его доводы для того, чтобы рассматривать конструкцию «позитивная юридическая ответственность» в качестве реально существующего правового феномена.

Б.С. Эбзеев высказывает мнение, что проблема повышения эффективности имеет существенное значение для юриспруденции и практики реализации правовых норм, в том числе конституционных. Чем эффективнее осуществление постановлений Основного закона, тем полнее в общественной практике воплощается его творческий потенциал. Однако, отмечает автор, в науке государственного права уделяется недостаточно внимания праксеологическим свойствам конституционного регулирования общественных отношений, проблеме действия конституции в связи с ее эффективностью, а также полезностью и экономичностью (с. 236).

Аргументируя свои позиции, автор подчеркивает, что эффективность конституционных норм — не способность оказывать воздействие на общественные отношения, а результаты такого воздействия. Такое понимание может служить исходной базой в процессе изучения эффективности норм Основного закона. Это тем более оправданно, что эффективность конституционного регулирования, действия конституционных норм не может и не должна рассматриваться изолированно от эффективности правового регулирования нормами различных отраслей права. Эффективность конституционного регулирования — часть эффективности правового регулирования общественных отношений вообще (с. 240).

По мнению Б.С. Эбзеева, ученые-юристы стремятся дать исчерпывающую характеристику эффективности правовых норм безотносительно к их качественному своеобразием и без учета специфики правового регулирования нормами различных отраслей права и даже отдельными законодательными актами.

Не вступая в дискуссию по общетеоретическим проблемам, автор замечает, что подобно разграничению эффективности конституции, ее институтов и норм необходимо различать критерии эффективности Основного закона в целом, конституционных институтов и конституционных норм. Разумеется, различие между ними не абсолютно, эти критерии соотносятся как общее, особенное и единичное (с. 251—252).

Заслуживает поддержки позиция автора в том, что эффективность конституционных норм о правах и свободах, а также об обязанностях граждан в значительной мере зависит от наличия развитой системы процессуальных форм их реализации, ибо именно в этих формах протекает превращение идеальной модели эффективности конституции в реальность общественного бытия. Они являются тем средством, которое определяет процедуру проявления заложенных в конституции потенциалов, ее творческой роли, всего богатства ее юридического содержания. Не случайно, замечает Б.С. Эбзеев, в действующей Конституции РФ содержится более

100 отсылок к федеральному законодательству и законодательству субъектов федерации или прямо предусматривается принятие ряда федеральных конституционных законов, по существу продолжающих и развивающих Конституцию, а также иных федеральных законов, либо на законодателя возлагается обязанность нормировать соответствующие отношения и предусматриваются основные параметры такого нормирования (с. 262—263).

В разделе IV («Народ в конституционном строе Российской Федерации») исследуются принцип народного суверенитета по Конституции РФ, суверенные права народа, конституционные обязанности государства в механизме правового обеспечения суверенитета народа и прав человека, соотносятся явления суверенитета и прав человека.

Нельзя не поддержать положение автора, согласно которому вопрос о суверенитете народа возникает тогда, когда общество начинает сознавать необходимость ограничения абсолютной власти государства.

Интересен основной тезис, сформулированный Б.С. Эбзеевым: «Народный суверенитет опосредует отношения между народом и государством, и в государственно-организованном обществе определяются конкретные правовые формы и механизм его осуществления: непосредственная демократия и (или) народное представительство, ответственность депутатов перед народом (или напротив, отсутствие такой ответственности), их подконтрольность ему или отказ от института отзыва, различные формы прямого волеизъявления масс, гражданство, права и обязанности личности и т. д. Это — юридические формы его реализации, те рамки, в которых и посредством которых протекает осуществление народного суверенитета» (с. 344).

Да, главное — в принадлежности народу учредительной власти, под которой обычно понимают его высшую власть установить для себя конституцию и по мере надобности изменять ее. Отсюда следует, что эта власть не может осуществляться представителями. Если тем не менее последнее имеет место, они являются лишь поверенными народа, акты их должны быть утверждены самим народом.

Конституция РФ установила ряд принципиальных начал осуществления народом принадлежащей ему учредительной власти: учредительная власть, принадлежащая многонациональному народу Российской Федерации, не совпадает с учрежденными Конституцией законодательной, исполнительной и судебной властью; учредительная власть народа не ограничена конституционными рамками; Конституция и на ее основании иные законы могут определять лишь условия и порядок осуществления учредительной власти; учредительная власть может осуществляться не только самим народом, но и его чрезвычайными представителями — Конституционным Собранием; эти представители, выступая от имени народа, не связаны каким-либо

поручением; при этом представители народа, осуществляющие учредительную власть — Конституционное Собрание, должны только учредить Конституцию, то есть разработать проект новой Конституции РФ, который принимается Конституционным собранием двумя третями голосов от общего числа его членов или выносится на всенародное голосование, либо они подтверждают неизменность действующей Конституции РФ, но не могут заниматься той деятельностью, которая поручена законодательной, исполнительной и судебной власти; законодательная власть вправе осуществлять учредительную власть лишь в строго ограниченных пределах, в частности, поправки к главам 3—8 Конституции РФ принимаются в порядке, предусмотренном для принятия федерального конституционного закона, и вступают в силу после их одобрения органами законодательной власти не менее чем двух третей субъектов федерации; Конституция особо определяет условия внесения изменений в статью 65 Конституции РФ, определяющую состав Российской Федерации, а также включение в статью 65 Конституции нового наименования субъекта федерации.

По-иному характеризуются суверенные права народа, присущие международному аспекту его суверенитета. Они служат обеспечению возможности народа самостоятельно и независимо, без вмешательства извне определять формы своего экономического, политического и духовного бытия. Подобно тому, как внешняя политика — продолжение внутренней, эти суверенные права народа обусловлены правами, характерными для внутреннего аспекта народного суверенитета. Реализуя эти права, народ формулирует и закрепляет в конституции основные цели внешней политики государства, формирует систему органов внешних сношений, которая возглавляется высшими органами государственной власти, определяет формы их деятельности и средства достижения поставленных целей. Народу принадлежат право на мир и проживание в условиях мирного сосуществования, на невмешательство в свои внутренние дела, право на неприкосновенность своей территории, на международное общение и др.

При этом именно суверенные права народа представляют собой социально-политическую и конституционную основу прав государства как представителя народа и суверенного участника международных отношений, но сами международным правом не регламентируются (с. 347—348).

Можно только приветствовать стремление Б.С. Эбзеева максимально использовать имеющийся в науке конституционного права арсенал для углубления и расширения знаний о нормативной природе конституции.

Показательными в этом ракурсе являются суждения автора о практической регулятивной ценности преамбулы Конституции.

Автор подчеркивает: «Суд многократно аргументировал свои решения положениями преамбулы Конституции...» (с. 358).

Далеко не все правоведы оценивают преамбулу в таком ключе. Чаще всего мы вынуждены наблюдать «фигуру умолчания» по этому далеко не второстепенному и отнюдь не частному вопросу. Так, в глубокой, содержательной и отличающейся яркой практической направленностью новейшей монографии Т.Я. Хабриевой и В.Е. Чиркина³, есть в главе 4 параграф 2 «Структура конституции», но о природе и регулятивных возможностях преамбулы Конституции нет ни слова.

Разделяя мнение Б.С. Эбзеева о статусе преамбулы Конституции, считаю необходимым отметить: налицо тот случай, когда поставленная в «отраслевой» юридической науке проблема вполне может подняться до общетеоретического уровня. Речь идет о том, что в современной правовой литературе до сих пор нет ни одного монографического исследования по, на мой взгляд, архиактуальной теме — «Преамбула юридического акта». Надо иметь в виду, что преамбула юридического акта (и нормативно-правового, и интерпретационного, и правоприменительного) не только и не столько прием юридической техники. По всей видимости, здесь можно вести речь об особом регулятивном комплексе, обладающем своеобразными функциональными возможностями, мощным политико-юридическим, морально-психологическим и идейно-воспитательным зарядом. Остается сожалеть, что преамбула юридического акта — лишь доктринальное понятие (назрела потребность его законодательного определения) и отсутствует анализ того «пласта» юридической практики, где положения преамбулы положены в основу принятия того или иного государственного решения. Не приходится сомневаться в том, что будущему исследователю преамбул юридических документов не обойтись без методологически ценных и практически плодотворных идей профессора Б.С. Эбзеева.

Остается сожалеть, что автор в силу иной направленности своей работы не счел нужным более подробно рассмотреть некоторые насущные проблемы функционирования преамбулы Конституции.

Например, в преамбуле Конституции РФ, по мнению специалистов⁴, обозначены сразу два особых субъекта конституционно-правовых отношений — «будущие поколения» и «международное сообщество». Теория государства и права, думается, испытывает немалые трудности при размещении этих феноменов в сложившейся классификации субъектов права.

В разделе V («Государство в конституционном строе Российской Федерации») освещены конституционные основы государственности в Российской Федерации.

Основные положения, отстаиваемые автором: Российская Федерация — демократическое государство; Российская Федерация — федеративное государство; Российская Федерация — правовое государство; Российская Федерация — социальное государство; Российская Федерация — свет-

ское государство; Российская Федерация — государство с республиканской формой правления.

Пожалуй, важнейшее значение в структуре рецензируемой книги имеют ее заключительные разделы.

В разделе VI («Российский федерализм и государственная целостность») автор задается вопросами методологического характера: представляет ли государство целостное образование, основанное на конституционном типе отношений, либо его единство и целостность основаны на договоре? Что гарантирует целостность государства: части или целое «само по себе»? Можно ли говорить и в какой мере о территориальной целостности, если это сложносоставное государство, в составе которого отдельные части берут на себя функции системы в целом и пытаются конституировать себя независимо от целого, находясь в то же время в составе целого? Как соотносится понятие «целостность» с понятием «суверенитет»? Что означает принцип территориальной целостности — неотторжимость территории или принцип юридической «непроницаемости» границы государства? В какой мере и каким образом действуют сложившиеся типы целостности государства в федеративном государстве или рассредоточение власти ослабляет ее территориальное верховенство? Соответствует ли международной практике право частей государства вступать в международно-правовые отношения от имени и в качестве целого? Каковы гарантии территориальной целостности государства и его частей? Каково место главы государства, иных органов публичной власти в условиях разделения властей в обеспечении единства и целостности государства?

В принципе, отвечая на эти вопросы, автор обосновывает тезис, что конституция «умнее» своих создателей, и функции ее обеспечивают государственную целостность. Она становится реальностью, «живет и действует» самостоятельно, и под конституцию, как это и должно быть, постепенно подстраиваются те, кто должен и обязан наполнить ее конкретным содержанием в виде федеральных конституционных и федеральных законов. Уже Конституция, а не только законодатели, выступает инициатором, двигателем и гарантом единого правового пространства на всей территории Российской Федерации (с. 419—420).

В свою очередь целостность Российской Федерации обеспечивается закрепленными на конституционном уровне принципами. Такого рода принципы имеют универсальное значение и в концентрированном виде содержат права и обязанности всех участников федеративных правоотношений.

В Конституции, по мнению Б.С. Эбзеева, закреплены следующие принципы государственно-территориального устройства (целостности) России.

Принцип единства и целостности государства, который отражен в единстве территориального, а также политического, экономического и правового пространства России. Российский федерализм не

означает аморфности государственных связей ее составных частей. Российская Федерация представляет собой единое в государственно-правовом и международно-правовом отношениях государство, суверенитет которого распространяется на всю ее территорию. Данный принцип выражается также в положениях федеральной конституции о верховенстве Конституции РФ и федеральных законов на всей ее территории и их прямом действии, об обеспечении государством территориальной целостности и неприкосновенности территории Российской Федерации. В Российской Федерации обеспечивается единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (ст. 8 Конституции).

Единство и целостность Российской Федерации обеспечиваются единством системы государственной власти в Российской Федерации, а также единством органов исполнительной власти Российской Федерации и ее субъектов в пределах их совместного ведения, единой системой судебной власти, прокуратуры и др. Важное значение для обеспечения единства и целостности Российского государства имеет единство гражданства и конституционного статуса граждан Российской Федерации, из чего следует, что каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией РФ (ст. 6).

Принцип федерализма. Согласно Конституции РФ Российская Федерация представляет собой демократическое правовое федеративное государство с республиканской формой правления (ч. 1 ст. 1). Это означает, что федерализм представляет собой не только элемент формы государства, но и имеет важное значение для выявления сущности и характера государственной власти, институтов государственности и правовой системы. При этом в Российской Федерации взаимодействуют два уровня федеративной системы и в ее рамках публичной власти — федерация в целом, представляемая федеральными органами государственной власти (Президентом РФ, Федеральным Собранием РФ, Правительством РФ и др.), и субъекты федерации, представляемые органами государственной власти этих субъектов, обладающими в пределах своего ведения всей полнотой государственной власти.

Принцип суверенности Российской Федерации, выступающей в государственно-правовом и международно-правовом отношениях в качестве единственного носителя верховной власти. Суверенитет Российской Федерации основывается на суверенитете ее многонационального народа, воля которого является источником всякой публичной власти (государства, местного самоуправления).

Суверенитет Российской Федерации, как отмечалось, характеризуется ее верховенством на своей территории и независимостью во внешних сношениях. Это, однако, не препятствует доброволь-

ному принятию государством на себя обязательств, вытекающих из членства в межгосударственных организациях или из международных договоров Российской Федерации, поскольку это допускается Конституцией или не противоречит ей.

Принцип единого и равного для Российской Федерации всех ее субъектов стандарта прав и свобод человека и гражданина. При этом согласно статье 71 Конституции РФ регулирование и защита прав человека находятся в ведении РФ, а защита прав человека статьей 72 Конституции отнесена к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Согласно статье 6 Конституции РФ каждый гражданин РФ обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией РФ. Отсюда следует, что субъекты федерации не вправе сужать конституционный статус личности, установленный Основным законом РФ. А согласно статье 19 федеральной Конституции государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от каких-либо обстоятельств, включая место жительства, национальность, вероисповедание и т. д.

Принцип разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов федерации. Конституция РФ, Федеративный договор и иные договоры о разграничении предметов ведения и полномочий различают: 1) предметы ведения и полномочия Российской Федерации; 2) предметы совместного ведения и полномочия Российской Федерации и ее субъектов; 3) предметы ведения и полномочия субъектов федерации. При этом Конституция определяет предметы ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. За их пределами субъекты федерации обладают всей полнотой государственной власти и осуществляют ее самостоятельно. Природе федерализма, однако, не противоречит и наделение субъектов полномочиями в сфере ведения Российской Федерации.

Принцип лояльности федерации по отношению к своим субъектам и субъектов федерации по отношению к федерации, или принцип дружественных отношений между ними. Правовое содержание данного принципа заключается в соблюдении параметров закрепленных за федерацией и субъектами федерации полномочий, особенно в сфере конкурирующей компетенции, невмешательстве ими в пределы ведения и полномочия друг друга, поскольку это не допускается федеральным законом.

В разделе VII («Конституционное правосудие в Российской Федерации»), посвященном конституционному правосудию, выводы и оценки делаются на основе наиболее общей, методологического плана, гипотезы.

Суть ее в том, что множественность составных элементов, заключенных в обществе, образует основу плюрализма в политике, экономической и духовной сферах общественной жизни. Мониристи-

ческое видение общества и реализация этого видения в его политической системе изначально несут в себе семена отрицания и будущего разрушения, поскольку требуют наличия внешнего, по отношению к самому обществу, регулятора, способного работать без ошибок и сбоев.

Такая ситуация, свойственная советскому этапу отечественной политической истории, убеждает: монопартийность составляла несущую конструкцию всей политической системы, всякий сбой в ее функционировании порождал реальную угрозу разрушения данной политической системы и ее центрального элемента — государства и в конечном счете привел к прекращению СССР (с. 497).

Подобного рода соображения обуславливают необходимость эффективно функционирующего конституционного правосудия, — полагает автор. Затем следует блестящий анализ проблем становления, реального состояния и перспектив развития Конституционного Суда РФ.

Несомненно, положительным является достаточно широкий и полный спектр точек зрения по соответствующей проблеме. обстоятельно изложены основные положения наиболее существенных направлений по каждому значимому вопросу. При этом концепции описываются с критических позиций, с экскурсами в сферу научных дискуссий, и тем самым подвигают читателей к самостоятельному творческому поиску.

Положительным качеством книги является отчетливо выраженная авторская позиция. Представитель старинной саратовской школы права, Б.С. Эбзеев, продолжая ее традиции, скрупулезно анализирует имеющийся правовой материал, ссылаясь порой на совсем неизвестных авторов. Тщательность цитирования, честное по отношению к источнику прочтение, богатство подстрочных сносок представляет собой самостоятельную ценность. Эти источники можно рассматривать как список дополнительной литературы. Заинтересованный читатель сможет воспользоваться им для углубленного изучения конкретных вопросов.

Вместе с тем, как и любой творческий труд, работа вызывает желание вступить в дискуссию.

Автор оперирует терминами «народный» и «национальный суверенитет». При этом не определяет понятия «народ» и «нация». Им употребляется термин «русская нация» (с. 474), что придает этому словосочетанию этнический характер. Между тем в юридической науке по данному вопросу идет научная полемика. Под российской нацией понимают всех россиян независимо от национальности. Как известный ученый, крупный практик, Б.С. Эбзеев мог бы, по моему убеждению, в этом фрагменте работы предложить более смелые, более радикальные тезисы. Вращаясь столько лет в высших сферах политической власти, автор наверняка обладает по этой острейшей проблеме богатой информацией, которая вряд ли доступна вузовским профессорам.

Так, положительно характеризуя содержание преамбулы Конституции, он пишет: «Обратимся,

однако, к тексту Конституции России. Начинается она словами: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации... принимаем Конституцию Российской Федерации». Тем самым волей народа легитимируется та модель организации власти, суверенитета, свободы и прав человека, которая получила закрепление в Основном Законе».

Но что такое народ?

Анализ международно-правовой доктрины и практики дает основание полагать, что народ — это совокупность физических лиц одной и той же национальности, проживающих на территории своей исторической родины. Смысл понятия «народ» дополнительно проясняется понятием «национальное меньшинство» (тоже совокупность физических лиц одной и той же национальности, но проживающих за пределами своей исторической родины)⁵.

Следовательно, Россия — это государство, которое населяют многочисленные народы (а не народ), действительно объединенные общей исторической судьбой.

Высказанное положение дополнительно подтверждается важнейшими правовыми актами отечественного законодательства. Например, в Декларации о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г. говорится, с одной стороны, о народах СССР, а с другой — о народах РСФСР⁶.

Таким же образом понятие «народ» трактуется в постановлении Государственной Думы Федерального собрания РФ от 15 марта 1996 г. № 157-II ГД «О юридической силе для Российской Федерации — России результатов референдума СССР 17 марта 1991 года по вопросу о сохранении Союза ССР».

Там подчеркнута, что «должностные лица РСФСР, подготовившие, подписавшие и ратифицировавшие решение о прекращении Союза ССР, грубо нарушили волю народов России о сохранении Союза ССР, выраженную на референдуме СССР 17 марта 1991 года, а также Декларацию о государственном суверенитете РСФСР, провозгласившую стремление народов России создать демократическое правовое государство в составе обновленного Союза ССР»⁷.

Вместе с тем обратим внимание на сомнительность утверждения автора, согласно которому: «Народ непосредственно не выступает субъектом современного международного права; таковыми выступают государства, межправительственные международные организации, а также нации (народы), борющиеся за освобождение» (с. 348). На мой взгляд, существует явное противоречие между утверждениями: «народ непосредственно не выступает субъектом современного международного права», с одной стороны, а с другой — таковыми «выступают нации (народы), борющиеся за освобождение».

Надо, кроме всего прочего, иметь в виду, что в современной гуманитарной науке понятие «народ» трактуется не только противоречиво, но и порой на столь высокоабстрактном уровне⁸, что вряд ли

предлагаемая степень обобщения имеющихся знаний по этой проблеме может в принципе быть «переведена» на юридический язык.

Глава 3 раздела IV называется «Суверенитет и права человека». При этом автор упорно избегает использования такого устоявшегося термина, как «суверенитет личности». Желательно подробное пояснение такого «неприятия» категории, которая, на мой взгляд, обладает значительным логико-юридическим и аксиологическим потенциалом.

Нельзя согласиться с позицией Б.С. Эбзеева, когда он пишет, что власть народа есть исключительно правовая власть, она может быть реализована только в «установленных конституцией формах. Следовательно, суверенная власть народа не стоит над правом» (с. 348).

С моей точки зрения, народ как единственный источник всей власти в государстве и принимаемых законов не может стоять «под» ними. Он стоит «выше» и в этом смысле в случае грубого нарушения его суверенных прав может эту власть и это право свергнуть. Не случайно во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. (кстати, действующей до сих пор как составная часть Конституции Франции) закрепляется право народа на сопротивление угнетению и свержение правительства. Попутно отметим, что проблема гражданской самозащиты до сих пор в современной юридической литературе с надлежащей глубиной не только не разработана, но даже и не поставлена.

Если вспомнить так называемые «бархатные» революции в странах Восточной Европы конца 80-х гг. XX века, то с неизбежностью напрашивается вывод: они были хоть и нелегальными, но вполне легитимными. Недавние же революции в некоторых странах СНГ еще ждут своей политико-юридической и моральной оценки.

Рассуждая о государственном суверенитете (с. 338—365), автор обходит молчанием проблему, связанную с концепцией «ограниченного суверенитета», который якобы имеет место быть у государств — членов Европейского Союза, передавших часть своих полномочий надгосударственным (союзным) структурам. Характеристика «ограниченного суверенитета» может быть применима и к республикам в составе Российской Федерации (ведь в ч. 2 ст. 5 Конституции РФ они именуются государствами).

На с. 367 автор пишет, что «государство представляет собой такую организацию публичной власти, которая не совпадает с местным самоуправлением». Следует отметить, что это не единственная точка зрения в государствоведении. Немало специалистов полагают, что органы местного самоуправления не юридически, но фактически выступают как часть государственного механизма России.

Принцип разделения властей рассматривается как принцип правового государства. Между тем правильнее было бы его рассматривать как самостоятельный принцип государственности в России (с. 374—386).

При этом он трактуется чрезмерно узко, в его наиболее жестком варианте. Не учитываются, например, особенности разделения властей в одной из старейших демократий в мире — Великобритании. Там нет запрета на совмещение депутатского мандата с должностью в системе исполнительной власти, поскольку члены Британского Правительства одновременно являются и депутатами палаты общин Британского Парламента. Палата лордов — часть и законодательной, и судебной власти. Монарх — часть Парламента.

При анализе принципа разделения властей автор не решает проблему количества ветвей государственной власти в России и месте Президента в этой системе (с. 400—405).

Рассматривая принцип идеологического многообразия, автор не учитывает, что определенная идеология, несмотря на статью 13, все же закрепляется в Конституции. Речь идет о статье 2, в которой утверждается идеология прав человека, индивидуалистическая концепция взамен коллективистской, коммунистической. Между тем согласно части 2 статьи 15 Конституции РФ все обязаны ее соблюдать, в том числе и коммунисты, придерживающиеся другой идеологии. Понятие «идеология» не обязательно является оценочным, хотя в нашей системе ценностей оно чаще всего употреблялось именно в оценочном смысле. Спорить о свободе или несвободе от идеологии как таковой, пожалуй, бессмысленно. Осмысленнее осознать необходимость свободы от репрессивной идеологии и исследовать те факторы, которые определяют наш выбор правовых позиций.

Обращаясь к формам государственно-территориального устройства (с. 452—458), Б.С. Эбзеев по непонятным причинам не анализирует конфедеративную форму, а также такой промежуточный способ территориального устройства государства, как «регионалистское» государство (Италия, Испания).

Слабо аргументирована позиция автора относительно существования в числе принципов федеративного устройства России принципа лояльности (с. 466).

Трудно не отнестись скептически к позиции автора, согласно которой Конституционный Суд РФ является и должен являться не только судебным, но и политическим органом, решать политические споры (с. 507, 508), обладать «правом трансформировать Конституцию» (с. 511), что «не следует бояться так называемой политической функции Конституционного Суда» (с. 518).

Говоря о предварительном конституционном контроле, автор указывает в качестве его объекта только не вступившие в силу международные договоры РФ, но забывает о не подписанных Президентом законах РФ, о поправках к Конституции РФ, которые также должны получать заключение в Конституционном Суде РФ (с. 519).

В главе 4 раздела VII не ставится и не решается проблема разграничения компетенции Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, а также

федерального Конституционного Суда и конституционных (уставных) судов субъектов РФ.

Я, конечно, был бы неоправданно придирчив и непомерно строг к автору рецензируемой книги, если бы потребовал от него методологического анализа теорий и проблем конституционного строя, находящихся в стадии разработки и еще не получивших достаточного практического подтверждения. Но научный потенциал профессора Б.С. Эбзеева таков, что он мог бы короткими тезисами «проявить» свое отношение к ним и тем самым облегчить научный поиск.

Книга написана занимательно, остро, хорошо издана. Эти 576 страниц, напечатанные убогим шрифтом, читаются очень легко: трудно быть безразличным или сохранять стоическое спокойствие, когда текст «втягивает», заставляя радоваться внезапно проясненной правовой истине или же оспаривать те или иные положения автора. А это означает, что перед нами книга серьезная, концептуальная.

Нетрудно предсказать судьбу этой книги. Безусловно, она будет полезной и для науки, и для практики. То обстоятельство, что работа написана одним автором, делает ее материал цельным, хорошо организованным, логически и содержательно монолитным. Работа Б.С. Эбзеева — труд высоконаучный, обобщающий и представляющий огромный потенциал и творческую энергию автора. Наука конституционного права получила интересный и полезный комплекс взглядов и подходов к решению многих вопросов в базовой отрасли современного российского права. Книга Б.С. Эбзеева удачно сочетает в себе уровень теоретической абстракции с анализом конкретного правового материала, значительного судебного опыта.

Все вышеизложенное позволяет данной работе занять достойное место среди научной юридической литературы последнего десятилетия. Работа будет востребована многими поколениями правоведов.

В.М. Баранов,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ

Примечания

1. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. — М., 2005. — С. 567.
2. Лец С.Е. Непричесанные мысли / Пер. с польск. — М., 2007. — С. 13, 363.
3. Хабриева Т.Я. Теория современной конституции / Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин. — М., 2005.
4. См., например: Мазаев В.Д. Конституционные основы публичной собственности в Российской Федерации: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 2004. — С. 31—32.
5. См., например: Пунжин С.М. Проблема защиты прав национальных меньшинств в международном праве // Государство и право. — 1992. — № 8. — С. 125; Veiter Th. Commentary on the Concept of National Minorities // Revue des Drou l'Homme. — 1974. — Vol. VII. — P. 1, 2—4; Klark D. Norms and Institutions within the UN System Relevant to Minority Issues // Conference Paper. 5: Conference on Minorities and Indigenous Peoples in the United Nations System: Ethnic Conflict, Politics and Human Rights. — Colombo. 6—10 Nov. — 1988. — P. 29; Simonides J. Collective Rights of Minorities in Europe // The Changing Political Structure of Europe. Aspects of International Law. Dordrecht. — 1991. — P. 123.
6. См.: Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1990. — № 2. — Ст. 22.
7. См.: Российская газета. — 1996. — 20 марта.
8. См., например: Петрова О.А. Народ как социально-философская категория: Автореф. дис... канд. философ. наук. — Краснодар, 2004.

Московская государственная юридическая академия, Нижегородская академия МВД России, Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», журнал «Черные дыры» в Российском Законодательстве приглашают Вас принять участие в работе Международного научно-методического «круглого стола» на тему: **«Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника выявления и устранения в современном российском государстве»**, который состоится **29–30 мая 2008 года** на базе Нижегородского спортивно-оздоровительного комплекса «Березка».

На обсуждение выносятся следующие вопросы:

- сущность правотворческой ошибки;
- спорные проблемы определения понятия «правотворческая ошибка»;
- соотношение правотворческой ошибки со смежными юридическими феноменами;
- соотношение законотворческого риска и правотворческой ошибки;
- типология правотворческих ошибок;
- правотворческие ошибки в сфере публичного права;
- особенности правотворческих ошибок в области частного права;
- «цена» правотворческих ошибок федерального и регионального законодательства (опыт сравнительного анализа);
- особенности правотворческих ошибок в кодификационном процессе современной России;
- пробел в законодательстве: правотворческая ошибка или «квалифицированное молчание законодателя»;
- юридическая коллизия как относительно самостоятельный вид правотворческой ошибки;
- правотворческие ошибки как причина юридических коллизий;
- несоответствие нормам и общепризнанным принципам международного права как особая разновидность правотворческих ошибок;
- правотворческая ошибка и качество нормативно-правового акта;
- состояние правового пространства как условие ошибочной правотворческой практики;
- правотворческая ошибка и исполнимость норм права;
- правотворческие ошибки как причина снижения уровня законности;
- правотворческая ошибка и эффективность нормативно-правового акта;
- социальная и юридическая опасность правотворческих ошибок;
- правотворческая ошибка как средство деформации правосознания граждан и должностных лиц;
- причины правотворческих ошибок;
- экономические причины правотворческих ошибок;
- возможность и целесообразность определения материального вреда от правотворческой ошибки;
- политические причины правотворческих ошибок;
- логико-гносеологические причины правотворческих ошибок;
- морально-психологические причины правотворческих ошибок;
- незаконное лоббирование законопроектов как причина правотворческих ошибок;
- неоправданный законодательный риск как детерминанта правотворческих ошибок;
- низкая общая и правовая культура нормодателя как причина совершения правотворческих ошибок;
- деформация правосознания граждан и должностных лиц как причина правотворческих ошибок;
- особенности ошибок граждан в процессе принятия нормативных правовых актов на референдуме;
- нарушение правил законодательной техники как относительно самостоятельная причина возникновения правотворческих ошибок;
- правотворческие ошибки как доминирующая причина правоприменительных и интерпретационных ошибок;
- правотворческие ошибки как катализатор совершенствования действующего российского законодательства;
- способы выявления правотворческих ошибок;
- методика выявления правотворческих ошибок;
- средства фиксации правотворческих ошибок;
- организационно-правовые пути устранения правотворческих ошибок;
- конкретизация норм права как способ устранения правотворческих ошибок;
- методика устранения правотворческих ошибок;
- официальное толкование как способ преодоления правотворческих ошибок;
- повышение социально-правовой активности граждан в выявлении и устранении правотворческих ошибок;
- роль общественных объединений в выявлении и устранении правотворческих ошибок, преодолении вредных последствий их функционирования;
- способы предупреждения правотворческих ошибок;
- обобщение правоприменительной практики как фактор предупреждения правотворческих ошибок;
- анализ интерпретационной юридической практики как фактор профилактики правотворческих ошибок;
- методика предупреждения правотворческих ошибок;
- значение научных исследований в выявлении и ликвидации правотворческих ошибок;
- правотворческие ошибки как основание юридической ответственности;
- виды юридической ответственности за правотворческие ошибки;
- специфика конституционной ответственности за правотворческие ошибки;
- законотворческая практика зарубежных стран как средство установления и ликвидации правотворческих ошибок современного Российского государства.

ИНФОРМАЦИЯ

В журнале «Черные дыры» в Российском Законодательстве» (является изданием, рекомендованным ВАК Минобрнауки для обнародования результатов докторских и кандидатских диссертаций) будут опубликованы трехстраничные выступления участников.

Кроме того, по итогам работы «круглого стола» запланировано издание сборника научно-методических статей объемом 50 п. л. при тираже в 1000 экземпляров.

Требования к публикациям:

1. Выполнение в программе Word.
2. Отступы: сверху — 2 см, снизу — 2 см, слева — 2 см, справа — 2 см.
3. Размер шрифта — 14, междустрочный интервал — полуторный.
4. Сноски постраничные, нумерация сквозная.
5. Библиографический аппарат должен быть оформлен в соответствии с ГОСТ 7.1—2003.
6. Объем до 1 п. л.

Об авторе указать следующие сведения: ФИО (полностью), ученое звание и степень, должность, место работы, контактные телефоны.

Для участия в работе «круглого стола» и формирования сборника просим Вас в срок **до 14 февраля 2008 года** сообщить по электронной почте **fedulova@namvd.nnov.ru** или по факсу **(831) 465-59-66** **название темы** предполагаемой статьи.

Оргкомитет «круглого стола»

Нижегородская академия МВД России, Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника» приглашают Вас принять участие в работе Международной научно-практической конференции на тему: **«Кодификация российского законодательства: теория, практика, техника»**, которая состоится **25—26 сентября 2008 года** на базе Нижегородского спортивно-оздоровительного комплекса «Березка».

Без большого риска ошибиться можно биться об заклад, что, покуда будут существовать люди и человеческие общества, в той или иной форме будут существовать и кодексы.

Реме Кабрияк

Являются ли размышления методологического плана о технике кодификации тем необходимым предварительным условием, при отсутствии которого социальная и политическая потребность в кодификации не способна вылиться в ее конкретное осуществление?

Реме Кабрияк

На обсуждение выносятся следующие вопросы:

Теоретико-методологические проблемы отечественных кодификаций:

- сущность, содержание и формы кодификационного процесса российского законодательства;
- спорные проблемы определения понятия «кодификация законодательства»;
- правовая политика и кодификационный процесс российского законодательства;
- тенденции кодификации российского законодательства;
- приоритеты кодификации законодательства в современном Российском государстве;
- цели кодификации российского законодательства: прошлое, настоящее, будущее;
- кодификаторская традиция;
- декодификация и рекодификация;
- особенности кодификации норм об интеллектуальной собственности в Российской Федерации: достоинства и недостатки части четвертой Гражданского кодекса;
- социальная природа и регулятивные свойства кодификационного закона;
- политические цели кодификации и их технико-юридическое выражение;
- социальные цели кодификации как технико-юридическое явление;
- технико-юридические цели кодификации;
- принцип полноты кодификации;
- структурное построение кодекса;
- цикличность развития кодификации в России;
- техника определения предмета кодификации;
- техника установления пределов содержания кодификации;
- особенности техники кодификации норм публичного права России;
- специфика техники кодификации норм частного права России;
- кодификация международного частного права: сущность, тенденции, проблемы;
- методы кодификации и кодификационные схемы;
- «непрерывная кодификация права»: понятие, необходимость, трудности;
- российские кодификаторские традиции: понятие, виды, ценность;
- дефиниции в российских кодексах: логико-гносеологическая, морально-психологическая и технико-юридическая природа;
- презумпция «кодифицируемости»: реальность или фантом;
- преамбулы российских кодексов: правовая природа, виды, функции, эффективность реализации;
- взаимодействие кодексов профессиональной этики и кодексов действующего законодательства;
- теоретические, практические и морально-психологические проблемы трансплантации кодексов;
- признаки декодификации (устаревания);
- грозит ли России избыток, инфляция кодексов;
- электронная кодификация: природа и возможности;
- кодистика (учение о технике кодификации): научная реальность либо искусственное образование;
- система права — объективная основа кодификации законодательства;
- системность кодификационного процесса России;
- проблемы создания идеальной модели кодекса;
- концепция кодекса: сущность, элементы, роль;
- специфика юридической техники современных кодификаций;
- место кодексов в системе действующего законодательства РФ в свете теории и практики иерархичности системы права;
- кодификационная модернизация законодательства стран — членов СНГ;
- модельные кодексы на постсоветском пространстве: значение и перспективы реализации;
- юридическая сила кодексов международных неправительственных организаций;

ИНФОРМАЦИЯ

- проблема создания «кодекса кодексов»;
- кодификация и иные способы упорядочения нормативных правовых актов;
- мировая глобализация и ее отражение на технике кодификации;
- Интернет как инструмент общепланетарной кодификации.

Исторический опыт российских кодификаций:

- Судебники 1497 и 1550 годов как первые кодексы централизованного Российского государства;
- Соборное уложение 1649 года: источники, структура, значение;
- достижения и просчеты кодификационной деятельности комиссии М.М. Сперанского;
- теория, практика и юридическая техника составления Свода законов Российской империи и Полного собрания законов Российской империи;
- проблемы кодификации права в первые годы советской власти;
- особенности советских кодексов (30—80-е годы XX века);
- Устав уголовного судопроизводства Российской империи — первый отечественный уголовно-процессуальный кодекс;
- Модельный УПК для стран СНГ: опыт создания и проблемы жизненного воплощения;
- роль неофициальных кодификаций в истории России.

Проблемы кодификации отдельных отраслей российского права:

- особенности кодификации гражданского законодательства;
- кодификация финансового законодательства России;
- специфика кодификации уголовного законодательства;
- к вопросу о кодификации оперативно-разыскного законодательства;
- своеобразие кодификации административного права;
- кодификация трудового законодательства;
- значение кодификации процессуальных отраслей права;
- проблема дезинтеграции процессуальных отраслей и кодификация как способ ее решения;
- проблема «размывания» Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации практикой Конституционного и Верховного Судов РФ;
- перспективы УПК РФ;
- кодификация уголовно-процессуального законодательства как «стопор» разбухания ведомственного нормотворчества;
- проблемы кодификации «молодых» отраслей российского права (к вопросу о целесообразности подготовки Судебного кодекса, Исполнительного кодекса, Избирательного кодекса, Экологического кодекса, Кодекса рекламной деятельности и т. п.);
- кодификация законов о местном самоуправлении в Российской Федерации.

Заимствование зарубежного опыта в российской кодификационной деятельности:

- целесообразность принятия общеевропейских кодексов;
- влияние европейского права на кодификацию российского законодательства;
- проблемы стандартизации кодексов в государствах Евросоюза;
- специфика кодексов стран Азиатско-Тихоокеанского региона;
- кодификационные тенденции в законодательстве исламских государств;
- приоритеты кодификации законодательства в странах романо-германской правовой семьи;
- практика кодификации законодательства в странах общего права.

По итогам работы конференции запланировано издание сборника научно-методических статей объемом 50 п. л. при тираже в 1000 экземпляров.

Требования к публикациям:

1. Выполнение в программе Word.
2. Отступы: сверху — 2 см, снизу — 2 см, слева — 2 см, справа — 2 см.
3. Размер шрифта — 14, междустрочный интервал — полуторный.
4. Сноски постраничные, нумерация сквозная.
5. Библиографический аппарат должен быть оформлен в соответствии с ГОСТ 7.1—2003.
6. Объем до 1 п. л.

Об авторе указать следующие сведения: ФИО (полностью), ученое звание и степень, должность, место работы, контактные телефоны.

Для участия в работе конференции и формирования сборника просим Вас в срок **до 15 марта 2008 года** сообщить по электронной почте **fedulova@namvd.nnov.ru** или по факсу **(831) 465-59-66** название темы предполагаемой статьи.

Оргкомитет конференции

ИНФОРМАЦИЯ

Институт государства и права РАН
Центр теории и истории
права и государства
Уральская академия государственной службы
Кафедра теории
и истории государства и права

**Нижегородский исследовательский
научно-прикладной центр
«Юридическая техника»**

**Редакция журнала
«Право и политика»**

Уважаемые коллеги!

18 января 2008 г. Центр теории и истории права и государства Института государства и права РАН, кафедра теории и истории государства и права Уральской академии государственной службы, Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника» и редакция журнала «Право и политика» на базе Института государства и права РАН (г. Москва, ул. Знаменка, д. 10) проводят «круглый стол» на тему: **«Систематизация законодательства в России: история и современность»**, посвященного 175-летию издания Свода законов Российской империи.

В рамках заседания планируется обсудить следующие вопросы:

- *Свод законов Российской империи в российском правовом развитии и исследованиях правоведов;*
- *систематизация российского законодательства в исторической ретроспективе;*
- *вопросы теории и практики систематизации законодательства в современной России.*

Для участия в заседании необходимо **до 15 декабря 2007 года** по электронной почте (olga.blaginina@uara.ru) направить заявку для участия с указанием: фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого звания, места работы и должности (без сокращений), электронной почты, телефона (факса).

По итогам работы «круглого стола» запланировано издание сборника научно-методических статей объемом 40 п. л. при тираже в 1000 экземпляров.

Требования к публикациям:

1. Выполнение в программе Word.
2. Отступы: сверху — 2 см, снизу — 2 см, слева — 2 см, справа — 2 см.
3. Размер шрифта — 14, междустрочный интервал — полуторный.
4. Сноски постраничные, нумерация постраничная, размер шрифта — 12.
5. Объем — до 1 п. л.

Об авторе указать следующие сведения: ФИО (полностью), ученое звание и степень, должность, место работы, контактные телефоны.

Статьи для опубликования просим направлять в срок **до 1 февраля 2008 года** по электронной почте fedulova@namvd.nnov.ru

Информация по проведению мероприятия может быть получена:
тел.: (343) 251-77-08 — Благинина Ольга Анатольевна.
Электронный адрес: olga.blaginina@uara.ru

Оргкомитет

В Нижнем Новгороде издается ежегодный научно-практический журнал «Юридическая техника».

Учредитель журнала — Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника».

В журнале освещаются:

- общетеоретические и отраслевые проблемы правотворческой техники, технологии и стратегии;
- вопросы правовой политики как фактора детерминации целей, содержания, процесса и результата юридической техники;
- варианты планирования как технико-юридического средства модификации правотворческого процесса;
- противоречия техники лоббирования государственных решений;
- технико-юридические критерии качества правовых актов;
- пути совершенствования языка законодательства;
- результаты научно-практического исследования концепций и юридических конструкций нормативно-правовых актов, правовых аксиом и символов, законодательных дефиниций и оценочных понятий, презумпций, преюдиций и фикций, примечаний, перечней, классификаций, оговорок и приложений;
- юридико-технические приемы изменения содержания и формы правовых актов;
- условия формирования новых приемов юридической техники;
- итоги техники консолидации, инкорпорации и кодификации юридических актов;
- достижения и дефекты техники имплементации норм и принципов международного права в текущее законодательство России;
- технико-юридические приемы выявления, преодоления и устранения коллизий в системе права;
- методы технико-юридической фиксации и противодействия возникновению правотворческих, интерпретационных и правоприменительных ошибок;
- современные информационные технологии в законодательстве;
- проблемы технико-юридической организации экспертизы законопроектов и иных правовых документов;
- частные методики и методические рекомендации по технико-юридическому оформлению правовых актов;
- дидактические аспекты юридической техники, обсуждения инициативных программ спецкурсов по технике правотворчества, толкования и применения норм права;
- конференции, симпозиумы, семинары, круглые столы, компьютерные уроки, обучающие игры по юридической технике;
- диссертации, книжные и журнальные новинки по проблемам юридической техники;
- способы влияния юридической техники на правовую культуру граждан и должностных лиц, на демократическое развитие общества, а также обратное воздействие институтов гражданского общества, правозащитных движений на качество технико-юридической составляющей государственных решений.

Свидетельство о регистрации: ПИ № ФС 18-3073 от 16 ноября 2006 года

Подписной индекс агентства «Роспечать»: 36778

Объем журнала — **25 п. л.**

Территория распространения — Российская Федерация, страны СНГ, государства дальнего зарубежья.

Материалы для журнала принимаются до 25 сентября каждого года.

Время выхода ежегодника — середина декабря календарного года.

Требования к авторскому оригиналу статьи:

1. Выполнение в программе Word.
2. Отступы: сверху — 2 см, снизу — 2 см, слева — 2 см, справа — 2 см.
3. Размер шрифта — 14, междустрочный интервал — полуторный.
4. Сноски постраничные, нумерация сквозная, размер шрифта — 12, междустрочный интервал — одинарный.
5. Библиографический аппарат должен быть оформлен в соответствии с ГОСТ 7.1—2003.
6. Объем публикации не должен превышать 1 п. л. (40 000 знаков, включая пробелы и знаки препинания).

Об авторе указать следующие сведения: фамилия, имя, отчество (полностью), ученое звание и степень, должность, место работы, контактные телефоны.

Тексты для публикации, оформленные без учета данных требований, редакцией журнала не рассматриваются.

Ответственность за точность цитат, фамилий и имен, цифровых данных, наличие сведений, запрещенных к опубликованию в открытой печати, несет автор.

Направляя в наш журнал научную статью, автор принимает на себя обязательство не передавать ее в другие печатные издания.

Рукописи не рецензируются и не возвращаются.

Главный редактор журнала — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации *Владимир Михайлович Баранов*.

ИНФОРМАЦИЯ

В состав **редакционной коллегии** вошли:

Апт Людмила Фальковна — кандидат юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации;
Баранова Марина Владимировна — кандидат культурологии, доцент;
Бондарь Илья Владимирович — кандидат юридических наук;
Гриб Владислав Валерьевич — кандидат юридических наук, доцент;
Исаков Владимир Борисович — доктор юридических наук, профессор;
Карташов Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации;
Кашанина Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор,
Колоколов Никита Александрович — доктор юридических наук, профессор;
Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации;
Мурсалимов Камиль Рамильевич — кандидат юридических наук, доцент;
Панько Кирилл Константинович — доктор юридических наук, профессор;
Поленина Светлана Васильевна — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;
Пшеничных Михаил Александрович — кандидат юридических наук, доцент;
Ромашов Роман Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации;
Сенякин Иван Николаевич — доктор юридических наук, профессор;
Сивицкий Владимир Александрович — кандидат юридических наук, доцент;
Тарасов Николай Николаевич — доктор юридических наук, профессор;
Тихомиров Юрий Александрович — доктор юридических наук, профессор;
Хачатурова Лариса Кареновна — ученый секретарь Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника»;
Эбзеев Борис Сафарович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации.

Материалы для опубликования направлять по адресу:
603081, Нижний Новгород, а/я № 30 с пометкой «Для редакции журнала «Юридическая техника»».

Контактные телефоны:

(831) 464-40-40
(831) 465-77-77
+7-950-355-77-77
(831) 465-59-66 (факс)

E-mail:

baranov@namvd.nnov.ru
fedulova@namvd.nnov.ru
ilya@namvd.nnov.ru

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

№ 1

Издание зарегистрировано
Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия.
Свидетельство ПИ № ФС 18-3073 от 16 ноября 2006 года

Подписной индекс агентства «Роспечать»: 36778

В авторской редакции

Главный редактор *В.М. Баранов*
Корректор *Т.Р. Шарая*
Компьютерная верстка *А.В. Дубининой*
Дизайн обложки *К.А. Быкова*

Подписано в печать 21.11.2007. Формат 60x90/8. Усл. печ. л. 40,625.
Гарнитура Прагматика. Печать офсетная. Тираж 1000 экз.

Отпечатано в типографии «Дятловы горы»