Т.В. Кашанина

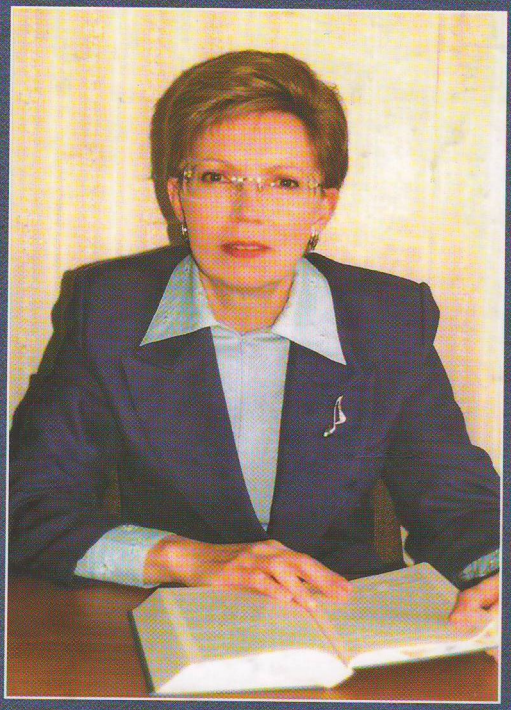
Юридическая техника

УЧЕБНИК ДЛЯ ВУЗОВ

2-е издание



НОРМА



Татьяна Васильевна Кашанина — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина.

Сфера основных научных интересов: теория государства и права, юридическая техника, корпоративное право.

Т. В. Кашанина — автор около 90 научных работ, в том числе нескольких десятков монографий, учебников, учебных пособий, многие из которых выдержали несколько изданий. Среди них: учебники для вузов «Корпоративное право», «Российское право», «Частное право», «Юридическая техника» и учебные пособия для вузов «Происхождение государства и права», «Юридическая техника в сфере частного права». Совместно с кандидатом юридических наук А. В. Кашаниным написаны учебники по праву для школы (базовый и профильный уровни), первый из которых («Основы государства и права: пособие для учащихся 9 класса») вышел еще в 1998 г. (в издательстве «Норма»).

Библио-Глобус
Москва, Мясницкая, 6
http://www.biblio-globus.ru
Тел. 928-35-67
924-46-80
КТК 07030
9 785917 681948
Юридическая техника: Уч. / Т.В. К
ИНФРА-М, 27424-2 08.08.2011
Цена 589,00

Т. В. Кашанина

Юридическая техника

Учебник

2-е издание, пересмотренное

НОРМА
ИНФРА-М
Москва, 2011

УДК 34(075.8)
ББК 67
К31

Сведения об авторе

Татьяна Васильевна Кашанина — доктор юридических наук, профессор Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина.

Кашанина Т. В.

К31 Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. — 2-е изд., пересмотр. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. — 496 с.

ISBN 978-5-91768-194-8 (Норма)
ISBN 978-5-16-004965-6 (ИНФРА-М)

В учебнике подробно рассматриваются юридическая техника — новая учебная дисциплина, изучаемая в юридических вузах, а также основные виды юридической работы и правила создания юридических документов (нормативных правовых актов, интерпретационных актов, договоров, актов судебного правоприменения и др.). Изложение материала сопровождается схемами, в каждой главе дается список литературы.

Для студентов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов, а также для практикующих юристов.

УДК 34(075.8)
ББК 67

Информационная поддержка ООО «КонсультантПлюс».

ISBN 978-5-91768-194-8 (Норма)
ISBN 978-5-16-004965-6 (ИНФРА-М)

© Кашанина Т. В., 2007
© Кашанина Т. В., 2011, с изменениями

Краткое содержание

Предисловие 19

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Глава 1. Юридическая техника как учебная дисциплина 21

Глава 2. История развития юридической техники 45

Глава 3. Понятие и виды юридической техники 73

Глава 4. Общие правила юридической техники (содержание юридической техники) 110

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Раздел I. Правотворческая техника 148

Глава 5. Правотворчество 148

Глава 6. Правила формирования содержания нормативных актов 169

Глава 7. Требования к внутренней форме нормативных актов 225

Глава 8. Техника создания корпоративных нормативных правовых актов 271

Глава 9. Правотворческая процедура 291

Раздел II. Техника опубликования нормативных актов 324

Глава 10. Опубликование и вступление в силу нормативных актов 324

Раздел III. Техника систематизации юридических документов 334

Глава 11. Систематизация правовых актов как вид юридической работы 334

Глава 12. Правила систематизации юридических документов 341

Раздел IV. Интерпретационная техника 368

Глава 13. Толкование как вид юридической работы 368

Глава 14. Техника толкования нормативных актов 377

Раздел V. Правореализационная техника 399

Глава 15. Правила создания правореализационных юридических документов 399

Глава 16. Техника ведения договорной работы 405

Раздел VI. Правоприменительная техника 433

Глава 17. Правоприменение как тип осуществления права 433

Глава 18. Судебные акты и техника их составления 444

МЕТОДИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КУРСА

Программа учебного курса «Юридическая техника» 479

Темы и методика проведения практических занятий 484

Темы курсовых и дипломных работ 492

Контрольные вопросы для самопроверки 493

Развернутое содержание

Предисловие 19

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Глава 1. Юридическая техника как учебная дисциплина 21

§ 1. Юридическая техника в структуре теории государства и права ...21

§ 2. Эволюция научных взглядов о юридической технике 27

§ 3. Предмет юридической техники 29

§ 4. Методология юридической техники 32

Общенаучные методы 33

Логические методы 35

Лингвистические методы 37

Технические методы 38

§ 5. Структура курса «Юридическая техника» 38

§ 6. Значение юридической техники для юриста 40

Литература 43

Глава 2. История развития юридической техники 45

§ 1. Практика применения юридических технологий и наука юридической техники 45

§ 2. Стадии развития права 46

§ 3. Юридическая техника в древнем обществе (архаичное право) ...49

Законодательная техника 49

Правоприменительная техника 57

§ 4. Юридическая техника в традиционном обществе (сословное право) 60

Законодательная техника 62

Правоприменительная техника 63

§ 5. Юридическая техника в индустриальном обществе (развитое, зрелое, общегосударственное право) 65

Законодательная техника 66

Правоприменительная техника 69

Литература 73

Глава 3. Понятие и виды юридической техники 73

§ 1. Понятие и формы юридической деятельности 73

Правоохранительная сфера 74

Политическая сфера (сфера управления государством) 75
Экономическая сфера 75
Социальная сфера 75
§ 2. Юридические документы: понятие и виды 76
Понятие правовых документов 76
Значение юридических документов 76
Признаки юридических документов 77
Виды правовых документов 78
Юридическая ответственность за нарушение правил документооборота 81
§ 3. Понятие и структура юридической техники 82
Научная разработанность проблемы 82
Определение юридической техники 85
Признаки юридической техники 86
Юридический инструментарий 86
Структура юридической техники 88
Подходы к организации юридической работы 91
§ 4. Виды юридической техники 92
Научная разработанность проблемы 92
Критерий классификации видов юридической техники 94
§ 5. Особенности юридической техники в различных правовых семьях 96
Понятие правовой семьи 96
Виды правовых семей 96
Романо-германская (континентальная) семья права (или профессорское право) 98
Англосаксонское право (семья общего права, прецедентное право, судейское право) ...100
Мусульманская семья права 103
Семья обычного права (африканское право) 105
Российская правовая система в контексте мировых семей права 107
Литература 108
Глава 4. Общие правила юридической техники (содержание юридической техники) 110
§ 1. Понятие содержания юридической техники 111
Содержательные правила 112
Правила логики 113
Структурные правила 113
Языковые правила 113
Формальные (реквизитные) требования 113
Процедурные правила 114

§ 2. Правила достижения социальной адекватности права (содержательные правила) 114
Нахождение общественного отношения в сфере правового регулирования 114
Однородность правового регулирования 116
Полнота правового регулирования 117
Правильный выбор отрасли права 119
Выбор правовой формы 120
Обеспечение соответствия правовых документов принципам и нормам международного права 121
§ 3. Правила обеспечения логики права 122
Эволюция применения логических правил 122
Единообразное понимание терминов 123
Согласованность различных правовых документов (частей правового документа) 123
Отсутствие противоречий между правовыми документами (частями правового документа) 124
Последовательность мыслительных операций, используемых при построении правовых актов 125
Убедительность правовых документов 126
§ 4. Структурные правила (внутренняя форма правового документа) 127
Вступительная часть 128
Основная часть 128
Заключительная часть 128
Приложение 128
Ссылки 129
Сноски 129
Примечания 130
§ 5. Языковые правила 130
Ясность 130
Точность правового документа 132
Доступность правовых актов 132
Краткость правовых документов 133
Отсутствие пафосности, декларативности правового документа 133
Официальность стиля правовых документов 135
§ 6. Формальные (реквизитные) правила 135
Вид правового акта 136
Орган, принявший нормативный акт 137
Наименование (заголовок) нормативного акта 137
Дата принятия правового акта 139
Регистрационный номер 139
§ 7. Процедурные правила 140
Законность процедуры 141
Рациональность (оптимальность, целесообразность) процедуры 142

Обоснованность изменения процедуры 142
Плановость процедуры 143
Учет и согласование интересов адресатов правового акта 143
Логическая последовательность выполнения действий, составляющих процедуру 144
Соблюдение процедурных сроков 144
Проверка правильности выполнения процедуры 145
Применение санкций за нарушение процедуры 145
Литература 146

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Раздел I. Правотворческая техника 148

Глава 5. Правотворчество 148
§ 1. Понятие и виды правотворчества 148
Правотворчество народа 149
Правотворчество государственных органов 150
Корпоративное правотворчество 152
§ 2. Законодательство: три подхода к его пониманию 152
§ 3. Требования к законодательству (критерии качества законодательства) 153
Отражение воли государства 154
Стремление к минимальному количеству нормативных актов 155
Стабильность 156
Своевременное обновление 156
Полнота 157
Конкретность 157
Демократичность 158
§ 4. Ошибки в законотворчестве 158
§ 5. Экспертиза проектов нормативных актов 162
§ 6. Понятие законодательной техники и ее содержание 165
Литература 168

Глава 6. Правила формирования содержания нормативных актов 169
§ 1. Требования к содержанию нормативных актов (содержательные правила) 169
Требование законности 170
Требование соответствия нормам морали 171
Требование целесообразности 171
Требование обоснованности 172
Требование эффективности 173
Требование своевременности 173
Требование стабильности 174

Требование экономичности 174
Требование реальности 175
Требование оптимальности 176
§ 2. Основные способы и приемы формирования содержания нормативных актов 177
Запреты, предписания, дозволения 177
Принципы права 179
Правовые дефиниции 181
Правила составления дефиниций 183
Значение дефиниций 186
Декларации 187
Юридические конструкции 189
Значение юридических конструкций 194
Правовые презумпции 196
Правовые фикции 200
Правовые аксиомы 203
Исключения 205
Иные способы формирования содержания нормативных актов 208
§ 3. Логика нормативного правового акта 209
Понятие логики права 209
Особенности юридической логики 211
Факторы, влияющие на правотворческую логику 212
Значение логических правил 214
Система логических требований (правил) в правотворчестве ...214
Обоснование мотивов принятия нормативного акта (правило мотивации) 215
Соответствие нормативного акта общим принципам системы законодательства 217
Однородность правовых обобщений, помещаемых в нормативный акт (правило отраслевой типизации) 217
Классификация нормативных предписаний 218
Регламентирование всех элементов логической нормы права ...219
Обеспеченность нормативных предписаний санкциями 222
Отсутствие дублирования нормативных предписаний 223
Литература 224

Глава 7. Требования к внутренней форме нормативных актов 225
§ 1. Две стороны формы нормативного правового акта 226
§ 2. Структура нормативного акта 227
Система структурных единиц нормативных актов 227
Заголовок 228
Оглавление 231
Преамбула 232

Структурные единицы текста 234
Примечание 245
Заключительные положения 248
Приложение 249
Некоторые общие правила расположения структурных единиц текста 251
§ 3. Языковые правила 252
Общая характеристика юридического языка 252
Принципы, на которых основывается язык закона 252
Система языковых (лингвистических) средств нормативных актов 257
Лексические правила 258
Синтаксические правила 262
Стиль нормативных актов 263
Правовые аббревиатуры 268
§ 4. Символические приемы 268
Литература 270
Глава 8. Техника создания корпоративных нормативных правовых актов 271
§ 1. Понятие и признаки корпоративного права 271
§ 2. Принципы создания корпоративных нормативных актов 273
Философская основа разработки корпоративных актов 273
Общие принципы создания корпоративных актов 274
Специальные принципы принятия корпоративных актов 277
§ 3. Особенности корпоративных актов 282
Регулятивный характер актов 282
Наличие множества поощрительных норм 283
Конкретизированность регулирования 283
Доминирование процедурных норм 284
Дозволительный характер норм 284
Закрепление свободы усмотрения директоров и менеджеров ...285
§ 4. Ошибки при принятии корпоративных актов 285
Смешанный характер содержания актов 285
Ретранслирование законодательных норм 287
Излишняя детализированность 287
Излишняя заурегулированность 288
Отсутствие декларативных положений 288
Отсутствие дефиниций 289
Пренебрежение инфраструктурными правилами 289
Наличие противоречий 289
Отсутствие собственных санкций 290
Литература 291

Глава 9. Правотворческая процедура 291
§ 1. Процедуры в праве 292
Значение процедуры в праве 292
Особенности правовой процедуры 293
§ 2. Требования к правотворческой процедуре 293
Опережающее установление правотворческих процедур 294
Согласованность правотворческой процедуры и принимаемых нормативных актов 294
Многовариантность правотворческой процедуры 294
Гласность принятия нормативных актов 294
Надежность и простота процедуры 295
Гарантированность выполнения процедуры 295
§ 3. Планирование правотворческой деятельности: его значение и виды планов 295
Значение планирования 295
Перспективное планирование 296
Среднесрочное планирование 296
Краткосрочное планирование 297
§ 4. Концепция нормативного акта как модель отражения социальной действительности 297
Концепция нормативного акта как универсальное правило правотворческой техники 297
Понятие и признаки концепции нормативного акта 298
Элементы (структура) концепции 300
Значение концепции 301
§ 5. Виды правотворческих процедур 302
§ 6. Процедура ведомственного правотворчества 302
Определение оснований издания ведомственного акта 303
Разработка концепции ведомственного акта 303
Составление плана-проспекта и плана-графика подготовки ведомственного акта 303
Определение срока подготовки ведомственного акта 304
Определение разработчиков ведомственного акта 304
Сбор необходимой информации 304
Написание текста проекта нормативного акта 304
Проведение правовой экспертизы 305
Согласование проекта 305
Подписание ведомственного акта 305
Государственная регистрация ведомственного акта 305
§ 7. Процедура принятия правительственных постановлений 305
Правотворческая инициатива 306

Приложение к проекту постановления всей необходимой информации 306
Предварительное согласование проекта со всеми заинтересованными государственными органами 306
Учет возражений и замечаний по проекту 306
Заключение Министерства юстиции Российской Федерации ...307
Проведение экспертизы 307
Внесение проекта постановления на заседание Правительства Российской Федерации 307
Рассмотрение проекта постановления 308
Подписание постановления 308
§ 8. Типы парламентов и их влияние на законотворческий процесс 308
Назначение парламента в обществе 308
Общая структура парламента 309
Англосаксонский тип парламента 309
Континентальный (европейский) тип парламента 311
§ 9. Стадии законодательного процесса 313
Принятие решения о подготовке законопроекта 313
Сбор необходимой информации 314
Разработка концепции законопроекта 315
Составление проекта закона 315
Проведение экспертизы 316
Внесение законопроекта (стадия законодательной инициативы) 316
Рассмотрение проекта в комитетах и комиссиях парламента ...317
Обсуждение концепции законопроекта 318
Рассмотрение поправок к законопроекту 318
Принятие закона 319
Утверждение закона Советом Федерации 320
Подписание закона Президентом Российской Федерации 320
Литература 322

Раздел II. Техника опубликования нормативных актов 324

Глава 10. Опубликование и вступление в силу нормативных актов 324
§ 1. Опубликование нормативных актов 324
Значение опубликования нормативных актов 324
Сроки опубликования 325
Официальные источники опубликования 326
Неофициальные источники опубликования 328
Язык опубликования 328
Ограничительные грифы 329
§ 2. Вступление нормативных актов в силу 330
Значимость вступления нормативных актов в силу 330
Способы вступления нормативных актов в силу 330
Литература 332

Раздел III. Техника систематизации юридических документов 334

Глава 11. Систематизация правовых актов как вид юридической работы 334
§ 1. Понятие и причины систематизации 334
Определение систематизации 334
Объекты систематизации 335
Предметы систематизации 335
Субъекты систематизации 336
Общие этапы проведения систематизации 336
§ 2. Причины и значение систематизации 337
Причины систематизации 337
Значение систематизации 338
§ 3. Принципы систематизации 339
Литература 340

Глава 12. Правила систематизации юридических документов 341
§ 1. Кодификация и правила ее проведения 341
Научные подходы к характеристике кодификации 341
Понятие кодификации 342
Особенности кодификации 343
Технико-юридические правила кодификации 345
Модель избирательного кодекса как образец кодификации 347
§ 2. Консолидация и правила ее проведения 354
Понятие консолидации и ее признаки 354
Технико-юридические правила консолидации 356
§ 3. Инкорпорация и правила ее проведения 358
Понятие инкорпорации 358
Цели инкорпорации 360
Субъекты инкорпорации 360
Технико-юридические правила инкорпорации 361
§ 4. Учет правовых актов 362
Понятие и значение учета правовых документов 362
Технико-юридические правила проведения учета 363
§ 5. Компьютеризация работы по систематизации 365
Литература 366

Раздел IV. Интерпретационная техника 368

Глава 13. Толкование как вид юридической работы 368
§ 1. Понятие толкования 368
Терминологическое введение в проблему 368
Научные подходы к пониманию толкования 369

§ 2. Структура толкования 371
Толкование-уяснение 371
Толкование-разъяснение 372
§ 3. Причины толкования 374
Литература 377

Глава 14. Техника толкования нормативных актов 377
§ 1. Структура интерпретационной техники 377
§ 2. Интерпретационная технология 378
Структура интерпретационной технологии 378
Языковое толкование 379
Логическое толкование 380
Систематическое толкование 382
Специальное юридическое толкование 384
Историческое толкование 384
Телеологическое (целевое) толкование 385
Функциональное толкование 386
Методы (пути) постижения смысла нормативных актов 387
§ 3. Неофициальное толкование 388
Признаки неофициального толкования 388
Виды неофициального толкования 389
§ 4. Аутентичное толкование 392
Субъекты аутентичного толкования 392
Особенности аутентичного толкования 393
§ 5. Судебное толкование 393
Научные подходы к характеристике судебного толкования 393
Особенности судебного толкования 395
§ 6. Акты толкования и их особенности 396
Литература 397

Раздел V. Правореализационная техника 399

Глава 15. Правила создания правореализационных юридических документов 399
§ 1. Осуществление норм права 399
Осуществление права: понятие и типы 399
Реализация права и ее формы 400
§ 2. Правореализационные документы и техника их создания 401
Значение документов при различных формах реализации права 401
Виды правореализационных документов 403
Литература 405

Глава 16. Техника ведения договорной работы 405
§ 1. Технико-юридические особенности договоров 405
Договор как основной вид правореализационных документов 405
Роль договора в рыночной экономике 406
Юридическая значимость договора 407
Понятие и содержание договора 407
Типовая структура договора 410
§ 2. Ведение договорной работы 422
Понятие договорной работы 422
Субъекты договорной работы 422
Виды договорной работы 424
Нормативная регламентация договорной работы 425
§ 3. Стадии договорной работы 428
Подготовка к заключению договоров 428
Оценка оснований заключения договоров 429
Оформление договорных отношений 429
Доведение содержания договоров до исполнителей 430
Контроль над исполнением договоров 430
Оценка результатов исполнения договоров 431
Литература 431

Раздел VI. Правоприменительная техника 433

Глава 17. Правоприменение как тип осуществления права 433
§ 1. Характеристика правоприменения 433
Понятие правоприменения 433
Причины правоприменения 434
Формы правоприменения 435
Виды правоприменения 436
Правоприменительные акты 437
§ 2. Судебная деятельность как разновидность правоприменения ...438
Эволюция правосудия 438
Задачи судебного правоприменения 440
Факторы, влияющие на правосудие 440
Судебный процесс и его этапы 442
Литература 443

Глава 18. Судебные акты и техника их составления 444
§ 1. Виды судебных актов 444
§ 2. Судебное решение и приговор как основные акты правосудия: общая характеристика 445
Понятие судебного решения 445
Понятие судебного приговора 447
Значение основных судебных актов 447

§ 3. Требования к содержанию основных судебных актов 448
Законность 448
Обоснованность 450
Мотивированность 452
Справедливость 453
Полнота 454
§ 4. Правила обеспечения логики основных судебных актов 456
Значение логики в судебной деятельности 456
Логические приемы, используемые при установлении фактической основы дела 457
Логические приемы, используемые при установлении юридической основы дела 459
§ 5. Структура основных судебных актов 461
Общая характеристика 461
Структура судебного решения 462
Структура судебного приговора 464
§ 6. Языковые правила составления судебных актов 468
Специфика языка судебных актов 468
Лексические правила 469
Синтаксические правила 472
Стилистические правила 473
Литература 477

МЕТОДИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КУРСА

Программа учебного курса «Юридическая техника» 479
Темы и методика проведения практических занятий 484
Темы курсовых и дипломных работ 492
Контрольные вопросы для самопроверки 493

Предисловие

Юридическая техника представляет собой отрасль знаний о правилах ведения юридической работы и создания в ее процессе различного рода юридических документов. Данная область знаний раньше являлась частью теории государства и права. В настоящее время она выделяется в самостоятельную отрасль юридической науки, ориентированной на решение практических задач.

Сам термин «юридическая техника» (от лат. *juris* — право и греч. *techne* — ремесло, мастерство, искусство) указывает на прикладной характер данной отрасли знаний. Выполняя служебную роль по отношению к правовой деятельности, технико-юридическое знание не теряет научного характера. Оно вырабатывается учеными-теоретиками и практиками на основе изучения правовой действительности, обобщения опыта юристов. В юридической технике в полной мере находит отражение взаимодействие теории и практики, фундаментального и прикладного знания.

Юрист — профессия особая. Им может быть только высокоморальный человек, обладающий обостренным чувством справедливости и готовностью до конца бороться за права и свободы граждан. Но грош цена юристу, если он не освоил юридического инструментария и на деле оказывается не способным помочь гражданам и организациям защитить свои права. В таком случае он мало чем отличается от обычных граждан, также ратующих за справедливость.

Целью преподавания юридической техники является подготовка будущих юристов к практической деятельности. Юрист в основном имеет дело с бумагами правового характера (по роду своей службы анализирует их либо сам составляет). Задачи учебного курса — обучить студентов правилам анализа, составления, толкования и систематизации правовых документов, помочь им приобрести практические навыки в этой области.

Приблизить науку к жизни, сделать высшее образование ориентированным на потребности общественной практики, а не на приобретение знаний безотносительно к его практической пользе — такова задача сегодняшнего дня.

Осознание важности этой задачи нашло отражение и в учебных планах юридических вузов. Около 10 лет назад учебный курс по юридической технике в экспериментальном порядке был введен в Московской государственной юридической академии. Это начинание подхватили другие вузы, в частности Российская академия правосудия. Поскольку эксперимент себя оправдал, учебный курс «Юридическая техника» уже прочно занял место в новом учебном плане **для бакалавров**: в Академии для них он стал обязательным.

Некоторые вузы пошли дальше: они разработали спецкурсы по юридической технике **для магистров**, ориентированные на выбранную специализацию (в конституционно-правовой сфере — «Правотворческая техника», в области юридического обслуживания бизнеса — «Юридическая техника в сфере частного права», в правоохранительной области — «Юридическая техника судебных актов» и т. п.).

Стало ясно, что изучение юридической техники позволяет преодолеть перекос, имеющийся в нашем юридическом образовании, в сторону изучения теоретических положений юридических наук и законодательства в ущерб приобретению студентами практических навыков выполнения будущей работы. Разве можно считать юридическое образование качественным, если выпускник не умеет составить договор, исковое заявление, жалобу, в глаза не видел судебного решения и приговора? Часто работодатели при приеме на работу юриста проверяют его профессиональную пригодность, поручая ему составить какой-нибудь юридический документ, например приказ о приеме на работу или простенький корпоративный акт. И если становится ясно, что претендент на работу не может выполнить данную задачу и что ему придется еще учиться и учиться (уже за счет работодателя), то (справедливо) получает отказ. Курс юридической техники широко распространяется благодаря его практической направленности. Он является своего рода страховкой для будущего юриста.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Глава 1
ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА КАК УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА

В этой главе вы узнаете:

- из каких частей состоит структура теории государства и права и можно ли в ней найти место юридической технике;
- когда возникли и как развивались научные взгляды о юридической технике;
- что составляет предмет юридической техники;
- какие методы используются при изучении юридической техники;
- какова структура учебного курса «Юридическая техника»;
- для чего юристам нужно изучать юридическую технику, каково ее значение.

§ 1. Юридическая техника в структуре теории государства и права

На сегодняшний день теория государства и права пока представляет собой единую науку, дающую обобщенное представление о государственно-правовой жизни общества. Однако уже много лет ведутся оживленные дискуссии по поводу того, должна ли она оставаться в таком виде и как провести ее реформирование[1]. Обсуждение этого вопроса отнюдь не беспочвенно. Ведь государственно-правовая действительность все усложняется, поэтому она должна изучаться более специализированно. Жизнь все настоятельнее диктует «развод» теории государства и теории права. И этот процесс уже начался: в политологическую науку постепенно «перетягиваются» многие вопросы, которые ранее были монополизированы теорией государства и права (например, вопросы о политических режимах, территориальном устройстве государства, правовом и социальном государствах, соотношении государства и гражданского общества).

[1] См., например: *Страшун Б. А.* Существует ли наука «теория государства и права»? // Труды МГЮА. 2001. № 7. С. 99—101; *Чиркин В. Е.* О подходах к изучению политико-юридических дисциплин // Там же. С. 102—104.



Схема 1.1. Структура теории государства и права

В западноевропейской науке этот процесс уже давно завершился. Юридические науки (куда включается и теория права) и науки политологические (где представлена и теория государства) — две самостоятельные группы социальных наук, каждая из которых имеет собственный предмет изучения.

Будущему юристу независимо от статуса теории права нужно знать ответы на множество вопросов. Мы будем исходить из существующего положения дел и рассматривать теорию государства и права как единую науку.

Итак, будучи в российской классификации юридических наук единой наукой, теория государства и права в то же время имеет относительно автономные части (схема 1.1):

1) антропология государства и антропология права (учение об их происхождении и эволюции);

2) аксиология государства и аксиология права (учение о ценности государства и права);

3) собственно теория государства и теория права;

4) философия государства и философия права (дает наиболее общее (абстрактное) осмысление сущности государства и права);

5) социология государства и социология права (изучает взаимосвязь государства и права с другими социальными явлениями);

6) сравнительное государствоведение (политическая география) и сравнительное правоведение (юридическая география);

7) футурология государства и футурология права (учение об их будущности).

Среди указанных частей теории государства и права наиболее развита теория права. Вот почему теория права занимает в ней центральное место.

Однако сама по себе теория права — очень обширная область знаний. И немудрено: ее развитие начали западноевропейские ученые еще в XIII в. Эстафету подхватили созданные в Западной Европе университеты, а затем и университеты всего мира. Знания, накопленные теорией права за столетия, теперь вполне поддаются классификации, и сделать это можно по-разному. В теории права можно выделить по крайней мере три относительно автономных раздела:

— догма права (устоявшиеся положения, начала, основы действующего права). Сюда относятся знания о том, что́ есть нормы права, субъективные права и юридические обязанности, нормативные акты, индивидуальные предписания, т. е. то, что составляет нормальное развертывание юридической реальности, или материю права[1];

— юридическая техника (способы установления, опубликования, систематизации, толкования и реализации правовых норм, т. е. правила осуществления юридической деятельности);

— правовая конфликтология (учение о правовой патологии)[2].

Вопрос, надо ли относить юридическую технику к юриспруденции, не сразу стал очевидным.

С законодательной техникой все обстояло проще. Никто не сомневался, что создание законов — сложный процесс, и здесь применяются практические навыки, выработанные человечеством, которые надо изучать и совершенствовать. Выдающийся немецкий ученый Р. Иеринг 100 лет назад посвятил этой проблематике

[1] См.: *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 13, 14; *Он же.* Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 276—281.

[2] Г. И. Муромцев отождествляет догму права с теорией права. Не отделяет он от теории права и юридическую технику и конфликтологию. См.: *Муромцев Г. И.* Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова.* Н. Новгород, 2000. С. 27.

самостоятельное исследование, назвав его «Юридическая техника». Однако речь в книге все же шла только о способах создания законов, т. е. о законодательной технике. Правда, этому есть объяснение: на рубеже XIX—XX вв. теория права была не столь развита, и Р. Иеринг не выделял юридическую технику в качестве автономной части юридической науки. Он считал юридическую технику способом реализации теории права в деятельности юриста.

Французский ученый М. Ориу отрицал саму необходимость понятия юридической техники, поскольку она, по его мнению, неадекватна важности и значимости права как социального явления. В отождествлении права и техники он видел «опошление права»[1]. Думается, что М. Ориу, будучи выдающимся ученым, работами которого пользуются и наши современники, столь резко восставал против чуждого для юридической науки термина «техника», не отрицая все же важность исследования юридической наукой по крайней мере правил создания законов.

Ученые не сразу пришли к мысли о том, что мастерство в области юридической деятельности не ограничивается лишь законодательством. В отечественной литературе С. С. Алексеев впервые отошел от понимания терминов «законодательная техника» и «юридическая техника» как синонимичных. Помимо законодательной техники (в соответствии с его терминологией это «юридическая техника как таковая», т. е. правила выработки нормативных актов), он включил в данное понятие и технику расследования преступлений, и технику ведения юридических дел, составления процессуальных документов, т. е. правоприменительную технику[2]. Он не сомневался, что данный раздел юридической науки относится к теории права.

Однако несколько лет спустя некоторые ученые высказывали мнение о том, что вопросы юридической техники не относятся к теории государства и права и не входят в ее предмет[3]. Правда, эта точка зрения не получила поддержки в юридической литературе.

Между тем темп научных исследований по данной проблематике набирал обороты.

[1] См.: *Ориу М.* Основы публичного права. М., 1929.

[2] См.: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: в 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 313.

[3] См.: *Васильев А. М.* Правовые категории. М., 1976. С. 146—149.

В 1999—2001 гг. под эгидой Нижегородской высшей школы Министерства внутренних дел РФ (далее — МВД России) (на грант Фонда Сороса — Россия) были проведены научные исследования по вопросам юридической техники (руководитель проектов — В. М. Баранов)[1]. Проблему статуса юридической техники в системе юридических наук затронул В. М. Сырых[2]. Согласно его точке зрения, законодательная (и юридическая) техника — это наука самостоятельная, имеющая прикладной характер. Она не входит в теорию права, поскольку предметом теории права является выработка общих закономерностей, касающихся государственно-правовых явлений, тогда как задача юридической техники — познание эмпирических закономерностей и внедрение теоретических знаний в практическую сферу, иначе — выработка путей их реализации. Юридическая техника не входит и в число отраслевых наук, поскольку не имеет обособленного специфического предмета, т. е. совокупности закономерностей, не входящих в предмет традиционных отраслей правоведения. Место юридической техники, по мнению В. М. Сырых, в ряду таких прикладных наук, как криминалистика, криминология, судебная статистика и др.

Однако в позиции В. М. Сырых есть несколько спорных моментов.

Во-первых, выработка теорией права общих закономерностей развития права возможна не только рациональным, логическим путем, но и на основе изучения фактов. Эмпирические закономерности тоже могут иметь общий характер. Почему же мы в таком случае должны их исключать из предмета теории права?

Во-вторых, теория права является наукой методологической, обращенной к отраслям права. В. М. Сырых утверждает то же самое, только применительно к законодательной технике (одного из видов юридической техники), поскольку она, дескать, призвана

[1] В результате проведения научно-методических семинаров в Нижнем Новгороде в 1999—2001 гг. было издано несколько солидных научных трудов: Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000; Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2001; Нормотворчество муниципальных образований России: содержание, техника, эффективность: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2002.

[2] См.: *Сырых В. М.* Предмет и система законодательной техники как прикладной науки и учебной дисциплины // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 9—24.

вооружить юристов научно обоснованными рациональными методами, т. е. тоже выполняет методологическую функцию. Но если теория права и юридическая техника выполняют задачу методологического плана, почему их надо включать в разные части научного поля?

В-третьих, далеко не все теоретические выводы имеют только познавательный характер. Некоторые из них могут принести и практическую пользу. Например, в теории права утвердилось положение, согласно которому в иерархии источников права принципы и общепризнанные нормы международного права имеют высшую юридическую силу. И если при рассмотрении юридического казуса окажется, что нормы национального права им противоречат, то юридическое дело должно разрешаться на основе норм международного права. Таким образом, практическое использование теоретических выводов отнюдь не является основанием для их исключения из теории права.

В-четвертых, многие правила ведения юридической работы уже традиционно «прописались» в теории права и в ее рамках интенсивно разрабатываются. Речь идет о том, как писать нормативные акты, где и когда их публиковать, как их учитывать и систематизировать, эффективно осуществлять их толкование и реализацию. И несмотря на то, что теоретические знания по этим вопросам могут быть использованы на практике, еще никто не высказывал предложения вывести эти вопросы за пределы предмета теории права.

Перегруппировка в системе теории права и автономизация в ней юридической техники (см. схему 1.1) направлены на то, чтобы более рационально и эффективно структурировать саму теорию права. Хотя если теория права будет эффективно развиваться и станет более детализированной и усложненной, возможно, от нее отпочкуются несколько самостоятельных наук: теория правотворчества, теория правоприменения, теория толкования, конфликтология и др.

Итак, большинство ученых согласны с тем, что в лоне теории права появилось относительно автономное научное направление — юридическая техника. Пока примем это положение в качестве гипотезы. Чтобы перевести ее в разряд утверждения, а может быть даже аксиомы, проследим (хотя бы кратко) историю научных взглядов о юридической технике и рассмотрим этапы научных исследований.

§ 2. Эволюция научных взглядов о юридической технике

Говоря о юридической технике, мы вкладываем в это понятие сразу два смысла:

1) это система научных знаний о том, как осуществлять правотворчество и правоприменение;

2) это система практических навыков составления нормативных актов и их реализации.

При изучении данной учебной дисциплины будем иметь в виду и то и другое; постараемся исследовать как достижения ученых в этой области, так и наработки специалистов-практиков в области юридической техники.

В настоящем параграфе речь пойдет о юридической технике как *системе научных знаний*.

Итак, задачами юридической техники являются в основном изучение объективной реальности в области правотворчества и правоприменения, определение связей между этими двумя видами юридической деятельности (а также внутри каждой из них) и установление закономерностей, существующих в данной области.

Научные взгляды о юридической технике[1] начали появляться гораздо позднее, чем право. Хотя древнеримские юристы, участвуя в правотворчестве и правоприменении, призывали, например, к краткости изложения и на деле стремились реализовать это правило юридической техники.

Родоначальником учения о юридической технике следует признать английского ученого Ф. Бэкона (1561—1626 гг.) («Новый органон», 1620 г.). Он довольно категорично писал не только о краткости юридического языка (считая это аксиомой), но и о его точности, чтобы не возникало поводов к неоднозначному пониманию законов. Заслугой этого ученого было и то, что он впервые завел речь об инкорпорации как способе систематизации права. Он считал инкорпоративную деятельность надежным способом составления свода законов.

Эстафету подхватил французский ученый Ш. Л. Монтескье (1689—1755 гг.). В знаменитой работе «О духе законов» (1748 г.) он представил некоторые принципы изложения законов. По его мнению, к таковым относились простота слога, определенность, сжатость нормативного материала.

[1] См.: *Иеринг Р.* Юридическая техника. СПб., 1906. С. 24.

Дело юридической техники продолжил английский ученый И. Бентам (1748—1832 гг.), который в сочинении «Тактика законодательных собраний» рассуждал о законах и правилах их составления. При этом он касался не только законодательного языка, но и внутренней структуры нормативных актов. Это было серьезным продвижением вперед в области юридической техники.

И конечно, яркая звезда в области юридической техники — немецкий ученый Р. Иеринг (1818—1892 гг.). И не только потому, что он первым написал специальную книгу, назвав ее «Юридическая техника». Он сформулировал само понятие «юридическая техника», правда, понимая под ней законодательную технику. Р. Иеринг сформулировал *закон бережливости в праве*, ввел множество новых правил составления законов, произвел классификацию накопленных правил законодательной техники (по его терминологии — правила «количественного упрощения» и «качественного упрощения» законов), детально проанализировал многие из этих правил.

Позднее появилось много трудов по законодательной технике. Первым заметным исследованием стала работа французского ученого Ф. Жени[1], посвятившего ее столетию французского Гражданского кодекса 1804 г. (Кодекса Наполеона).

В России в XX в. различным вопросам юридической техники посвящены работы Д. А. Керимова[2], А. А. Ушакова[3], А. С. Пиголкина[4], С. С. Алексеева[5], Н. А. Власенко[6], Ю. А. Тихомирова[7], В. М. Сырых[8], В. Б. Исакова[9] и др.

Исследования юридической техники в XX в. развивались столь интенсивно, что это позволило В. М. Баранову и Н. А. Климентьевой сделать полный ретроспективный библиографический указатель «Юридическая техника: природа, основные приемы, значение»[1]. На современном этапе, когда накопление знаний по юридической технике стало значительным, уже оказалось возможным перейти к составлению специализированных библиографических указателей[2].

Проведенный выше экскурс научных разработок дает основание утверждать, что уже вполне сложилось научное направление — юридическая техника. Перед нами стоит задача детально разобраться с тем, что собой представляет юридическая техника, что изучает данный раздел теории права и какие методы при этом используются.

§ 3. Предмет юридической техники

Прежде чем говорить о предмете юридической техники, необходимо выяснить, что представляет собой наука вообще.

Наука — это сфера человеческой деятельности, имеющая целью получение и систематизацию знаний об объективной действительности.

В отличие от обыденного знания научное знание:

— имеет дело с набором объектов реальности, позволяющим сделать определенный вывод (например, безбилетные проезды ведут к деградации общественного транспорта; медленно идет развитие общества, когда власть сосредоточена в одних руках; если народ неплатежеспособен, экономика развиваться не будет);

— имеет свой язык и требует для исследования специальных методов (термины — «приговор», «вина», «состав правонарушения»);

— использует методы — социологический, сравнительный и др.;

— характеризуется системностью и обоснованностью.

Для всякого научного исследования существенно не только определение того, *что* исследуется (предмет той или иной науки), но и того, *как* исследуется (методология). Нам предстоит рассмотреть то и другое, но применительно к науке юридической техники.

Каждая наука имеет собственный предмет.

---

[1] См.: *Жени Ф.* Законодательная техника в современных гражданско-правовых кодификациях // Журнал Министерства юстиции. 1906. № XI. С. 122 (оттиск).

[2] См.: *Керимов Д. А.* Кодификация и законодательная техника. М., 1962.

[3] См.: *Ушаков А. А.* О понятии юридической техники и ее основных проблемах. Пермь, 1961.

[4] См.: *Пиголкин А. С.* Совершенствование законодательной техники // Советское государство и право. 1968. № 1.

[5] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2.

[6] См.: *Власенко Н. А.* Язык права. Иркутск, 1997.

[7] См.: *Тихомиров Ю. А.* Законодательная техника: понятие и элементы // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*. М., 2000.

[8] См.: *Сырых В. М.* Методологические основы правотворчества // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*.

[9] См.: *Исаков В. Б.* Стадии подготовки проектов законов // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*.

[1] См.: Юридическая техника: природа, основные приемы, значение: ретроспективный библиографический указатель / сост. *В. М. Баранов, Н. А. Климентьева*. Н. Новгород, 2005.

[2] См.: Техника правотворчества. Природа, основные приемы, значение: ретроспективный библиографический указатель. М., 2010.

Когда мы говорим о предмете той или иной общественной науки, то задаемся вопросом, что́ она изучает. Если юридическая наука в целом имеет предметом закономерности, существующие в области правового регулирования, то теория права (одна из юридических наук) изучает наиболее общие правовые закономерности. Отраслевые же юридические науки занимаются изучением закономерностей, действующих в той или иной области жизни.

Юридическая техника как часть теории права также занимается исследованием общих закономерностей, но в более предметной ее части: в области правотворчества и реализации права (например, каким образом следует структурировать кодексы). Нельзя сказать при этом, что в отраслевых науках не затрагиваются проблемы юридической техники. Но ученых-отраслевиков интересуют технические вопросы права исключительно с отраслевых, конкретных позиций. Например, при подготовке Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ) интенсивно велись дебаты о его структуре: выделять в нем общую и особенные части (по типу Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ)) или не делать этого и ограничиться разделением его на главы, одну из которых посвятить общим положениям. В итоге была проделана многотрудная работа, и основную ее часть выполнили специалисты по трудовому праву, а не теоретики права. Конечно, при этом они использовали общетеоретические разработки по юридической технике. Но это не отменяет положения о том, что юридическая техника изучает общие, а не конкретные правила, в частности правила построения нормативных актов и их реализации.

Предметом юридической техники являются наиболее общие закономерности осуществления юридической деятельности, в процессе которой составляются юридические документы.

Теперь разберемся, какие именно наиболее общие закономерности включаются в предмет науки юридической техники.

Можно выделить несколько групп закономерностей или правил юридической деятельности.

Одной из закономерностей происхождения юридической техники является то, что правила юридической техники поначалу вырабатывались исключительно в практической деятельности и передавались «из уст в уста». Правда, иногда можно обнаружить их материальное выражение. Так, в Афинах около Акрополя сохранились развалины здания Ареопага — древнего судебного органа. На

одной из каменных плит сохранился отпечаток ступни. Именно на это место должен был ставить правую ногу человек, выступающий перед судом.

Раскрытие понятия юридической техники, ее сущности и составляющих компонентов является необходимым этапом познания закономерностей. Понимание того, что есть юридическая техника, формировалось постепенно, по мере того как усложнялась юридическая действительность и «давала пищу» для обобщения и понимания этого правового явления. Изучение этого вопроса еще не закончено, поскольку нет конца процессу правового развития и процессу познавательному.

Существует *неуклонная закономерность развития средств юридической техники*, связанная с увеличением количества ее приемов, осваиваемых человечеством. В частности, было замечено, что регулятивные нормы имеют более сложный характер и правила создания охранительных норм к ним мало подходят. Юристам пришлось немало потрудиться и сформулировать множество правил конструирования регулятивных норм.

В процессе *эволюции правил юридической техники* изменяется и качественная характеристика приемов, способов, методов ведения юридической работы, вошедших в арсенал юридической техники. Так, если вина на заре человечества понималась только как умысел (преднамеренность, злостность и т. п.), то в настоящее время «вина» — это настолько сложное понятие, что для его установления приходится порой проводить психологическую экспертизу.

Или, например, правило «нет решения без доказательств» использовалось издавна. Доказывание — один из столпов разрешения юридических дел. Однако можно обнаружить большую разницу между доказательствами, используемыми в неразвитых обществах (они имели эмоциональных характер — клятва, испытание, поединки и т. п.) и применяемыми сегодня (они сугубо рациональны).

Обнародование нормативных актов — необходимое явление правовой жизни. Однако почему чтение указов (законов) на Соборной площади Кремля, где помещалось сравнительно небольшое количество людей, прежде считалось таковым, а озвучивание их по телевидению обнародованием не признается? Ответ на это может дать только юридическая техника.

Особенности использования правил юридической техники в различных правовых семьях мира помогают ответить на вопросы, на-

пример, о том, как формируется судебный прецедент и почему он так мало используется в странах романо-германской системы права. Или почему закон в Англии становится полноценным лишь тогда, когда накопится судебная практика его применения?

Таким образом, предметом изучения науки, называемой юридической техникой, является особый круг вопросов, который в дальнейшем, вполне возможно, будет расширяться.

§ 4. Методология юридической техники

Методологию в самом общем виде можно назвать способом познания. В философском словаре дается такое определение: *методология* — это область знания, изучающая средства и принципы организации познавательной и практической деятельности.

Методология юридической техники — это совокупность исходных научных подходов, способов и приемов исследования юридической деятельности, результатом которой является составление юридических документов.

Иными словами, речь идет о том, как изучать юридическую технику. Насколько важна методология, отмечал Ф. Бэкон. По его мнению, методология — это «фонарь в руках хромого, который опередит бегущего без дороги».

Юридическая техника — новая и потому интенсивно развивающаяся наука, а не собрание готовых истин. И в том, как их добыть, помогает методология.

Следует различать принципы (основы, общие подходы) и методы научного познания. Принципами являются, например, объективность познания, историзм. Методы — это инструменты, способы познания.

Существует большое разнообразие методов изучения юридической техники[1]. Рассмотрим их по порядку, предварительно проведя их классификацию и разбив на четыре группы: общенаучные, логические, лингвистические и технические.

[1] В. М. Сырых, специально посвятивший исследование методологии, подразделяет все методы исследования в праве: на метод материалистической диалектики, общие, специальные и частные методы (см.: *Сырых В. М.* Метод правовой науки (основные элементы, структура). М., 1980. С. 13; *Он же.* Логические основания общей теории права: в 2 т. М., 2004. Т. 1. С. 368). Существуют и другие точки зрения по вопросу о классификации методов юридической науки.

Общенаучные методы

Общенаучные методы — это методы познания, применяемые во всех либо многих науках, без которых картина тех или иных изучаемых явлений не будет выявлена вообще или по крайней мере не будет полной.

1. *Материалистический метод* предполагает:

— связь государства и права с природой человека, условиями, в которых он живет на том или ином историческом этапе. Применительно к юридической технике это положение остается в силе. Например, в древнем обществе нормы права имели устный характер — письменность только зарождалась и использовалась только высшими слоями элиты. В сословном обществе письменность была распространена гораздо шире, но основная масса людей ею не владела. Вот почему нормативные акты как форма права в тот исторический период также не доминировали. Дело кардинально стало меняться лишь в Новое время;

— неотрывность государства и права от других социальных явлений — экономики, политики, морали, обычаев и др. Например, далеко не все российские суды имеют компьютерное обеспечение. Таково пока экономическое положение России. Вот почему судьи в основной своей массе используют письменные нормативные источники.

Материалистический метод имеет плюсы и минусы, и поэтому его нельзя абсолютизировать. Категоричное признание предопределенности государственно-правовых явлений, в частности экономикой, противоречит фактам. Философская наука аргументированно заставляет признать, что с развитием общества значимость надстроечных явлений, в том числе государства и права, повышается. Они все более влияют на экономику. Отношение экономического базиса и государственно-правовых явлений может быть охарактеризовано как взаимосвязь, но не как непременный приоритет одних факторов перед другими.

2. Согласно *метафизическому методу* правила ведения юридической работы, составляющие суть юридической техники, рассматриваются в основном сами по себе, не будучи глубоко связанными с другими явлениями. Такое их отсечение делается порой сознательно, для того чтобы, изучая средства юридической техники в статике и игнорируя их взаимоотношение с другими явлениями, глубже выявить их суть и не увязнуть в отвлеченных моментах. Изучая вопрос о том, как эффективнее выстроить законодатель-

ный процесс, вряд ли стоит производить экономические подсчеты. Упрощение и удешевление процедуры принятия законов могут обойтись экономике и обществу в целом гораздо дороже.

3. *Системно-структурный метод*, т. е. исследование государственно-правовых явлений как частей единого целого, между которыми установлены связи, широко применяется в правотворческой технике, когда проводится классификация и распределение норм по отраслям права, или при расположении частей нормативного акта. Например, Кодекс РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) имеет следующую структуру: все начинается с изложения общих положений, затем идут составы административных правонарушений, классифицированные по видам, далее определяются органы, уполномоченные рассматривать административные дела, и, наконец, излагается порядок назначения административных санкций. Но обособления элементов структуры (частей Кодекса) недостаточно, важны и связи между ними. Поэтому независимо от того, какой административный проступок совершен (разд. II КоАП РФ), необходимо обратиться к разд. III КоАП РФ и выяснить, какой орган вправе его рассматривать. Именно связи между элементами Кодекса придают ему качества единства и целостности.

4. *Сравнительный метод* заключается в сопоставлении юридических понятий, явлений, процессов и в выяснении между ними сходства или различий. Сравниваемые понятия и явления должны быть однородны, сопоставимы, т. е. быть объектами одного класса. Сравнительный метод широко используется как в правотворческой технике (здесь, как правило, идет сравнение с аналогичными законами других стран), так и в правоприменительной (например, сравнивается практика применения законов за определенные промежутки времени). Так, сравнив практику применения ст. 228 УК РФ, карающую за хранение наркотических средств, до установления минимальной дозы хранения и после ее установления (в 1998 г.), обнаружим снижение уровня наказуемости за это опасное деяние. Это стало основанием для внесения предложений о возвращении к прежней практике.

5. *Социологический метод* состоит в исследовании государства и права на основе фактических данных. Он включает такие способы, как:

— анализ статистических данных;
— опросы населения;
— математические способы обработки материала;

— интервьюирование;
— анкетирование;
— наблюдение;
— другие.

Важно, чтобы выводы делались на основе детального изучения собранного материала, с учетом всех социальных фактов, как положительных, так и отрицательных.

Этот метод может (и должен) активно использоваться в законодательной технике, поскольку с его помощью повышается эффективность принимаемых законов. Так, если бы в 2004 г. были проведены опросы людей, пользующихся льготами, до принятия Закона о замене льгот денежными компенсациями (в обществе получил название «Закон о монетизации льгот»), действия законодателя не взбудоражили бы общество и не заставили бы пенсионеров в январский мороз 2005 г. выйти на митинги и пикетирование.

Логические методы

Логические методы применяются в юридической технике очень широко[1].

1. *Метод анализа* предполагает условное разделение государственно-правовых явлений на отдельные части, выделение в них главных или существенных черт, на основе чего вырабатывается какое-либо правило юридической техники. Например, анализ уголовно-правовых запретов дает возможность определить нечто общее, свойственное им всем (наличие вины, возраст лиц, нарушающих запреты, и т. п.).

2. *Метод синтеза* применяется при изучении государственно-правовых явлений путем объединения их частей. На примере Уголовного кодекса РФ, объединяя общее, свойственное уголовно-правовым нормам, сосредоточивая их вместе, получаем Общую часть Кодекса.

3. *Метод аналогии* учитывает опыт других стран и функционирования правовых систем. Составляя новые законы, опосредую-

[1] В юридической литературе многие авторы пытаются обосновать существование особого формально-юридического (или догматического, технико-юридического) метода (см.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 30). На поверку оказывается, что этот метод объединяет многие традиционные логические способы и приемы. Действительно, особенностью юридической деятельности является то, что практически все ее виды требуют применения прежде всего знания и использования законов логики, а уж потом других средств познания.

щие рыночную экономику в России (законы об обществах с ограниченной ответственностью (далее — ООО), акционерных обществах (далее — АО) и др.), их авторы справедливо решили, что основы рыночной экономики едины во всех странах, поэтому российские законы в области экономики вполне могут быть похожи на западноевропейские, но должны отражать российскую специфику.

4. *Метод индукции* предполагает восхождение от частного (конкретных фактов) к общему правилу. Применяется очень часто при конструировании законов. В этом отношении очень нагляден пример, связанный с избирательным законодательством.

> Все мы знаем, что свободные выборы — это цель для нашей страны, вышедшей недавно из тоталитаризма. Но на пути к этой цели обнаружилось много препятствий. Уже в первые годы рыночных преобразований пышным цветом стали расцветать нарушения избирательных прав, которые наше законодательство и не знало. Обобщая конкретные нарушения, законодатель в срочном порядке закреплял запреты на их совершение. Перечень избирательных проступков в Кодексе РФ об административных правонарушениях поначалу пополнялся практически раз в полгода.

5. *Метод дедукции* распространен в правоприменительной технике. Суть его в следующем: от общего правила путем умозаключений делается вывод относительно частного. Метод дедукции применяется в качестве основного метода в доказывании.

6. Согласно *методу образования понятий и формулирования определений* понятие (и определение) будет полным, если в нем содержатся все существенные признаки обобщаемых явлений.

Так, в соответствии со ст. 74 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ) доказательством являются любые сведения, на основании которых можно сделать вывод о наличии или об отсутствии фактов. Если же, например, свидетель будет давать оценку этим фактам, суд это может проигнорировать: оценка фактов доказательством не признается, поскольку выходит за пределы понятия «доказательства».

7. *Метод использования понятий в одном и том же смысле* состоит в следующем. Например, в обыденной речи термин «жилище» употребляется применительно к жилому помещению, предназначенному для постоянного проживания. Но если речь идет о выполнении юридических действий, то жилищем признается и жилое помещение временного проживания (например, гостиница).

Поэтому, выполняя какое-либо юридическое действие (проникновение в жилище, обыск и др.), следует руководствоваться широким пониманием термина «жилище».

Лингвистические методы

Использование этих методов связано с тем, что правовое регулирование воздействует на сознание людей. Любая мысль (законодателя, толкователя или правоприменителя) имеет лингвистическую форму. Здесь происходит своего рода удваивание познания юридического мира: правовые явления облекаются в языковую оболочку. Какую бы деятельность ни выполнял юрист, он должен владеть искусством речи. Это касается не только составления законов, но и процесса их применения, который может протекать как в письменной форме, так и в форме устной речи. Перечислим некоторые **лингвистические методы**:

1) *соответствие терминов понятиям, которые они фиксируют.* Например, в последнее время часто употребляется выражение «социальная ответственность бизнеса». Оно допустимо в деловой, литературной, обыденной речи, но никак не в законодательстве, поскольку юристы термин «ответственность» воспринимают специфически: как применение санкций;

2) *обеспечение компактности юридического документа.* Достижению этой цели способствует использование таких лингвистических средств, как минимальное использование определений, уточнений, добавлений и т. п. Особенно это важно в деле правотворчества. В противном случае цель познания права вряд ли будет достигнута;

3) *повышение информативности правового документа.* Оно более актуально для правоприменительных актов. Информационный компонент законодательства увеличивается за счет введения в его текст причастных и деепричастных оборотов, однородных членов предложения, придаточных предложений и проч.;

4) *обеспечение ясности и доступности правовых актов.* Без него эффективное использование нормативного материала ставится под вопрос. Отрицательным примером в этом отношении служит Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Объемный сам по себе, он содержит множество пространных статей. Некоторые из них достигают 10 страниц печатного текста. Проникнуть в их суть мало кому по силам. А ведь он рас-

считан на широкий круг участников избирательных правоотношений;

5) *использование графики юридического текста.* К языковым графическим средствам относятся:

— заглавия;
— рубрики;
— пробелы;
— знаки препинания;
— различные начертания букв;
— другие.

Технические методы

Технические методы — это способы, позволяющие с помощью системы технических средств познать и усовершенствовать правила выполнения юридической работы. В наше время все более широкое применение находят информационные технологии[1]. Перечислим некоторые направления использования компьютерных методов:

1) получение, обработка, хранение и поиск правовой информации (систематизации законодательства);

2) повышение эффективности правотворческой работы (устранение повторов, дублирования, противоречий в нормативном материале);

3) увеличение производительности правоприменительной работы (составление типовых документов, редактирование правовых документов).

Таким образом, можно сделать вывод, что методология исследования и применения юридической техники обширна. Она состоит из многих ветвей. Гипертрофирование какой-либо одной из них таит опасность снижения эффективности юридической работы.

§ 5. Структура курса «Юридическая техника»

Учебный курс «Юридическая техника» посвящен изучению правил ведения юридической деятельности и составлению юридических документов. Юридическая работа может иметь разнообразный характер. Вот почему структура курса довольно сложна и состоит из Общей и Особенной частей.

[1] См.: *Исаков В. Б.* Современные информационные технологии в законотворчестве // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 34—46.

В **Общей части** предполагается изучение некоторых вопросов, имеющих общий характер.

Прежде всего необходимо выяснить, как юридическая техника вписывается в систему юридической науки. Умозрительное придумывание научных идей вне связи с другими, уже занявшими свое место в науке, вряд ли способно дать положительный заряд. Это в полной мере относится и к юридической технике.

Немаловажен также вопрос о том, какие методы уместно использовать при изучении юридической техники и выполнении юридической работы. Человек, вооруженный таким инструментарием, способен лучше выполнить стоящую перед ним задачу по овладению всем арсеналом юридической техники.

Интересна и история развития юридической техники.

Самое главное, что предполагается изучать в Общей части курса, — *понятие и содержание юридической техники.* Значение этого раздела велико для всех юристов, независимо от того, в какой сфере профессиональной деятельности они предполагают применять свои знания.

Особенная часть состоит из следующих разделов:

— *правотворческая техника.* Это очень большая и сложная часть курса. Здесь, помимо понятия и значения правотворческой техники, детально и прицельно надо разбираться с правилами формирования, содержания и структуры нормативных актов, использования языка при их формулировании, а также процедуры их принятия;

— *техника опубликования нормативных актов.* Здесь речь пойдет об источниках, о сроках, языке опубликования, об ограничительных грифах, о правилах вступления нормативных актов в действие;

— *техника систематизации юридических документов.* Здесь важно понять, чем отличаются друг от друга виды систематизации (кодификация, инкорпорация, консолидация), чтобы умело ими пользоваться. Иногда (если это необходимо по роду профессиональной деятельности) юристу самому придется выполнять эту работу. Если знать, в каком порядке расположены нормативные акты, их можно легко найти и тем самым увеличить производительность своего профессионального труда;

— *интерпретационная техника* (техника толкования). Ее значение порой недооценивают, а в результате мы имеем неэффективные законы, неправильные правоприменительные акты, порой грубо нарушающие права субъектов права. Чтобы избежать этого, юристам, чем бы они ни занимались, необходимо изучить правила толкования. Эти правила многочисленны и довольно сложны;

— *правореализационная техника.* Здесь речь идет о правилах создания индивидуальных актов в области добровольной и беспрепятственной реализации прав (т. е. о нормальной, ничем не отягощенной реализации субъектами права своих прав и обязанностей). Договорные отношения, реализация своего права на труд, образование, собственность и др., передача своих прав (поручения, расписки) — все это присутствует в нашей жизни, поэтому так важно соблюдать определенные правила;

— *правоприменительная техника.* Область правоприменения в нашем государстве по сравнению с европейскими государствами всегда была довольно значительна. Поскольку в будущем просматривается возрастание регулирующей роли государства, можно спрогнозировать и увеличение правоприменительной деятельности. Как грамотно ее вести? Задача непростая. Решить ее поможет введение курса «Юридическая техника», в содержании которого этот раздел выглядит довольно внушительно. Особое место занимают правила судебного правоприменения. Они весьма различаются в зависимости от вида судопроизводства. Сравнение и изучение специфики каждого из них способно дать дополнительный профессиональный заряд любому юристу.

Таким образом, изучение перечисленных вопросов, составляющих структуру учебной дисциплины «Юридическая техника», профессионально обогатит любого юриста независимо от того, какое направление деятельности он выберет.

§ 6. Значение юридической техники для юриста

Главное назначение юридической техники как учебной дисциплины состоит в том, чтобы обучить будущего юриста навыкам выполнения юридической работы.

Однако этот общий тезис требует пояснения.

1. Юридическое образование в нашей стране построено таким образом, что основной акцент делается на изучении общих положений отраслей права и положений законодательства. Предполагается, что молодой юрист придет на работу и освоит практические навыки, необходимые для выполнения занимаемой им должности. Так, начинающий судья испытывает серьезные затруднения при написании приговора: он не знает, кратко или пространно излагать в нем фабулу дела, какие параметры должна иметь мотивировочная часть. Помощь опытного судьи-коллеги здесь крайне необходима.

В российской глубинке дело обстоит куда серьезнее. Порой судья единолично представляет судебную власть в районе, у него нет возможности обратиться за помощью к коллегам. Значит, приобретение практических навыков, например выполнения судейской работы, крайне необходимо.

Итак, юридическая техника дает возможность:

— *приблизить теорию права к практике*;

— *приобрести практические навыки выполнения юридической работы*;

— *определиться с практическим уклоном в юридическом образовании.*

2. Юридическая техника является *важнейшим условием и средством исправления и предупреждения юридических ошибок*. Конечно, она не панацея от всех бед. В частности, она не позволяет объяснить, почему при выполнении одинаковой работы одни судьи допускают ошибки, а другие — нет. Если судья не совершает ошибки, это не означает, что он обладает высоким профессиональным уровнем. На результаты рассмотрения дела могут оказывать влияние различные по своей природе факторы: полнота проведенного предварительного расследования, качество подготовки дела к судебному разбирательству, способность судьи к познавательной деятельности непосредственно в ходе судебного разбирательства и др. Все это говорит о том, что не надо на юридическую технику возлагать все надежды и объявлять недочеты в практической деятельности юриста исключительно ее незнанием. Однако игнорирование юридической техники и ее недооценка не способствуют искоренению юридических ошибок[1].

3. На приобретение хотя бы минимального практического опыта у молодого юриста уходит не менее года. Понятно, что в тече-

[1] См.: *Лисюткин А. Б.* Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методологический аспект / под ред. *Н. И. Матузова*. Саратов, 2001. С. 289.

ние этого срока он работает непроизводительно. Только с опытом к судье приходит понимание того, что люди, выступающие в суде в качестве подсудимых, свидетелей, потерпевших и т. п., имеют разный психический склад, а это прямо отражается на характере их показаний. Если у человека преобладает эмоциональная сфера, то он в своих показаниях будет обращать внимание прежде всего на то, как чувствовал себя в момент совершения преступления и как все это оценивал. Но этот аспект менее всего важен при рассмотрении дела в суде. Опытный судья в судебном процессе постарается направить свидетеля на изложение фактов, а не своих эмоций по этому поводу. Новичок в судейской работе будет слушать все (а время идет!), а потом ему придется с трудом «выуживать» из показаний то, что имеет отношение к делу. Итак, знание основ юридической техники *позволяет обеспечить производительность труда юриста* уже в самом начале юридической деятельности.

4. Конечно, быстрота разрешения юридического дела — не самое главное. Внимание надо обращать прежде всего на качество выполнения работы. В самом деле, закон при желании можно «состряпать» быстро; сложнее обеспечить с его помощью адекватное правовое регулирование, т. е. качество самого закона.

> Например, в связи с переходом нашей страны к рыночной экономике в 1990-е гг. возникла необходимость урегулировать отношения, связанные с банкротством предприятий. В процессе законотворчества изучался зарубежный опыт и был принят соответствующий закон. Однако прошло всего два года и стало ясно, что он далек от совершенства: в частности, в нем не прописаны особенности банкротства градообразующих предприятий. Поэтому стали возникать немыслимые ситуации: например, обанкротился какой-либо военный завод, на котором работало практически все взрослое население города, и оно почти в полном составе превратилось в безработных. Пришлось вновь браться за разработку закона и пристально изучать прежде всего реальные общественные отношения в стране.

Таким образом, знание юридической техники дает возможность *повысить качество юридической работы*.

5. Любая юридическая работа отличается сложностью, поэтому ей, как правило, присуща стадийность, последовательность в выполнении отдельных операций. Нарушение хода их выполнения чревато серьезными негативными последствиями. Это можно проиллюстрировать на примере.

При вынесении приговора в совещательной комнате судьи решили, что преступное деяние и вина подсудимого доказаны, произвели квалификацию преступления и определили меру наказания. Приговор огласили, и он вступил в силу. Однако забыли решить вопрос о вещественных доказательствах и они оказались утерянными. Как быть в случае отмены приговора и передачи дела на новое рассмотрение? Вопрос очень серьезный. А судьи просто нарушили последовательность обсуждения вопросов при постановлении приговора. Вот чем может обернуться пренебрежение к формальностям.

Итак, юридическая техника помогает понять практикующему юристу, что *юридическая деятельность может быть эффективной лишь тогда, когда будет выполняться в определенном порядке*. Часто юристов называют формалистами, на что они, думается, не должны обижаться.

6. Право — это атрибут любого государства, и юридическая работа выполняется во всех странах. Более того, работа юристов всех стран и народов поразительно схожа. Почему? Да потому, что все стремятся действовать эффективно в процессе ее выполнения. Оправдавшие себя навыки, способы выполнения юридической работы чаще всего закрепляются в нормах права. Вот правило юридической техники, которое является непреложным применительно к развитым странам: принятые законодательные акты должны быть опубликованы. Где, в каком печатном издании, в какой срок — это второстепенные вопросы. Главное, что такое правило является общим для многих и многих стран. Кстати, нет ничего зазорного в том, что многие страны перенимают правила ведения юридической деятельности друг у друга.

Следовательно, юридическая техника способствует *сближению в юридической области с другими странами*. Более того, можно спрогнозировать, что в дальнейшем правил юридической техники, общих для многих стран, будет становиться все больше.

Литература

Алексеев С. С. Восхождение к праву. М., 2001.

Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2.

Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. М., 1999.

Баранов В. М. Предисловие // Проблемы юридической техники: сб. ст. Н. Новгород, 2000.

Бентам И. Тактика законодательных собраний. СПб., 1907.

Васильев А. М. Правовые категории. М., 1976.

Власенко Н. А. Язык права. Иркутск, 1997.

Жени Ф. Законодательная техника в современных гражданско-правовых кодификациях // Журнал Министерства юстиции. 1906. № XI.

Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1906.

Исаков В. Б. Современные информационные технологии в законотворчестве // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2001. Т. 1.

Исаков В. Б. Стадии подготовки проектов законов // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*. М., 2000.

Керимов Д. А. Кодификация и законодательная техника. М., 1962.

Лисюткин А. Б. Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методологический аспект / под ред. *Н. И. Матузова*. Саратов, 2001.

Ориу М. Основы публичного права. М., 1929.

Пиголкин А. С. Совершенствование законодательной техники // Советское государство и право. 1968. № 1.

Страшун Б. А. Существует ли наука «теория государства и права»? // Труды МГЮА. 2001. № 7.

Сырых В. М. Логические основания общей теории права: в 2 т. М., 2004. Т. 1.

Сырых В. М. Метод правовой науки (основные элементы, структура). М., 1980.

Сырых В. М. Методологические основы правотворчества // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*. М., 2000.

Сырых В. М. Предмет и система законодательной техники как прикладной науки и учебной дисциплины // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. Н. Новгород, 2001. Т. 1.

Техника правотворчества: природа, основные приемы, значение: ретроспективный библиографический указатель / сост. *В. М. Баранов*. М., 2010.

Тихомиров Ю. А. Законодательная техника: понятие и элементы // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*. М., 2000.

Ушаков А. А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах. Пермь, 1961.

Чиркин В. Е. О подходах к изучению политико-юридических дисциплин // Труды МГЮА. 2001. № 7.

Глава 2
ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

В этой главе вы узнаете:

- кто первым продвинулся в деле развития юридической техники: ученые-теоретики или практики;
- какие можно выделить стадии в развитии права;
- когда зародилась юридическая техника;
- какие приемы юридической техники использовались в древнем обществе;
- много ли накоплений в деле юридической техники появилось в традиционном обществе;
- какие способы создания и применения законов появились в индустриальном обществе и стали характерными для развитого права;
- дает ли юридическая техника основание говорить о правовом прогрессе.

§ 1. Практика применения юридических технологий и наука юридической техники

Все началось с накопления практических навыков выполнения юридической деятельности. Ее научное осмысление появилось гораздо позднее и еще долго отставало от практики. Чем это можно объяснить?

Наука как вид деятельности стала зарождаться при переходе в Новое время: в XVI—XVII вв. Прежде всего необходимо было решить, что следует упорядочить и в каком направлении это лучше сделать, т. е. вопрос о содержании правового урегулирования. Что касается того, как это сделать, т. е. каковы форма права, технология создания и применения законов, то эта проблема возникала в последнюю очередь. Осмысление данного вида юридической деятельности появилось лишь в XIX в. Профессионалов по составлению законов и сейчас найти не просто.

Дело в том, что ученые делают обобщения и выводы, основываясь на объективной реальности. Метод индукции едва ли не самый распространенный в научной деятельности. Правда, по утверждению выдающегося английского философа К. Поппера, с развитием общества постепенно увеличивается мощь человеческого интеллекта, и обобщения, сделанные на основе предыдущих обобщений, порой позволяют сделать поразительные открытия и

обратить их на пользу практике. По мере развития общества наука все более нацелена на опережение социальной реальности. Но в плане юридической техники этого, к сожалению, не произошло. Правила, составляющие технологию юридической деятельности, создавались главным образом в процессе ее осуществления.

Рассмотрим, как обстояли дела с развитием юридической техники (правотворческой и правоприменительной) в историческом контексте.

§ 2. Стадии развития права

Все социальные явления отличаются очень важной особенностью: в отношении подавляющего большинства из них нельзя указать с определенностью день, даже год, а иногда и столетие, когда они появляются. Процесс их зарождения происходит постепенно и по протяженности занимает большой промежуток времени: годы, десятилетия, столетия, а иногда и тысячелетия. Это в полной мере относится и к процессу появления права.

Право зародилось в недрах первобытного общества на заключительном этапе его развития, когда стали образовываться вождества или, как их еще называют, протогосударства. Находясь в самом зародышевом состоянии, право было еще трудноотличимо от обычаев, бывших одним из основных средств регулирования жизни первобытного общества. Постепенно отличия становились все более явными, но все же до нашего представления о праве как социальном явлении было еще далеко. И лишь когда сложились соответствующие социально-экономические условия, право в полный рост вышло на авансцену человеческого бытия и заявило свои претензии на роль главного средства социального регулирования.

Какие же стадии можно усмотреть в процессе правового развития?

Первая стадия может быть названа стадией **архаичного права**. Хронологические рамки архаичного права трудно обозначить, особенно если речь идет о его возникновении. Однако говоря о завершающем периоде стадии существования архаичного права, можно указать, да и то весьма приблизительно, на IX—XI вв. Применительно к этой стадии развития права допустимы такие названия, как «право племенное», «народное», «обычное», «варварское», «примитивное», «вульгарное».

Главной его особенностью является то, что нормы человеческого общежития в тот период имели локальный, местный характер. Одним словом, что ни община, деревня, племя, народ, то своя система норм (отсюда название «*племенное право*»).

Нормы архаичного права вырабатываются «снизу», самим народом (отсюда происходит термин «*народное право*»).

Возможно, поэтому эти нормы чаще всего принимают характер обычаев, т. е. правил поведения, сложившихся исторически, на протяжении жизни многих и многих поколений, и ставших всеобщими в результате многократного повторения (отсюда проистекает их альтернативное наименование — «*обычное право*»). Однако эти обычаи начинают охраняться не самими соплеменниками, как ранее, а выделяемыми из их состава органами управления (вождями, дружинниками, жрецами и т. п.). Именно поэтому эти обычаи переходят из «обычных обычаев» в разряд правовых и, таким образом, появляется обычное право.

Не всегда решение, принятое вышеуказанными органами управления и направленное на примирение сторон, исполнялось, и тогда спорящие стороны пускали в ход силовые методы разрешения конфликтов (например, кровная месть), поступая как настоящие варвары. Не случайно поэтому право начального периода перехода общества в разряд цивилизованного, управляемого с помощью протогосударства, обозначают еще и таким термином, как «*варварское право*».

Что же это за право, если отсутствуют элементарные правовые понятия, отсутствует техника разрешения споров, не проводится различие между гражданскими и уголовными делами (отсюда вполне разумно применять для обозначения древнего права термин «*примитивное право*»).

В континентальной Европе архаичное право зародилось уже после распада Римской империи. В германских королевствах оставались лишь отдельные элементы римского права, а точнее, сохранились только память о римском праве и часть его терминологии и правил. Конечно, это было упрощенное, популяризированное и «испорченное» римское право. Нынешние ученые называют его еще римским *вульгарным правом*, чтобы отличить от более утонченного римского права классического и постклассического периодов, погибшего под развалинами Римской империи.

И тем не менее различия между обычаями, основными средствами регулирования жизни первобытных людей, и архаичным правом нарастают и постепенно становятся все более заметными.

Вторая стадия развития права может быть названа **сословным правом**. Оно существовало в феодальном обществе, т. е. в период Средневековья. Его возникновение стало результатом постепенного развития экономики и сопутствующей экономическому прогрессу специализации общественного труда, а отсюда — неумолимой дифференциации общества. Возникновение сословного права следует отнести к IX—XI вв. Завершающий его период можно датировать XV—XVII вв.

Соплеменники стали отличаться друг от друга по социальному положению (вожди, их приближенные, жрецы и др.), по роду профессиональных занятий (земледельцы, землевладельцы, ремесленники, торговцы и др.). Наличие сходных потребностей у людей, выполнявших определенные профессиональные или социальные функции в обществе и тем или иным образом отличающихся от других, вызывало необходимость в их объединении. Постепенно выкристаллизовываются отдельные слои общества (феодалы, крестьяне, торговцы, ремесленники, духовенство и т. п.), которые, осознавая свои общие интересы, стремятся установить однообразные правила поведения, чтобы защитить свои интересы.

Что касается сословного права, то непонятно, как сословия могли защищать свои нормы, если они нарушались либо представителями этого сословия, либо иными людьми. Ведь право ничто без принуждения. Конечно, в то время не было действенных средств принуждения к исполнению таких сословных норм. Вот почему сословное право (право отдельных общественных слоев) можно назвать всего лишь протоправом, т. е. правом не в полном понимании этого слова, или ненастоящим правом.

Третьей стадией развития права следует считать **развитое, или общегосударственное, право**. Его возникновение в Европе можно отнести к XVII в., времени буржуазных революций и перехода от традиционного общества, основанного на сельскохозяйственном производстве, к индустриальному. В современном мире общегосударственное право победно шествует по всем континентам, за исключением, пожалуй, центральной части Африканского континента.

Если кратко охарактеризовать *суть развитого права*, можно отметить две *главные его особенности*:

1) целенаправленное формулирование норм права преимущественно органами государства, причем особой их разновидностью — законодательными органами;

2) защита правовых норм государственными органами, причем здесь опять-таки выделяется особая их разновидность — правоохранительные органы.

Вероятно, на этом процесс развития права не закончится. Если с оптимизмом смотреть в будущее, можно спрогнозировать следующую траекторию развития права: из национальных систем будут постепенно образовываться региональные правовые системы, которые, в свою очередь, сольются в одну мировую систему права. Роль законодательного органа скорее всего станет выполнять Организация Объединенных Наций. Будут образованы и мировые правоохранительные органы, на роль одного из них уже сейчас делает серьезную заявку, в частности, Международный суд в Гааге. Для обеспечения международных норм в будущем не исключено создание и других международных органов. Однако их предшественниками, вероятно, станут континентальные системы права и соответствующие континентальные органы власти.

§ 3. Юридическая техника в древнем обществе (архаичное право)

Правила законодательной техники, пусть и самые простые, возникают вместе с первыми законами. На начальном этапе правового развития правила составления законов были немногочисленны и примитивны. Практика применения норм права тоже не отличалась сложностью, и приемы правоприменительной техники формировались непосредственно в процессе ее осуществления. Краткая характеристика норм архаичного права позволит выявить эти приемы и оценить усилия людей, осуществлявших юридическую деятельность.

Законодательная техника

Писаные нормы права были немногочислены, архаичное право имело преимущественно *устный характер*. Древние люди на протяжении многих и многих столетий обходились без письменной речи. Архаичное право — это царство неписаных правил, устно передаваемых из поколения в поколение, в виде преданий, рассказов о разрешенных казусах, в форме юридических по содержанию пословиц и поговорок, а также в виде конклюдентных действий. Вот почему столь немногочисленны примеры письменных источников права. Их справедливо считают своего рода исключениями из об-

щего правила. Письменные памятники права появляются на более позднем этапе архаичного права и представляют собой своеобразный результат предыдущего правового развития того или иного народа. Например, европейцы (в частности, английский юрист А. Эллот), исследовавшие Африканский континент в XX в., заметили следующее. «Африканское обычное право не знало юридических произведений. Не было ни юридических текстов, ни манускриптов по вопросам права, ни сформулированных на бумаге исковых заявлений, ни повесток в суд, ни ордеров на выполнение судебных постановлений, ни письменных документов о передаче имущества, ни ученых комментариев докторов права... Не было скрупулезного критического разбора текста парламентских актов, ученых дебатов в журналах о значении того или иного параграфа или диапазона судебного решения, процедурных дискуссий о представительстве или форме обвинений»[1]. С большой долей вероятности можно предположить, что в древние времена названные черты были характерны не только для Африки, но и для всех регионов земли.

Первым писаным законодательным актом Древней Руси стала Русская Правда. Правовой материал в ней даже не делился на статьи (исследователи ввели нумерацию статей уже в наше время для удобства пользования). Однако в этом документе мы находим заголовки правовых текстов («Об убийстве», «О челяди», «О своде», «О закупе» и т. п.), что следует признать великим достижением того времени. Однако самым большим шагом вперед является нормативное построение предложений в тексте, где отчетливо можно усмотреть и гипотезу (выражается словом «аще...», что соответствует нынешнему «если»), и диспозицию (выражается словом «то»). Если говорить о языке, то на фоне общих, бытовых терминов мы очень редко, но все же встречаем и специфические юридические термины (например, истец).

Архаичное право имело *казуистический характер*. Оно формировалось в результате разрешения отдельных конфликтных случаев (казусов), причем довольно простых по содержанию. Это явно просматривается в первых правовых письменных источниках. Так, в Законах XII таблиц сказано: если совершивший ночью кражу убит на месте, убийство считается правомерным. Если же при свете дня совершается кража и вор сопротивляется с оружием, на-

[1] *Allot A.* African Law // An Introduction to Legal Systems. L., 1968. P. 133.

до созвать народ. Как видим, привязка правила поведения дается применительно ко времени суток.

Наши предки, вероятно, не понимали, что абстрактное изложение норм способно экономно располагать нормы права[1]. Навыки абстрактного мышления формируются длительно. На начальном этапе развития общества они были крайне не развиты, по существу только зарождались.

Казуальность норм Русской Правды выражена не столь ярко, как у первых письменных источников в других странах. На Руси все обстояло несколько иначе. Вот пример одной из таких норм: холоп, совершивший душегубство, наказывается половинным наказанием и даже легче. И тут же следует обоснование этого положения: потому что несвободен. Можно указать две причины обнаруживаемой в Русской Правде тяги к абстрактности:

1) из римской юриспруденции был заимствован способ юридического трактата как прием кодификации, где просматривается склонность к разъяснению и оправданию решения;

2) оттуда же было привнесено религиозно-нравственное содержание правовых норм.

Архаичное право имело *несистематизированный характер*. В первых правовых памятниках было нагромождено все: нормы об уголовных деяниях, нормы имущественного характера, земельные, торговые, семейные и др. Так, в Законах Хаммурапи сначала излагаются нормы уголовного и процессуального права, затем идут нормы земельного права. Здесь же можем увидеть и нормы торгового права, затем опять приводятся нормы уголовного права, а заканчивается текст бессистемным перечислением правил из большого числа различных областей общественной жизни. Другие правовые источники также строятся по принципу простого расположения материала. Часто изложение более или менее однородных правил поведения прерывалось тем, что отдельные правовые нормы, которые нельзя было объединить в какие-нибудь более крупные единые блоки, помещались на первое попавшееся подходящее место.

Конечно, систематизация норм права — это закономерный процесс в развитии права. Хорошим примером начавшейся систематизации служат Институции Гая, где правовые нормы излагаются по принципу отношения к людям, причинам и обстоятельствам, связанным с конкретным иском. В Салической правде мы

[1] Потребовалось много времени для их формирования.

также можем заметить приметы начавшегося процесса систематизации правовых норм. Там есть разделы о кражах, произведенных рабами и свободными, нападениях и грабежах, человекоубийстве и др., но не предпринято попыток создать систематизацию, основанную на общих правовых принципах и понятиях.

Итак, в целом архаичное право — это царство казуистики, причем казуистики неупорядоченной. В развитии казуистического права римлянам принадлежит выдающаяся роль. Они прекрасно развили казуистику, сделали ее хитроумной, позволяющей учитывать даже практические последствия решения каждого конфликта. Однако у них не получилось системы, основанной на анализе и синтезе понятий, позволявшей выработать механизм управления, действующий наглядно и едино.

Несистемный характер присущ и Русской Правде, и, надо полагать, неслучайно. Ведь кодификации древнерусских норм предшествовала выработка отдельных норм права. Сначала представители духовенства разъясняли эти нормы устно, потом стали их записывать, где придется, а уже из таких разрозненных записей пастырских правил и формировалась Русская Правда, которой затем придали обязательный характер.

Архаичное право не знало деления на отрасли и, в частности, на первом этапе даже не подразделялось на уголовное и гражданское право. Впрочем, в первых правовых памятниках можно все же вычленить зачатки норм гражданского права, но в целом эти памятники представляют собой засилье уголовно-правовых норм. Иногда бывает затруднительно определить, является какая-либо норма уголовно-правовой или гражданско-правовой. В архаичном праве одно и то же деяние может трактоваться как уголовное и как гражданское в зависимости от обстоятельств, т. е. с учетом его направленности (например, прелюбодеяние с женой вождя может быть уголовным деянием, а с женой простого смертного — гражданским правонарушением), намерения нарушителя (например, намеренное убийство может быть преступлением, а непреднамеренное — нет), повторяемости деяний (первое — гражданское, повторное — уголовное). Уголовно-правовые нормы доминировали в архаичном праве не случайно: архаичное право возникает из необходимости обеспечить защиту социальных коллективов (родов, общин, семей), а также охрану носителей установившейся власти. Все это находилось в русле следующей закономерности, открытой английским историком права Г. Мэном: «Чем древнее кодекс, тем полнее в нем выражен уголовный раздел».

Можно указать три причины отсутствия систематизированности норм архаичного права.

Во-первых, недостаточный уровень развития интеллекта людей того далекого прошлого, не позволявшего им увидеть жизнь общества во всех связях и опосредованиях и отразить это в правовых источниках.

Во-вторых, относительная простота общественной жизни. Никто не отрицает того, что право — форма общественной жизни, и оно не может не отражать объективную реальность. Будучи «слепком» или матрицей общественной жизни, оно показывает уровень развития человечества.

В-третьих, медленное и незаметное изменение архаичных норм. Это положение находится в русле закономерности общественного развития, открытой учеными XX в.: в цивилизованном обществе возрастает скорость течения общественной жизни. Жизнь наших далеких предков была неспешной, медленной и даже вялотекущей. Правовые нормы, ее регулирующие, изменялись тоже очень медленно — на протяжении жизни не одного, а нескольких поколений. Вот почему одни поколения открывали нормы права, другие вносили свой вклад, пополняли «копилки» под названием «право» и т. д. Так, Русская Правда, по мнению В. О. Ключевского, писалась 150 лет, причем «разным почерком», т. е. в разной манере и разным стилем. И нет ничего удивительного в том, что в конечном счете Русская Правда стала представлять собой «хорошее, но разбитое зеркало XI—XII вв.»[1]. Из этого источника мы получаем достоверное, хотя и неполное, представление о жизни русского общества того времени.

В архаичном праве *отсутствовала конструкция вины*. Архаичное право было объективистским, т. е. правом, где акцент делался на то, что именно произошло и произошло ли вообще. Было совершенно не нужно устанавливать, виновно ли совершено деяние. Эти тонкости были не важны и не исследовались в процессе разрешения дел. Постепенно появляется такое понятие, как «преднамеренность» (умысел). Деление вины на умысел и неосторожность еще более позднее наслоение. Понятие «преднамеренность» встречается в некоторых памятниках права, но акцент на этом все равно не делался. Кроме того, письменные источники права создавались на поздней стадии развития архаичного права, в лоне церковного права, главным доказательствои которого являлось

[1] *Ключевский В. О.* Курс русской истории: соч.: в 9 т. М., 1987. Т. 1. С. 245.

испытание (огнем, водой и т. д.). До создания же письменных правовых памятников царствовало устное архаичное право, полностью основанное на объективном вменении.

Принцип эквивалентности при разрешении дел в переводе на современный язык означает принцип справедливости.

В результате возникновения вражды двух групп (родов, общин, семей) нельзя было заранее предугадать, чем она закончится, поскольку две враждующие между собой родовые группы могли уничтожить друг друга до последнего человека. В норвежском Законе о местном самоуправлении (Законе о провинции), вступившем в силу в 1200 г., даются описания трагических последствий, которые могли произойти в случае межродовой вражды[1]. Понятно, что в результате такого исхода слабеет и племя в целом. Главная функция племени и его органов управления состояла в обеспечении безопасности (обороны или нападения) относительно имевшегося окружения. В те времена воевали преимущественно числом, а не умением. В ситуации вражды между родами племя начинало проявлять заинтересованность в установлении мира между родовыми группами, поскольку не хотело терять своих людей и быть ослабленным в результате междоусобных войн внутри своего сообщества и, таким образом, оказаться легкой добычей в руках внешнего врага.

Задача органов, рассматривающих спор, состояла не столько в том, чтобы отыскать факты, сформулировать правовые нормы и применить их с учетом данных фактов, сколько в устранении причиненного зла и восстановлении гармонии в общине (семье). Примирения можно достигнуть только тогда, когда все вовлеченные в конфликт стороны уверены, что справедливость восторжествовала. Обиженная сторона хотела удостовериться, что ей определена должная компенсация за причиненный вред. Виновника нужно было убедить в правильном решении суда и гарантировать ему возможность после осознания содеянного и выплаты компенсации влиться в общину. Таким образом, целью архаичного права было примирение сторон.

Именно этой целью объясняется тот факт, что за множество преступлений предусматривалось в качестве наказания не убийство (взамен убийства) и не телесные повреждения (взамен увечья) лица, совершившего преступление, а штраф, или вира, т. е. материальное возмещение за содеянное. Говоря об этом, следует ука-

[1] См.: *Аннерс Э.* История европейского права. М., 1994. С. 14.

зать на законы Этельберта, которые на редкость примечательны подробными тарифами за разные увечья: столько-то за потерю ноги, столько-то за потерю глаза, столько-то — если пострадавший раб, а столько-то — если он священник. Четыре передних зуба оценивались по шесть шиллингов, соседние зубы — по четыре, все остальные — по одному. Различались в цене и пальцы. Такие же различия проводились в отношении ушей в зависимости от того, лишились ли они слуха, были отрезаны, проколоты или порезаны. Учитывались различные повреждения костей: оголенные кости, поврежденные кости, сломанные кости, перебитый череп, вывихнутое плечо, сломанный подбородок, сломанная ключица, сломанная рука, сломанное бедро, сломанное ребро. В области ушибов различались синяки вне одежды, синяки под одеждой и ушибы, которые не превращались в синяки. Самыми строгими видами наказания были поток и разграбление, т. е. растаскивание имущества.

Институт фиксированных денежных санкций был характерен для всех народов, в том числе для России. Многие ученые склонны в этом усматривать зачатки гуманизма. Однако вряд ли это так. Дело обстояло проще. Если в интересах племени было выгодно не уменьшать в результате внутренних распрей число соплеменников, то род, который жил, что называется, общим домом, заинтересован был в его защите и не в уменьшении того, что включается в общее хозяйство.

На каком принципе основывалась защита дома?

Очень рано наши предки практически на бессознательном уровне усвоили принцип эквивалентности, или равноценности: обвинение и контробвинение должны быть равноценными. Не случайно уже в древнем египетском обществе в качестве символа правосудия использовались две уравновешенные чаши весов. Чувство принципа эквивалентности, вероятно, пришло из экономической области, главной чертой которой является обмен товарами. Так же как и обмен товарами, примирение оказалось бы невозможным, если бы штрафные санкции как таковые не рассматривались в качестве средств, способных возместить потери в результате совершенных правонарушений.

Использование коллективных санкций прямо вытекает из предыдущего положения. В самом деле, под силу ли было расплатиться лицу, совершившему деяние, самому без участия своих сородичей? Конечно нет. И прежде всего потому, что имущественная сфера каждого отдельного человека была неразделима с имущест-

венной сферой рода (общины, семьи). Человек как таковой в экономическом плане не существовал. Он целиком включался в род (общину, семью) как хозяйственную единицу. Вот почему санкция накладывалась на род, которому принадлежал преступник. В дальнейшем возник *институт поручительства*, согласно которому, принимая на себя наложенное наказание, виновный должен был указать сородича, который выступил бы за него поручителем или согласился бы выплатить виру, если сам он это сделать был не в состоянии.

В связи с этим становится понятной указанная выше черта архаичного права: его *объективистский характер*. Кому нужно установление вины, если независимо от того виновен или невиновен человек, возмещать ущерб все равно придется общине (семье) в целом, поскольку община (семья), понесшая вред, требует защиты своего дома. В тот далекий период личность не считалась самостоятельной ценностью. Можно сказать, что архаичное право — это право групп или сообществ, а не право индивидов. Личностное начало в праве еще очень долго не будет приниматься в расчет (вплоть до конца XVII в.). Эта историческая несправедливость была устранена только с помощью доктрины естественного права.

Дифференциация санкций в зависимости от социального положения подтверждается анализом буквально всех письменных памятников права. Так, согласно законам Этельберта плата за нарушение королевского мира равняется 50 шиллингам, а обыкновенного человека — всего шести. Мир дома считался нарушенным, и следовало платить виру, если чужой переспал со служанкой королевского дома или убил кого-нибудь на его территории. В Салической правде говорится, что, если кто лишит жизни свободного франка или варвара и будет уличен, присуждается к уплате 200 солидов. Если это деяние будет допущено в отношении человека, состоящего на королевской службе, надо было уплатить 600 солидов. Таким образом, несмотря на обычаи родового общества, патриархального быта сельской общины, нормы архаичного права одновременно фиксировали и неравенство членов «большой семьи», привилегии вождей и их приспешников, а также обязанности низших слоев общества, обеспечиваемые жестоким наказанием. Нормы архаичного права содействовали закреплению царской власти. Несколько позднее в их составе специально выделились нормы о совершении государственных преступлений (мятеж в войске, заговор против короля, участие в крикливом сборище и др.).

Эту проблему можно рассматривать шире: какова была в то далекое время иерархия ценностей? Основой социальной жизни служили сначала род, община, которые затем делятся на семьи. Именно это и составляло главную ценность. Любое вождество, а затем и государство было крепким, если сильны его хозяйственные единицы. Еще одна важная ценность, которую охраняло архаичное право, — авторитет вождя, а затем и государя. И это не случайно. Управленческая деятельность постепенно становится могучей организующей силой общества и довольно рьяно охраняется правом. Наконец, немаловажной ценностью считаются религиозные культы. Постепенно, в период нарождения монорелигии, право в целом начинает приобретать теократический характер. И затем в течение многих столетий, когда Бог и его желания выдвинулись в разряд главнейшей ценности, люди в почтительном ужасе преклонялись перед этим высшим авторитетом.

Правоприменительная техника

Правоприменение было уделом *неспециалистов*. В архаичном обществе не существовало специалистов и специальных юридических учреждений. Они появились, когда стало возникать развитое право. Понятно, что целенаправленная подготовка к судейскому делу нигде не велась.

Кто же тогда «вершил суд»?

В разных странах использовались различные варианты.

В *Древнем Египте* «законоговорителями» были мудрецы, дела о правонарушениях разрешали органы общинного самоуправления, из доверенных лиц фараона формировались судебные коллегии.

В *Древнем Вавилоне* большую роль играли жрецы-оракулы, но судебные функции чаще выполняли общинные собрания и царские наместники. Была и такая должность, связанная с выполнением судебных функций, как глашатай — объявляющий приговор (решение).

У *древних германцев* народное собрание вершило суд и объявляло общие постановления.

В *Древней Руси* судебные функции сначала выполнял сам князь, затем он их стал перепоручать своим представителям. Позже появились вирники — специальные люди, собиравшие виру, а что касается вотчинных споров, то их рассматривал сам феодал.

В *Африке* в обществах, где еще не было вождей, споры решались преимущественно с помощью арбитража и переговоров внут-

ри местной общины. Если конфликты возникали по поводу брака, установления опеки над детьми, наследования, землевладения и других сложных прав и обязательств, то в их решении, как правило, участвовали старейшины и другие влиятельные члены семьи или группы кровных родственников (клана). Когда разногласия возникали между соседями внутри одной общины, арбитраж и переговоры проводили разного рода официальные и неофициальные лидеры (например, старшие члены семей, главы основных линий наследования). В обществах, которые уже стали напоминать вождества, судебные функции переходят к вождям. Более того, суды начинают приобретать некую иерархию: выделяются суды мелких вождей, суды крупных вождей.

В обществах, начинающих приобретать теократический характер, судебные функции по многим делам прочно переходят в руки церковных служителей и иерархов.

Доказательства в правоприменительной деятельности отличались символичностью, демонстративностью, церемониальностью и красочностью. В качестве доказательств использовались:

1) испытание, которое проводилось, как правило, при большом скоплении народа. Главными видами испытания были испытание огнем — для знатных, испытание водой — для обыкновенных людей. Так, подвергаемые испытанию огнем должны были с завязанными глазами или босиком пройти по раскаленным плужным лемехам или нести в руках раскаленное железо, и, если ожоги хорошо заживали, испытуемых оправдывали. Испытание водой проводилось в очень холодной либо в горячей воде. При испытании холодной водой испытуемый признавался виновным, если его тело всплывало на поверхность против законов природы, что показывало, что вода его не принимает. При испытании горячей водой испытуемый признавался невиновным, если при погружении его голых рук и ног в кипяток он оставался невредим. Использовались также прикладывание к телу раскаленного железа, принятие яда и др. Кто выдерживал такое испытание без каких-либо следов повреждений на теле, тот доказывал с помощью стоявшей на его стороне Божественной силы, что утверждения о фактах его виновности были неверны;

2) клятва или присяга. Клятвенное подтверждение правдивости доводов бралось с ответчика (при отсутствии явно свидетельствовавших против него фактов), а также со свидетелей (на Руси они делились на две категории: видаки и послухи) и других лиц. Клятва имела ритуальный характер и часто составлялась в поэтической

форме (например, «не зван, не ждан, а своими глазами видал, своими ушами слыхал»);

3) поединки. Правда, далеко не во всех первых памятниках права мы встречаем доказательства такого рода. Нет указания на поединок как особого рода доказательства и в Русской Правде. Однако на Руси поединки проводились как до появления Русской Правды, так и после ее издания вплоть до XVI в. Вспомним в связи с этим произведение М. Ю. Лермонтова «Песнь о купце Калашникове», которое в определенной мере отражает социальные реалии, причем не какого-либо древнего периода российской действительности, а времени правления Ивана Грозного.

Почему в Русской Правде нет даже упоминания о поединке?

Дело в том, что поединок — это, по существу, разновидность кровной мести. А архаичное право выступало против кровной мести, которая часто уносила жизни конфликтующих сторон. Вероятно, составители Русской Правды, зная о поединке, сознательно о нем умолчали, не желая его признавать. Авторами Русской Правды, скорее всего, были представители духовенства, многие из которых прибыли из Византии. Духовенство настойчиво восставало против поединка как атрибута язычества. Если бы поединок был легализован Русской Правдой, это бы пошло вразрез с церковными воззрениями;

4) передача эквивалента (в частности, виры) за причиненный ущерб, осуществляемая в церемониальной форме и в присутствии значительного количества людей (например, земля передавалась путем передачи прутика и горсти земли);

5) синяки, подтеки и т. д.;

6) другие.

Почему же столь формализованы и зрелищны были доказательства, даже драматические их виды? Причина заключается в том, что архаичное право было почти целиком устным, и, чтобы применение его норм не прошло незамеченным, надо было придумать процедуру осуществления архаичных норм, которая обязательно запечатлелась бы в памяти людей, причем значительного их числа. Символом примирения сторон было «битье по рукам», заключение брачного договора символизировало связывание рук брачующихся и т. д. С помощью специфических церемоний (правовой магии) все, что было связано с правом, отделялось от повседневности. Впоследствии правовые церемонии были дифференцированы, стали особо выделяться виды символики — поручительство, залог

и заложничество, предприсяга и присяга, драматизированное рукопожатие, символизировавшее примирение сторон, и др.

Судебные решения часто провозглашались от имени богов. Это вполне понятно, если вспомнить решения жрецов, выполнявших судебные функции. Однако и другие правоприменители всячески старались подчеркнуть религиозный дух наказания.

И тем не менее нельзя сказать, что архаичное общество имело теократический характер. Таковым оно стало, когда религия начала играть роль главного средства социального регулирования и подчинила себе государство. Но и до того как это произошло, архаичное право было пронизано религиозным духом. Связь норм архаичного права и языческой религии была настолько прочной, что ему стали приписывать божественное происхождение. Представление об этом четко выразил древнегреческий мыслитель Демосфен, назвавший право изобретением и даром богов.

§ 4. Юридическая техника в традиционном обществе (сословное право)

В истории человечества разложение племенного строя явилось закономерным этапом его развития. На смену ему пришло традиционное, или сельскохозяйственное, общество, политически раздробленное, основанное на земельной собственности, на ранжировании людей по их отношению к средствам производства, основным из которых была земля, т. е. на феодальной иерархии и эксплуатации феодально-зависимого крестьянства.

В связи с произошедшими в обществе изменениями, в частности с разделением общества на сословия, архаичное право должно было уступить место иным нормативным системам. Поскольку общество стало дифференцироваться на социальные группы, отличающиеся разным отношением к средствам производства и соответственно долям получаемого продукта, архаичное право не могло, да и перестало служить равным мерилом поведения для всех людей. Потребовалось создание нормативных систем, наиболее подходящих для регулирования отношений внутри каждого социального слоя и обеспечивающих их взаимодействие с другими слоями общества. Такие системы имеют уже сословный характер, т. е. обслуживают преимущественно интересы каждого отдельного сословия и одновременно позволяют ему вписаться в общую систему общественного развития.

Назовем сословные правовые системы, действующие в традиционном обществе:

1) *феодальное (поместное) право* — система правил поведения, регулирующая порядок землевладения и взаимоотношения между собственниками земли;

2) *манориальное (крепостное) право* — система правил поведения, регулирующая отношения крестьян к земле, т. е. отношения между крестьянами и помещиками, жизнь феодального поместья, отношения внутри крестьянской общины, а также сельскохозяйственное производство;

3) *каноническое (церковное) право* — система правил поведения, регулирующая организацию церковной власти, ее отношения со светской властью и др.;

4) *городское (полицейское) право* — система правил поведения, регулирующая отношение населения с королем (князем), отдельными сеньорами (боярами), направленная на поддержание мира и порядка в городском сообществе, а также права и свободы горожан;

5) *гильдейское (цеховое) право* — система правил поведения, закрепляющая привилегии гильдий (цехов), регулирующая внутреннюю организацию производства и его технологию, использование видов сырья, способов переработки, качество готовых изделий и проч.;

6) *торговое (купеческое) право* — система правил поведения, закрепляющая привилегии для купеческих гильдий, торговые обыкновения, правила ведения торговли, способы рассмотрения споров, возникающих в процессе ведения торговой деятельности, и др.

Сословные нормы зарождались внутри норм обычного права и первоначально представляли собой как бы специализированные обычаи. В дальнейшем сословия стали отчетливо осознавать свои потребности и интересы и принимать целенаправленные действия для их реализации, например бороться за установление себе привилегий, подавать жалобы в сословные суды.

Именно из этих автономно существующих систем позднее будет образовано общегосударственное право. Но это произойдет позднее, по крайней мере не ранее того, когда между людьми и странами разовьются в должной мере экономические связи и натуральное хозяйство уступит место экономической системе, основанной на специализации труда, осуществляемой в масштабах всего государства.

Перечислив отдельные части сословного права, можно указать на некоторые его особенности, обратив пристальное внимание на то, какие накопления были сделаны в области юридической техники в тот период.

Законодательная техника

Сословное правовое регулирование не охватывало все стороны жизни сословий. Оно осуществлялось фрагментарно (установление повинностей крестьян, проведение ярмарок и т. д.). Та или иная сторона социальной жизни попадала в сферу правового регулирования по мере возникновения потребностей, определяемых самими членами того или иного сословии. Потребности же зависели от степени взаимодействия людей: чем оно было теснее, тем больший круг вопросов необходимо было упорядочивать с помощью правовых норм.

Казуальность норм права уступает место *абстрактному* их формулированию. Этот процесс происходил постепенно и длительно. Конечно, сохранялось достаточное количество казуальных норм.

Многие *нормы права были смешаны с нормами неюридического характера.* Порой трудно между ними провести четкую грань. Особенно это касается сугубо церковных норм и норм канонического права. Этим же характеризовались нормы светских подсистем сословного права. Нормативные предписания часто вплетались в судебные решения, которые в основном были посвящены разрешению отдельных споров и содержали конкретные предписания. Неудивительно, что пользоваться такими правовыми актами было крайне неудобно. Естественно, в результате этого эффективность многих сословных правовых норм оставалась крайне низкой.

Нормы сословного права не имели универсального характера. Единообразие норм сословного права проявится позднее: когда будут сформулированы принцип справедливости и другие принципы, которым должны отвечать все нормы права. Сформулированы же эти принципы права были первыми представителями юридической науки, зародившейся в недрах европейских университетов. Этому тоже не стоит удивляться, поскольку не было координирующего центра, который бы взял на себя обязанность свести воедино подсистемы сословного права. Исключение составляет церковь, которая все же упорядочила нормы канонического права.

Сословное право облекается *как в устную, так и в письменную форму.* Если для архаичного права письменная форма была редкой, исключительной и даже экзотичной, то для сословного права она становится уже вполне обычной, по крайней мере, не вызывающей удивления и слепого поклонения. Расширяется и круг письменных источников: помимо нормативных актов, теперь судебные решения выносятся в основном в письменной форме. Разумеется, используются, причем в той мере, в какой это было необходимо, и неписьменные источники права (обычаи, деловые обыкновения).

Среди письменных источников права нормативные акты пока не доминируют. В качестве источников права, получивших наибольшее распространение, следует выделить договоры, регулирующие гражданский оборот, все более и более набиравший силу, и судебные решения, содержавшие прецедентные нормы.

Письменные источники сословного права не были систематизированы. Применительно к договорам и прецедентам этот вывод абсолютен. В отношении нормативных актов все же относителен: в истории развития права Средневековья можно увидеть исключения, например собрание норм магдебургского права.

Существовала большая проблема с доведением источников сословного права до всех заинтересованных лиц. В то время не было СМИ. Возможно, именно по этой причине эффективность сословного права не может идти ни в какое сравнение с эффективностью современного права.

Правоприменительная техника

Правосудие как вид социальной деятельности еще далеко не полностью отделилось от управленческой деятельности. Часто эти виды деятельности сливались воедино. Так, сеньориальный суд (куда входили знатные феодалы), рассматривая какое-либо спорное дело и попутно выясняя причину спора, приходил к выводу, что спор не возник бы, если бы стороны поступали так-то и так-то. Тут же он давал конкретное указание, обязательное для исполнения всеми феодалами, или формулировал соответствующее правило поведения на будущее.

В Средние века не было профессиональных судей, вершивших правосудие. Судебные функции выполняют люди, заметные своими личностными качествами, главное из которых — врожденное чувство справедливости или по крайней мере способность учитывать многие параметры спорной ситуации, не бояться принимать решение, которое, возможно, устроит не каждую из сторон спора.

Не был установлен порядок принятия дел к рассмотрению. Порой для принятия дела к рассмотрению требовалось так много усилий, что это удавалось только самым настойчивым и удачливым людям. Таким образом, правосудие было гарантировано далеко не всем. Справедливое же правосудие было гарантировано еще меньшему числу лиц.

Понятие вины только начинало вводиться, но до торжества его на практике еще было далеко. И все же это следует считать серьезным продвижением вперед в деле правоприменительной техники. Как уже говорилось выше, в древнем обществе не было самого понимания принципа вины, не говоря уже о его реализации.

Еще не действовал в полной мере принцип соразмерности санкций совершенному деянию. Люди, вершившие правосудие, не были профессионалами, а юридические понятия довольно трудны для усвоения, и овладеть ими сразу мало кому удавалось.

Судебные заседания отличались неформальным характером и больше походили на заседания собраний. Каких-либо специальных процедур проведения судебных разбирательств не было. Это вполне укладывается в следующую правовую закономерность: сначала развитие получает материальное право, а затем право процессуальное. Процессуальное право, регулирующее технологию разрешения правовых конфликтов, и уровень его развития — отражение степени цивилизованности общества.

Система доказательств, используемая в правосудии, приобретала *рациональный характер.* И все же недостаток рациональных доказательств часто заменялся доказательствами эмоционального свойства, такими как испытание, клятва, присяга и др.

В Средние века *не соблюдался порядок обжалования вынесенных судебных решений.* Это можно объяснить тем, что в сословном обществе не было системы судов. Суды торговые, гильдейские, церковные, помещичьи, городские между собой не были связаны и действовали самостоятельно. Внутри одной корпорации какой-либо судебной системы также не наблюдалось. Однако в некоторых сословиях начинает зарождаться иерархия судебных органов. Например, решения феодального суда можно было обжаловать в сеньориальный суд, хотя там все зависело от самого сеньора. Складывалась и относительно стройная система церковных судов. Однако на общем фоне это пока не было правилом.

Таким образом, система сословного права несмотря на то, что она обогатилась новыми по сравнению с правом архаичными приемами юридической техники, причем приемами, отличающими его от архаичного права явно в выгодную сторону, все же должного развития в этом отношении не достигла. Сословное право имело слишком много недостатков по сравнению с правом более поздних периодов Нового и Новейшего времени. Вот почему его можно назвать всего лишь **протоправом**, т. е. предшественником развитого права. Однако сразу надо отметить: сословное право — достойный предшественник права общегосударственного.

§ 5. Юридическая техника в индустриальном обществе (развитое, зрелое, общегосударственное право)

В процессе развития общество постепенно переходит к пониманию того, что сохранение мира и безопасности людей выгодно всем проживающим на той или иной территории. Изменяется представление и о королевской (великокняжеской, царской, имперской) власти: король (великий князь, император и др.) — это теперь не главный воин, покоритель новых территорий, а управитель территории, главный господин территориальной и социальной иерархии. Его задачами являются предотвращение насилия, сохранение мира в пределах территории, управление в политической и экономической сферах, а также осуществление правосудия как одного из главных методов разрешения споров между людьми, каждый из которых обладает своими особенными интересами.

В силу этого постепенно происходит сужение церковной власти и наблюдается рост власти королевской по отношению ко всем светским образованиям (племенным, местным, феодальным, городским, гильдейским и т. п.). Идет интенсивный рост профессионального бюрократического аппарата. Появляются такие его структурные части, как казначейство, канцелярия, управители отдельных частей территории (наместники, губернаторы и др.) и другие правительственные органы.

Прошло несколько столетий, прежде чем королевское (имперское) право превратилось в право развитое и обрело свою зрелость. Этому способствовали изменения, произошедшие в жизни.

Развивается промышленность. В экономической сфере общество стало переходить к развитым товарно-денежным отношениям, или рыночным отношениям. Но эти отношения требуют субъектов, которым присуща определенная самостоятельность, автономность, выражающаяся прежде всего в обладании ими какой-либо собственностью. Рыночные отношения — это во многом

обменные отношения, и они возможны только на началах свободы и равенства между субъектами.

Субъекты, обладающие собственностью и чувствующие себя в связи с этим достойно, не остаются в стороне от решения вопросов, связанных с управлением делами общества, более того, они требуют, чтобы принципиальные вопросы жизни страны решались только с их участием. Происходят изменения в политической сфере: государственная власть, ранее объединенная и находившаяся в руках единоличного правителя (короля, царя, императора и др.), начинает рассредоточиваться между различными государственными органами. Появляются парламенты, главное назначение которых — законотворчество. Одним словом, принцип разделения властей начинает претворяться в жизнь.

Все это не могло не сказаться и на характере права. Зрелое общество стало нуждаться в развитом праве. Однако зрелость права во многом проявляется в том, какие приемы юридической техники находят использование в правообразовании и правоприменении.

Рассмотрим их по порядку.

Законодательная техника

Появляются *новые субъекты правотворчества* — король (царь, император), а затем парламенты. Если ранее нормы права создавались представителями сословий, собиравшихся для выяснения интересующих их вопросов, то теперь законодательную функцию выполняют и короли. Сначала они это делают эпизодически, «откликаясь на злобу дня». Затем начинают регулярно издавать законы (указы, ордонансы и т. п.) и обосновывать законодательство не просто как фиксацию древних обычаев или в качестве крайней меры в чрезвычайных ситуациях, а как нормальное осуществление королевских функций, в основе которых — ответственность короля за сохранение мира. Королевское законодательство стало четко выделяться из королевского управления, финансовой и военной деятельности. Позднее законодательная функция переходит к парламентам.

Развитое право полностью освобождается от казуальных норм и переходит к использованию *норм общего характера*. Причем с развитием общества абстрактность норм права все более повышается. Причины этого заключаются в следующем.

Во-первых, увеличивается объем социального регулирования. Кроме того, жизнь в социуме усложняется. Нормы права, имеющие универсальный характер, должны охватить все проблемные ситуации. Расширение нормативного массива привело бы к снижению эффективности его использования. Остается один выход — повышение степени абстрактности правовых норм.

Во-вторых, это стало возможным в результате развития человеческого разума и повышения его способности к абстрактному мышлению. Это, пусть и не в равной мере, касается как законодателей, так и лиц, применяющих нормы права. Те, к кому адресуются нормы права, также должны быть готовы к восприятию абстрактно сформулированных нормативных предписаний.

Законодательный материал излагается концентрированно. Однако это происходит не только за счет перехода к абстрактно сформулированным нормам, но и в основном за счет классификации нормативного материала. Нормативные акты приобретают сложную структурированность. Помещаемый в них нормативный материал делится на разделы, главы, параграфы и т. д. В крупных нормативных актах, таких как, например, кодексы, выделяются части (общая и особенная). В начале нормативных актов даются преамбулы, общие положения, в конце следуют заключительные положения. За счет этого уменьшается объем нормативных актов. Они становятся компактными, более удобными и доступными для пользования.

Используются очень *сложные приемы законодательной техники.* К числу некоторых из них относятся:

1) определение правовых понятий;

2) «расщепление» правовых норм на части (предписания, посвященные субъектам, объектам правоотношений, правам и обязанностям субъектов правоотношения, определению мер юридической ответственности, формулированию особых условий применения нормы права, а также льгот, предоставляемых тем или иным субъектам права, и др.);

3) использование правовых конструкций (например, состава преступления);

4) использование правовых презумпций (например, презумпция невиновности);

5) использование правовых фикций (например, признание гражданина умершим);

6) использование правовых аксиом (например, нельзя быть судьей в своем деле);

7) использование специальных юридических терминов (например, «аффект», «оферта», «акцепт») и т. д.

Эти приемы законодательной техники позволяют повысить степень экономичности права.

Повышается степень системности права. Это вызвано усложнением общественной жизни и усиливающимся в связи с этим процессом специализации правовых норм. Проводится четкое различие между отраслевыми нормами. Уже недопустимо смешивать в одном нормативном акте не только нормы материального и процессуального права, но и нормы различных отраслей материального права. Наряду со специализацией отраслей права наблюдается специализация нормативных актов внутри отраслей. Правовое регулирование любой сферы жизни становится правилом. Каждый вид общественных отношений регулируется отдельными нормативными актами (например, закон о подоходном налоге с граждан, закон об акционерном обществе, закон о занятости населения).

Возрастает роль принципов права. Как бы в ответ на усиливающийся процесс повышения специализации правовых норм параллельно идет процесс их интеграции, который также возрастает. Интеграционную функцию в развитом праве выполняют именно *принципы права*. Их роль и значение возрастают, чтобы снизить и нейтрализовать издержки правовой специализации. Принципы права являются своего рода общим знаменателем специализированных норм права, между которыми нередки противоречия. Кроме того, принципы права имеют и самостоятельное, регулирующее значение, во-первых, потому, что выступают своего рода лакмусовой бумагой для предотвращения злоупотреблений в процессе правоприменения, во-вторых, потому, что применяются непосредственно, когда ситуация не урегулирована законом.

Повышается степень *формальной определенности норм права*. Они по своему содержанию становятся более четкими и даже лапидарными и выражены предельно сжатым, кратким и рельефным слогом. Благодаря такой определенности субъекты права четко знают границы правомерного и неправомерного, свои права, свободы и обязанности, вид и размер ответственности за совершенные правонарушения. Формальная определенность — важнейшее свойство права — позволяет внести строгость и четкость в общественный порядок, избежать произвольного толкования и применения правовых норм.

Нормы права закрепляются в *официальных документах* (нормативных актах, судебных решениях, договорах и т. д.). Значительная их часть облекается в форму законов. Еще большая по объему часть нормативного материала фиксируется с помощью иных нормативных актов (постановлений правительства, инструкций министерств и др.). Таким образом, право практически полностью приобретает *письменный характер*.

Правоприменительная техника

Появляется процессуальное право. Если сословное право еще практически не знало процессуальных норм и сословное правосудие в большей мере имело неформальный характер, то на этапе зарождения и развития рыночных отношений процессуальные нормы начинают отчетливо просматриваться в общем массиве правовых норм. С помощью норм процессуального права осуществляется защита интересов управомоченной стороны в случае правового конфликта, что самым тесным образом связано с наложением санкций на сторону, нарушившую эти интересы. Для выполнения столь специфической деятельности, осуществляемой от имени общества, создается целая сеть специальных государственных органов: суды, милиция (полиция), прокуратура и др. Поскольку задача у этих органов одна — охрана прав и свобод, их называют правоохранительными органами. Отсюда вытекает еще одна цель процессуального права — упорядочение деятельности правоохранительных органов по применению санкций.

Уже в самом начале периода, о котором идет речь, появились следующие процессуальные правила:

1) разработаны формы исков для определения правонарушений (впервые это было сделано в Англии);

2) установлено определенное процедурное единство. Так, дело начиналось с вызова ответчика повесткой, в которой указывалась суть дела. Одним словом, происходил рост определенности в судейском деле: аналогичные дела рассматривали аналогично;

3) введена следственная процедура, которую осуществлял судья. Одной из весьма любопытных ее форм был опрос соседей под присягой по спорному случаю;

4) введена фигура обвинителя по уголовным делам, в качестве которого выступал от имени короны юстициарий — должностное лицо королевского двора, руководящее системой правосудия;

5) составлен перечень доказательств, которые принимались во внимание по делу: присяги, письменные доказательства, свидетельские показания, протоколы суда и др. Среди них наиболее важными были показания свидетелей. В целом же система доказательств приобрела рациональный характер;

6) изменилось процессуальное положение судей: они должны занимать «срединную сторону», т. е. быть объективными и не принимать заранее позицию ни одной из противоборствующих в деле сторон;

7) введено понятие «уважительные причины» для неявки в суд;

8) установлены сроки давности для привлечения к ответственности по суду.

Повышается *значимость процессуальных норм.* Если ранее они лишь вкрапливались в нормативные акты, в которых в основном содержались материально-правовые предписания, то на стадии развитого права количество процессуальных норм значительно увеличивается. Они отделяются от материально-правовых норм и становятся полноправными видами правовых норм, а не подсобными, имеющими вторичный по отношению к ним характер. Объем и значимость процессуального права есть показатель развитости, цивилизованности общества в целом. Какими бы гуманными и справедливыми ни были нормы материального права, их эффективность может быть сведена к нулю, если они будут применяться неправильно. Процессуальное право призвано не допустить этого.

Нормы процессуального права получают закрепление в *особых процессуальных нормативных актах.* В сфере процессуального права используются массивные нормативные акты, относящиеся к разряду кодексов. Идет специализация самих процессуальных нормативных актов. В частности, в России существуют Уголовно-процессуальный, Гражданский процессуальный (далее — ГПК РФ), Арбитражный процессуальный (далее — АПК РФ) кодексы. Вносились предложения выделить административно-процессуальные нормы из Кодекса РФ об административных правонарушениях и поместить их отдельно — в административно-процессуальный кодекс.

Процессуальные акты имеют сложную структуру. Многие из них содержат раздел, который выполняет роль общей части и называется «Общие положения». Другие разделы в основном привязываются к стадиям процесса (возбуждение дела, производство в суде первой инстанции, производство в кассационной инстанции, исполнение судебного решения, их пересмотр в порядке надзора).

В законодательстве *детально* регулируется каждое действие участников процесса применения санкций. Таким образом, в обществе укореняется мнение, что применение репрессивных мер, если это вдруг окажется необходимым, должно осуществляться в определенных рамках. Задача процессуальных законов — поставить в рамки и проконтролировать каждый шаг правоохранительных органов, связанных с применением репрессий.

Идет *пополнение перечня доказательств.* Доказательством признается заключение эксперта, электронные носители информации и т. д. Расширение доказательственной базы способствует наиболее полной реализации принципа индивидуализации ответственности. Принцип объективного вменения ушел в прошлое. Но для того чтобы индивидуализировать санкцию, нужны очень надежные способы доказывания.

Формулируются *правила оценки доказательств*, такие как относимость и допустимость доказательств. Это способствует ограничению судейского произвола.

Судебная власть становится особой и самостоятельной ветвью государственной власти. В законодательстве устанавливаются принципы осуществления судебной власти, претворение которых в жизнь позволяет обеспечить ее определенную автономность. К ним относятся:

1) независимость судей и подчинение их только закону;

2) несменяемость судей;

3) неприкосновенность судей.

Все судебные органы составляют особую *судебную систему.* В некоторых странах она по своей структуре представляет своего рода единую пирамиду. Например, в США судебную систему возглавляет Верховный суд. В других странах судебная система делится на части. Так, в России судебная власть состоит из трех ветвей:

1) конституционные суды;

2) суды общей юрисдикции (общие суды);

3) арбитражные суды.

Прямой подчиненности между судами всех ветвей судебной власти нет. Подчиненность судов осуществляется через закон: вышестоящий суд, рассматривая жалобу на решение нижестоящего суда, может отменить его, только если решение противоречит закону.

Правосудие осуществляют *профессиональные судьи*. Для осуществления судейской деятельности предъявляются очень серьезные требования: наличие высшего юридического образования, соответствующего возраста (как правило, не менее 25 лет), для того, чтобы судья успел приобрести необходимые социальные знания и опыт, а также наличие определенного стажа по юридической профессии (как правило, не менее пяти лет).

Наблюдается процесс *специализации судей*: по уголовным делам, трудовым делам, семейным делам, имущественным спорам, жалобам на действия административных органов, в том числе на действия налоговых органов (судьи по административным делам), авторским спорам, наследственным делам и т. д. Судьи могут специализироваться и на рассмотрении дел несовершеннолетних. Специализация судей вполне оправданна: развитое право не только большое по объему, но и отличается особой сложностью. Здесь необходимы очень глубокие знания как в области законодательства, так и в области его применения. Знать юридическую практику также крайне необходимо. Но нельзя объять необъятное. Лучше быть хорошим судьей по одной категории дел, чем часто ошибаться, будучи универсальным судьей.

Правосудие осуществляется на основе *состязательности и равноправия сторон*. Оно может быть начато только при наличии заявления истца, обвинительного акта прокурора или жалобы потерпевшего, настаивающего перед судом на удовлетворении своих требований. Другая сторона (ответчик, подсудимый) вправе приводить аргументы в свою защиту либо самостоятельно, либо используя специалистов в области права (адвокатов). Обе стороны равноправны. Решение по разбираемому делу выносит суд, который не связан доводами сторон и свободен в оценке представленных ими доказательств, а также независим от любых посторонних влияний.

Устанавливается порядок *обжалования судебных решений*. Судебная деятельность — очень сложный механизм. Никто не застрахован от ошибок. Возможность проверки дела судом, не принимавшим участие в его разрешении, является гарантией объективности выносимого судьей решения. Причем закрепляется не один, а несколько способов обжалования: апелляционный, кассационный и надзорный порядок.

Закрепляется механизм *обеспечения и исполнения судебных решений*. Исполнение судебных решений возлагается на государство. Для этой цели создаются специальные государственные учреж-

дения, ведающие исполнением наказаний (колонии, тюрьмы и др.), а также обеспечением судебных решений (судебные приставы).

Знания, накопленные человечеством в области юридической техники, позволяют сделать оптимистический вывод: прогресс права идет неуклонно и поступательно.

Литература

Аннерс Э. История европейского права. М., 1994.
Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994.
Исаев И. А. История государства и права России. М., 2009.
История государства и права зарубежных стран: учебник: в 2 т. / отв. ред. *О. А. Жидков, Н. А. Крашенинникова*. М., 2010.
Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. М., 2008.
Ключевский В. О. Курс русской истории: соч.: в 9 т. М., 1987. Т. 1.
Allot A. African Law // An Introduction to Legal Systems. L., 1968.

Глава 3
ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

В этой главе вы узнаете:

- кого называют юристом;
- в каких сферах жизни работают юристы и какие существуют юридические профессии;
- что такое документ и в чем заключаются особенности юридических документов;
- какие существуют виды юридических документов;
- как ученые определяют юридическую технику и единодушны ли они в этом вопросе;
- какова структура юридической техники;
- какие возможны подходы к организации юридической работы;
- какие виды юридической техники можно выделить;
- в чем заключаются особенности юридической техники в различных правовых семьях.

§ 1. Понятие и формы юридической деятельности

Профессия юриста появилась гораздо позже, чем возникло государство. Прошло много столетий, прежде чем стали востребованы обществом специалисты в области права. Сначала они были

задействованы исключительно в правоохранительной сфере жизни, т. е. сфере применения государственного принуждения. Постепенно суды стали брать на себя не только применение наказаний, но и рассмотрение различных споров между гражданами. Вступление в промышленную эру и создание корпораций породили бум экономических споров между организациями. Теперь практически немыслимо выиграть какое-либо даже несложное судебное дело без привлечения юриста. Дальновидные руководители организаций, чтобы не доводить отношения с деловыми партнерами до суда, берут юристов в штат и советуются с ними. Затем юристы пришли в политику: знания в области права стали необходимы при создании законов, при решении управленческих вопросов и др. Что касается социальной сферы, то благотворное участие юристов было оценено в самую последнюю очередь: когда у государства появилась возможность в той или иной мере поддерживать неблагополучные слои общества.

Юрист — это лицо, обладающее специальными (профессиональными) знаниями в области права и умеющее их применять в практической деятельности.

Юридическая деятельность, т. е. деятельность, связанная с применением специальных правовых знаний и направленная на решение юридической задачи, — это многогранная работа, которая осуществляется во всех сферах жизни.

Правоохранительная сфера

В правоохранительной сфере наблюдается самая высокая *концентрация юристов*. Это и понятно, ведь речь идет о применении санкций (административно-правовых, уголовно-правовых), рассмотрении различного рода споров (трудовых, имущественных, жилищных, семейных и др.). Санкции же могут существенно повлиять на правовой статус субъектов, а то и круто изменить их судьбу, а порой и жизнь. Здесь необходимо семь раз отмерить, прежде чем отрезать. И делать это надо со знанием всех правил юридического искусства и по всем его законам.

Следователь, дознаватель, эксперт, прокурор, судья, адвокат, работник уголовно-исполнительного учреждения, судебный пристав, инспектор по делам несовершеннолетних — вот далеко не полный перечень юридических специальностей, имеющих отношение к данной сфере.

Политическая сфера (сфера управления государством)

Во всех органах управления (законодательных, исполнительных) есть юридические отделы, где работает порой не один десяток юристов. Кое-где есть юристы и в органах местного самоуправления. Однако в России они задействованы лишь в работе данных учреждений, готовят проекты правовых документов. Решения же, причем государственной важности, принимают политики (президент, депутаты различных уровней, председатель правительства и его заместители, министры и их заместители, руководители других исполнительных органов и их отделов). В нашей стране среди политической элиты доля лиц, имеющих высшее юридическое образование, пока явно недостаточна. Думается, политикам оно крайне необходимо. Да и пример западноевропейских стран, где чиновники высшего звена в основном имеют юридическое образование, убеждает именно в этом.

Экономическая сфера

Сейчас практически во всех крупных и средних корпорациях работают юристы — *юрисконсульты*. Предприятия малого и семейного бизнеса при необходимости приглашают юристов из юридических консультаций. Юрисконсульты выполняют функции правового обеспечения организаций. Диапазон вопросов, с которыми приходится сталкиваться юристам в экономической области, чрезвычайно широк. Для их решения необходимо хорошо разбираться в финансовом, гражданском, трудовом, земельном праве, а также в вопросах гражданского и арбитражного процессов.

Конечно, здесь можно выделить главный участок — заключение договоров. Составление договоров, контроль за их реализацией, а то и оспаривание договорных отношений в суде требуют действительно серьезных знаний.

Социальная сфера

Юристы крайне нужны и в социальной сфере. Прежде всего они находят себе применение в органах социальной защиты, которые ведают назначением пенсий, пособий социально не защищенным гражданам. Кроме того, юристы работают в органах службы занятости, где профессионально решаются проблемы, связанные с безработицей (учет, переквалификация, выплата по-

собий). Знание соответствующих норм права и правильное их применение в своей области — вот что от них требуется.

Спектр юридической деятельности довольно широк, потому что многие аспекты нашей жизни регулируются правом. Сегодня нет более надежного *регулятора общественной жизни*, чем право.

§ 2. Юридические документы: понятие и виды

Понятие правовых документов

В современном мире документы играют значительную роль. Ранее документом в широком смысле считалась бумага, которая подтверждала какой-либо факт, несла информацию[1]. Появление компьютеров документы не отменило. Напротив, новая форма документов (электронная) сделала документооборот более эффективным.

Как бумажные, так и электронные документы по содержанию могут иметь *разный характер*: текстовый, графический, видеографический, фотографический, изобразительный, звуковой.

Юридические документы (синоним: правовые документы) чаще всего существуют на бумаге.

Юридический документ — это документ, содержащий правовую информацию.

Значение юридических документов

Значение юридических документов состоит в следующем:

— с их помощью средства правового регулирования (нормы, соглашения, индивидуальные решения и т. д.) становятся объективированными и доступными для других субъектов права;

— они позволяют достичь определенности, стабильности в отношениях между людьми, прочности их правового положения;

— благодаря им юридическим действиям придается официальный характер.

Юридическая информация содержится не только в документах. Немалая ее часть документально не оформляется, а просматривается в действиях граждан, должностных лиц. Предположим, вы дарите какую-либо вещь подруге. Понятно, вещь переходит в ее

[1] См.: *Лопатин В. В., Лопатина Л. Е.* Малый толковый словарь русского языка. М., 1993.

собственность, но документ при этом не составляется. Или инспектор Государственной инспекции безопасности дорожного движения (далее — ГИБДД) жезлом показывает, что проезд по определенной части магистрали в данный момент запрещен. Неподчинение этому требованию грозит применением санкции.

Как видим, понятия «юридический акт» и «юридический документ» не совпадают. Однако издание юридических документов среди юридически значимых действий занимает в целом значительное место.

Можно попытаться установить удельный вес юридических документов в зависимости от сферы правового регулирования. Тогда получится, что их бóльшая часть будет обнаружена в правоохранительной сфере. Удельный вес юридических документов снижается в сфере политики. В социальной области, возможно, их будет еще меньше (хотя здесь в основном идет распределение государственных средств, и поэтому юридические документы не теряют своей значимости). В сфере экономики многое происходит без юридического документооборота (например, граждане часто заключают договоры в устной форме). Это общий взгляд на проблему. Вообще же юриспруденция — это не математика, и точные подсчеты здесь делать трудно. Однако это не означает, что надо вообще от них отказаться.

Признаки юридических документов

Признаков юридических документов несколько:

1) они содержат юридически значимую информацию;

2) изготавливаются в процессе юридической деятельности;

3) основанием их издания является законодательство, волеизъявления граждан и организаций;

4) они издаются (составляются) в пределах компетенции (если речь идет о государственных органах и должностных лицах) или правоспособности (если речь идет о гражданах и организациях);

5) порождают юридические последствия, т. е. имеют обязательный характер (например, издание приказа о зачислении в вуз на дневное отделение дает право на приобретение льготного проездного билета и ни один кассир в метро не может отказать в оформлении такого билета);

6) должны быть составлены по всем правилам юридической техники (структура, реквизиты и т. д.);

7) могут иметь как документальную, так и электронную форму. Например, наличие чека устанавливается его предъявлением, но наличие акции может отражаться в электронном виде;

8) предназначены для регулирования общественных отношений, придания им стабильности и устойчивого характера. В приведенном выше примере необходимость при каждой поездке доказывать, что гражданин имеет статус студента, способна поглотить массу человеческой энергии, которой уже, возможно, не останется для учебы.

Виды правовых документов

Юридические документы опосредуют все стадии правового регулирования (правотворчество, действие норм права, их реализацию, возложение юридической ответственности). Проводя их классификацию (схемы 3.1, 3.2), лучше ориентироваться на указанные выше стадии правового регулирования.

Юридические документы делятся на четыре вида:

1) *нормативные документы*. Их особенность состоит в том, что они содержат нормы права. На современном этапе нормативные акты являются ведущей формой права. Понятно, что среди юридических документов они занимают главенствующее положение: содержат своего рода программу поведения субъектов права (см. схему 3.1);

2) *интерпретационные акты* (или акты толкования)[1]. Не всегда опосредуют принятие юридических действий. Их необходимость становится очевидной в сложных правовых ситуациях, хотя мысленно толкование (уяснение норм права) производится практически всегда;

3) *документы, фиксирующие юридические факты*. Их особенность состоит в том, что они регистрируют различные фактические обстоятельства независимо от их использования в конкретных правонарушениях (фиксация стажа, возраста и т. п.)[2]. Они очень многочисленны и, в свою очередь, могут быть разделены на группы:

[1] А. Ф. Черданцев не выделяет интерпретационные акты в особую группу юридических документов. Акты толкования, содержащие интерпретационные нормы, этот автор относит к нормативным документам. См.: *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 13—19.

[2] См.: *Исаков В. Б.* Юридические факты в российском праве. М., 1998. С. 14.

	Наименование субъекта, принявшего нормативный акт	Вид нормативного акта
	Международные организации	Международные акты, ратифицированные государством
Федеральный уровень	Народ	Конституция РФ
	Государственная Дума РФ	Законы РФ
	Президент РФ	Указы
	Правительство РФ	Постановления
	Министерства	Инструкции
Региональный уровень	Думы (законодательные собрания)	Законы
	Губернаторы областей, краев, президенты республик	Указы
	Администрации областей, краев, правительства республик	Постановления
Местный уровень	Органы местного самоуправления	Решения
	Организации	Корпоративные акты

Законодательство

Схема 3.1. Виды нормативных актов в Российской Федерации

— фиксирующие правовой статус субъектов (паспорт, свидетельство о браке, усыновлении, военный билет, документы об образовании, различного рода удостоверения и др.);

— фиксирующие правовой режим объектов (технический паспорт автомашины, счет в сберегательном банке, сберегательная книжка, свидетельство о праве собственности на недвижимость, ценные бумаги и проч.);

— фиксирующие акты-события (свидетельство о рождении) или акты-действия (акт о нахождении на работе в нетрезвом состоянии);



Схема 3.2. Виды правовых актов

4) *документы, содержащие решения индивидуального характера.* Их особенность заключается в том, что они влекут правовые последствия в отношении конкретных лиц. В них находит отражение воля конкретных людей, направленная на установление, изменение или прекращение субъективных прав и юридических обязанностей. Их можно разделить на две группы:

— правореализационные документы. Речь идет об индивидуальных актах, в которых фиксируются волеизъявления или собственные решения субъектов права (договоры, доверенности, приказы руководителей организаций, расписки, жалобы, заявления и т. п.);

— правоприменительные документы. Имеют властный и (для лиц, которым они адресованы) обязательный характер. Навязывать волю субъектам права могут государственные органы, обла-

дающие определенной компетенцией. Эти документы различаются в зависимости от видов государственных органов, их издающих: документы исполнительных органов власти (распоряжения Правительства РФ, приказы министров, руководителей федеральных служб и федеральных агентств, администраций субъектов РФ, их отделов и управлений и т. п.); документы правоохранительных органов, фиксирующие процессуальные действия, осуществляемые при расследовании и рассмотрении юридических дел (решения, приговоры, постановления, определения, заключения и др.)[1].

Система правовых актов представлена на схеме 3.2.

Юридическая ответственность за нарушение правил документооборота

Надлежащее оформление, хранение, выдача, подлинность юридических документов есть непременное условие установления законности в стране. Вот почему государство, будучи не безразличным к нарушениям в сфере документооборота, устанавливает *ответственность за следующие правонарушения, связанные с юридическими документами*:

— подделка документов, штампов, печатей или бланков, их использование, передача либо сбыт (ст. 19.23 КоАП РФ);

— умышленная порча или утрата документов воинского учета (ст. 21.7 КоАП РФ);

— подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков (ст. 327 УК РФ);

— изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186 УК РФ);

— изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов (ст. 187 УК РФ);

— фальсификация доказательств (ст. 303 УК РФ);

— служебный подлог (ст. 292 УК РФ);

---

[1] Я. В. Гайворонская и В. Г. Балковая предлагают выделять еще и акты *общего действия* (которые содержат неперсонифицированные предписания либо общие требования к субъектам) и *смешанные* акты (где нормы права перемежаются индивидуальными распоряжениями). Представляется, что первые должны быть все же причислены к нормативным, а вторые и к нормативным (при наличии хотя бы одного нормативного предписания), и к индивидуальным (при наличии хотя бы одного индивидуального предписания) (см.: *Гайворонская Я. В., Балковая В. Г.* Правовые акты Российской Федерации: общеисторический аспект. Владивосток, 2009. С. 40).

— незаконная выдача паспорта гражданина РФ, а равно внесение заведомо ложных сведений в документы, повлекшие незаконное приобретение гражданства РФ (ст. 292[1] УК РФ);

— приобретение или сбыт официальных документов (ст. 324 УК РФ);

— фальсификация решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета).

§ 3. Понятие и структура юридической техники

Научная разработанность проблемы

Среди специалистов ведутся споры по вопросу о понятии юридической техники. Это и немудрено: юридическая техника — наука молодая, и представления о ней только еще складываются. Пока оставлю в стороне терминологию: юридической техникой или юридической технологией правильней называть отрасль науки, которой посвящена данная книга.

И все же что такое юридическая техника?

Если попытаться сгруппировать множество мнений ученых по данному вопросу, то можно выделить два подхода: узкий и широкий[1].

Узкий подход к пониманию юридической техники сложился ранее. Условно можно назвать его **документальным**.

Его исповедуют наши корифеи в области юридической техники С. С. Алексеев и А. Ф. Черданцев.

По мнению С. С. Алексеева, юридическая техника — это совокупность средств и приемов, используемых в соответствии с правилами при выработке и систематизации правовых (нормативных) актов[2].

А. Ф. Черданцев полагает, что юридическая техника — это совокупность правил, приемов, способов подготовки, составления, оформления юридических документов, их систематизации и учета[3].

[1] Французский ученый П. Сандевуар также различает юридическую технику в широком смысле (совокупность средств и методов, с помощью которых цели государственных органов укладываются в русло правовых норм и достигаются путем действенного их исполнения) и в узком смысле (это условия использования языка и структуры юридических рассуждений, а также различных технических приемов, средств и правил) (см.: *Сандевуар П.* Введение в право. М., 1994. С. 135).

[2] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 2009. С. 483.

[3] См.: *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права: учебник. М., 1999. С. 366.

Юридическая техника, с их точки зрения, — это наука о составлении юридических документов.

Но можно ли ограничиться обращением внимания на правильность составления юридических документов? Порой бывает так, что юридический документ составлен безупречно, а должного результата он не дает и, напротив, порождает такие отрицательные последствия, о которых даже и не догадывались.

Например, возьмем Закон о замене льгот денежными компенсациями. Со стороны специалистов претензий к самому Закону не было, а население расценило его как издевательство. Пожилые и больные наши сограждане в жестокий январский мороз перекрыли одну из главных магистралей страны, протестуя против этого Закона. Все дело было в том, что сама деятельность по принятию этого Закона осуществлялась с процедурными нарушениями: законопроект был внесен скоропалительно, не имел социологической базы, научной проработки, не продуманы были и последствия его принятия.

Можно привести пример, касающийся документов, содержащих решения индивидуального характера. Возьмем приказ о наложении дисциплинарного взыскания. Его составить грамотно нетрудно. Но если он был издан без взятия с работника объяснения, то он не имеет силы.

Получается, что юридическая техника не может ограничиваться изучением того, как правильно составлять юридические документы.

Широкий подход (или **деятельностный**). Его придерживаются большинство ученых.

Наиболее полно понятие юридической техники определяет В. И. Червонюк: юридическая техника (или «правовая инженерия» — его термин) есть применение апробированных практикой научно обоснованных рациональных юридических способов, средств и процедур внедрения права в сознание, поведение и деятельность отдельного вида и социальных общностей[1]. Как видим, автор здесь, по существу, отождествляет юридическую технику с правовым регулированием.

Чуть менее широко понимает юридическую технику В. Н. Карташов: юридическая техника (согласно его терминологии — юри-

[1] См.: *Червонюк В. И.* Правовые технологии («правовая инженерия»), или Прикладная юриспруденция: методологические и дидактико-методические приемы внедрения в систему вузовской подготовки правоведов // Юридическая техника. 2009. № 3. С. 368.

дическая технология) — это система мыслительных операций и внешне актуализированных действий и операций компетентных физических и должностных лиц (органов), связанная с изданием юридических решений[1].

Проанализируем это определение по частям:

1) существует *система мыслительных операций*. Мы знаем, что право имеет дело только с тем, что поддается внешнему контролю. Какими бы неправильными мысли ни были, правовые последствия не могут наступить, пока они не были проявлены вовне. Получается, что в понятие юридической техники включается то, что к праву вообще не относится;

2) существует *система внешне актуализированных действий и операций*. Это уже то, что поддается внешнему контролю и включается в предмет правового регулирования. Можно признать, что, если эти действия осуществляются профессионалами на основе специальных юридических знаний, все это может иметь отношение к юридической деятельности, главным специалистом в исследовании которой В. Н. Карташов и является[2]. Но правильно ли все эти действия независимо от того, оформляются они правовым документом или нет, относить к юридической технике? Допустим, милиционер машет жезлом, командуя водителям ехать по объездному пути. Это тоже относится к юридической технике? Так в чем заключается разница между юридической деятельностью и юридической техникой?

3) *действия и операции могут осуществляться компетентными физическими и должностными лицами (органами), приводя к изданию юридических решений*. Получается, что, включая в круг субъектов юридической технологии не только компетентные органы и должностных лиц, но и компетентных физических лиц, а также участников юридической технологии, В. Н. Карташов, по существу, отождествляет юридическую технику не только с юридической деятельностью, но и с более широким правовым понятием: правовой деятельностью[3].

[1] См.: *Карташов В. Н.* Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 16; *Карташов В. Н., Бахвалов С. В.* Законодательная технология субъектов Российской Федерации. Ярославль, 2011. С. 59—74.

[2] См.: *Карташов В. Н.* Юридическая деятельность в социалистическом обществе. Ярославль, 1987.

[3] См.: *Шагиева Р. В.* Концепция правовой деятельности в современном обществе. Калуга, 2009. С. 45.

Таким образом, у данного автора не определена четко специфика юридической техники.

Сходную позицию по этому вопросу занимают Н. А. Власенко и М. Л. Давыдова.

Н. А. Власенко считает, что «юридическая технология — это порядок применения и использования методов и приемов по подготовке и принятию юридического решения»[1]. Здесь опять-таки оказывается не столь важным, оформляется ли это юридическое решение юридическим документом.

М. Л. Давыдова полагает, что юридическая техника — это система средств, используемых при составлении правовых актов и осуществлении иной юридической деятельности[2]. Автор также допускает, что к юридической технике может относиться и такая деятельность, которая не опосредуется юридическими документами.

Таким образом, видим, что между учеными существуют принципиальные разногласия по вопросу о понятии юридической техники. Каждая из двух позиций не лишена серьезных недостатков. Логично спросить: каково правильное решение? Скорее всего, оно где-то посредине.

Определение юридической техники

Думается, что нельзя ограничиваться анализом юридических документов и тратить свою энергию только на то, чтобы правильно их составлять. На этот вопрос надо смотреть шире: грамотно ли велась юридическая работа, предшествующая изготовлению юридического документа, ведь в противном случае может оказаться, что документ не отражает существа дела.

Однако и широкое понимание юридической техники явно не на пользу всему обществу: привлечение внимания практикующих юристов и отвлечение энергии юристов-исследователей на детальный анализ любой юридической деятельности есть неоправданная трата человеческого капитала. Лишь юридические действия, влекущие серьезные юридические последствия, должны находиться в зоне внимания юристов (и практиков, и теоретиков). Именно такие юридические действия и приобретают форму юридических документов, с тем чтобы объективировать решение юридической

[1] Юридическая техника: учеб. пособие / под ред. *Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко*. М., 2009. С. 25.

[2] См.: *Давыдова М. Л.* Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 50.

проблемы, придать стабильность отношениям между людьми, официальность решению юридической задачи и дать возможность в случае неудачи исправить при этом ошибку.

Юридическая техника — это правила ведения юридической работы и составления в процессе ее юридических документов.

Признаки юридической техники

Детальный анализ некоторых из признаков юридической техники позволяет более полно охарактеризовать это понятие. Рассмотрим *признаки юридической техники*:

— юридическая техника — это совокупность юридических инструментов. Однако применяются они, как правило, в строгой последовательности, а не хаотично. Так, работая над законопроектом, прежде всего надо определиться с понятиями, а потом уже выстраивать конструкции, определять презумпции, применять фикции и т. п.;

— юридическая техника способствует наиболее целесообразному преобразованию информации в правовой акт;

— юридическая техника позволяет эффективно осуществлять юридическую работу, экономить человеческую энергию. Накопленные в ходе развития человечества навыки должны обращаться на пользу, а не изобретаться и приобретаться вновь;

— юридический инструментарий зависит от уровня развития общества и достигнутых им высот в области экономики (например, применение компьютеров), политики (например, тоталитарное государство мало считается с презумпцией невиновности), нравственности (так, по законодательству СССР граждане не освобождались от дачи показаний в отношении близких родственников)[1].

Юридический инструментарий

На первый взгляд, принципиальных расхождений во мнениях ученых по данному вопросу вроде бы нет[2]. Никто не возражает, что юридическая техника — это приемы, способы и т. д. Правда,

[1] Г. И. Муромцев придерживается другой позиции. По его мнению, юридическая техника нейтральна по отношению к морали. См.: *Муромцев Г. И.* Указ. соч. С. 36.

[2] Однако недовольство определением юридической техники, которое в российской юридической науке приобрело стабильный характер и стало перекочевывать из учебника в учебник, высказывали многие ученые, собравшиеся на конференции по юридической технике в Нижнем Новгороде в сентябре 1999 г. (В. М. Баранов, В. Н. Карташов и др.). В выступлениях чувствовалось желание прорваться вперед в деле исследования данной проблематики. Было предложено вдуматься в клише: «Юридическая техника — это приемы, способы, методы, средства...», разобраться, в чем состоит разница между этими понятиями и как их можно классифицировать. См.: Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*.

нет единого мнения, что именно относить к приемам, средствам юридической техники. Более того, некоторые авторы не видят разницы между средствами, приемами, способами и методами.

Рассмотрим эти понятия более подробно.

Средства юридической техники — это материальные предметы, объекты, с которыми в процессе проведения юридической работы производятся манипуляции для достижения поставленной цели:

— тексты законов, которые необходимо усовершенствовать, опубликовать, систематизировать;

— периодические издания, где публикуются нормативные акты, или средства множительной техники, используемые для их распечатки;

— карточки, вклейки, журналы, книги, тетради, разъемные блоки, если речь идет о систематизации нормативных актов;

— компьютеры, используемые в процессе написания судебного решения или других юридических документов;

— фотоаппараты, применяемые для фиксации расположения предметов на месте происшествия, и т. д.

Все, относящееся к средствам, — это искусственно созданные человеком объекты, и они существуют объективно. Проще говоря, их можно потрогать руками и использовать в деятельности. Некоторые из них используются не только в правовой работе. Однако это вовсе не означает, что их надо не замечать при построении научной теории юридической техники. Тем более что в юридической практике они используются и будут использоваться.

Приемы юридической техники — это действия, способные повторяться при осуществлении чего-либо. Таков, например, прием отсылок к другому нормативному акту. Статья 264 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за нарушение правил дорожного движения. Правоприменителю предлагается обратиться к Правилам дорожного движения, утвержденным постановлением Совета Министров — Правительства РФ от 23 октября 1993 г. № 1090.

Способы юридической техники — это сложная по содержанию деятельность, включающая совокупность приемов. В качестве примера можно рассмотреть конструкцию договора, которая в Трудовом кодексе РФ неоднократно используется законодателем (коллективный договор, трудовой договор и иные соглашения). Помимо определения каждого из видов договоров, в Кодексе проводится их детализация (указываются субъекты, права и обязанности и др.).

Методы юридической техники — это пути достижения цели, упорядочения правового материала или правоотношений. Например, человек, которого оскорбили, может защитить свое достоинство либо в уголовно-правовом, либо в гражданско-правовом порядке. Так, ст. 130 УК РФ формулирует понятие «оскорбление» и предусматривает в качестве одной из санкций за него взыскание штрафа. Гражданский кодекс РФ предлагает возмещение морального ущерба за оскорбление в пользу униженного гражданина.

Таким образом, указанные понятия (средства, приемы, способы, методы), составляющие содержание юридической техники, не однозначны и не синонимичны. Обобщенно их можно назвать **юридическими инструментами**. В соответствии с этим можно дать несколько иное определение юридической техники, где акцент делается на инструментальном подходе к юридической технике.

Юридическая техника — это совокупность инструментов ведения юридической работы и составления юридических документов.

Структура юридической техники

Первым о структуре юридической техники, т. е. делении ее на части, написал С. С. Алексеев[1]. По его мнению, техническими средствами являются юридические конструкции, терминология и т. п., а правовой технологией следует считать способы изложения норм, например систему отсылок.

Н. А. Власенко полагает, что юридическая технология отвечает на вопрос, *как* делать, в какой последовательности осуществлять те или иные операции, а юридическая техника — с помощью каких приемов и средств должны осуществляться те или иные технологические операции[2].

[1] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 268.

[2] См.: *Власенко Н. А.* Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила. С. 9.

Похожий взгляд на понимание того, что́ есть юридическая техника, сложился и у В. М. Баранова[1]. По его мнению, говоря о юридической технике, мы имеем в виду приемы, процедуры выполнения юридической работы, поскольку правильнее говорить не о юридической технике, а о юридической технологии.

Однако вряд ли можно согласиться с таким пониманием частей структуры юридической техники.

Во-первых, и правовая конструкция, и система отсылки — это все результат интеллектуальной энергии лиц, выполняющих серьезную юридическую работу. Разница в степени сложности. В обоих случаях речь идет о навыках, об умении, о мастерстве ее выполнения. Все, что относится к процессу, правилам и процедуре выполнения работы, принято называть технологией[2].

Во-вторых, при таком понимании элементов структуры юридической техники за бортом остаются материальные средства, не просто облегчающие выполнение юридической работы, а делающие ее иногда невозможной или неэффективной[3]. В самом деле, мыслимо ли сегодня обойтись без компьютеров, проводя законодательную работу, когда требуется в связи с принятием какого-либо закона отменять или вносить изменения порой в сотни нормативных актов.

Революционную попытку переосмыслить понятие юридической техники предпринял В. Н. Карташов[4]. Он предложил для характеристики правил выполнения юридической работы использовать вместо традиционного термина «юридическая техника» другой, по его мнению, более общий термин «юридическая технология». Юридическая технология у него состоит из трех частей:

1) *юридическая техника* — средства достижения практических целей: общесоциальные (язык, буквы, цифры, понятия, сужде-

[1] См.: *Баранов В. М.* Предисловие // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. С. 13.

[2] *Технология* — это совокупность методов обработки, изготовления, изменения состояния чего-либо (см.: Словарь иностранных слов. М., 1988).

[3] *Техника* — это совокупность средств человеческой деятельности, созданных для осуществления процессов производства и обслуживания непроизводственных процессов (см.: Словарь иностранных слов).

[4] См.: *Карташов В. Н.* Юридическая техника, тактика, стратегия, технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. С. 16—23; *Он же.* Законодательная технология: понятие, основные элементы, методика преподавания // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 24—31.

ния, нормы и т. п.), специально-юридические (правовые понятия, конструкции, правовые предписания, нормативные акты и иные правовые явления), технические (компьютеры, фотоаппараты и т. д.);

2) *юридическая тактика* — совокупность интегрированных приемов, способов и методов юридической практики или основы ее организации и планирования;

3) *юридическая стратегия* — способы достижения главных, наиболее существенных и окончательных целей. Иными словами, это перспективное планирование и прогнозирование юридической практики.

Усилия В. Н. Карташова в деле разработки понятия юридической техники можно оценить только положительно. Однако не во всем с ним можно согласиться.

Во-первых, вряд ли следует включать в одну группу технические и интеллектуальные средства проведения юридической работы. Например, компьютеры и правовые конструкции — не равнозначные инструменты, используемые в юридической деятельности.

Во-вторых, юридическая тактика и юридическая стратегия — принципиально другие явления по сравнению со средствами (инструментами), составляющими юридическую технику. Их правильней назвать **подходами** при проведении юридической работы в зависимости от того, какая цель ставится: ближайшая или дальняя. Здесь просматривается целевой критерий разграничения этих смежных понятий. Но можно ли применять разные критерии (целевой и инструментальный) для конструирования единого правового понятия «юридическая технология»? Скорее всего, по правилам логики, категорически нельзя. В любое понятие включаются лишь однородные предметы и явления.

Обзор приведенных позиций по вопросу о структуре юридической техники свидетельствует о том, что научная мысль еще не пришла к единому мнению. У автора есть своя позиция на этот счет, которая и будет изложена ниже.

Если попытаться классифицировать юридический инструментарий, то юридическая техника обретет следующую свою структуру.

Для классификации выберем *материальный критерий* (т. е. возможность объективизации), или характер выраженности вовне того или иного юридического инструмента. Получается, что материальное выражение имеют только средства юридической техники.

Это и есть собственно юридическая техника (то, что делается руками человека). Все остальные аспекты юридической работы имеют нематериальный характер и относятся к умению (искусству) проводить эту сложную работу. Все это вместе (приемы, способы, методы) правильней назвать юридической технологией.

Итак, структурно юридическая техника состоит из двух частей:

1) собственно юридическая техника;

2) юридическая технология.

По своему удельному весу юридическая технология явно перевешивает. В правовой работе как нигде высоки не материальные, а именно интеллектуальные затраты (знания, умение, мастерство, опыт)[1]. Не случайно право как социальный институт приобрело зрелость и взяло на себя основную нагрузку по упорядочению общественной жизни лишь к концу 2-го тысячелетия н. э. (и это в Европе, развивающейся по сравнению с другими регионами мира с большим динамизмом). Тем не менее научная точность не позволяет отбрасывать технические средства (собственно юридическую технику), без которых юридическая деятельность крайне затруднительна.

Подходы к организации юридической работы

Следует выделить два подхода к организации юридической работы: тактический и стратегический. Тактика и стратегия — это именно подходы к организации работы юриста, а не сама работа, которая осуществляется по правилам юридической техники. Поэтому включать юридическую тактику и стратегию в структуру юридической техники вряд ли справедливо[2].

Юридическая тактика — это линия поведения, образ действий, заключающийся в планировании юридической деятельности, ее организации для достижения поставленной цели. Например, Государственная Дума, согласившись с предложением Правительства РФ о либерализации акций Газпрома, приняла соответствующий законопроект вне очереди; судья, рассматривающий сложное дело, решает огласить резолютивную часть своего решения в зале

[1] Именно по этой причине многие авторы склонны ограничивать содержание юридической техники только приемами, навыками и опытом выполнения профессиональной юридической деятельности (см., например: *Лисюткин А. Б.* Указ. соч. С. 285).

[2] См.: *Карташов В. Н.* Юридическая техника, тактика, стратегия, технология (к вопросу о соотношении). С. 20—23.

судебного заседания, а потом составить решение по всем правилам юридической техники.

Юридическая стратегия — это совокупность принципов, общая руководящая линия, установка, направленные на достижение главной цели (долгосрочные или общие планы, прогнозы, программы юридической деятельности). К сожалению, в нашем обществе стратегический подход пока не в почете. Государственная Дума составляет планы своей работы, в том числе на перспективу (сейчас в законодательном портфеле содержится около 500 законопроектов). Однако когда видишь, как порой проходят пленарные заседания в Государственной Думе, очень хочется спросить: не забыли ли депутаты о перспективном плане законопроектных работ? Вот почему принятие многих законопроектов откладывается и они из года в год переходят в планы на следующий год.

§ 4. Виды юридической техники

Научная разработанность проблемы

В юридической науке уже прочно укоренилось мнение, что юридическая техника — это не хаотичный набор правил. Она делится на виды. Существуют различные мнения, сколько и какие виды юридической техники можно выделить. Причем никто не опровергает обязательность законодательной и правоприменительной техники. Но далее начинаются разногласия.

В основном споры ведутся по поводу классификационного критерия.

Одни авторы в качестве основания классификации используют такой критерий, как *виды правовых актов*. По их мнению, юридическая техника делится на два вида: законодательная (правотворческая) и техника индивидуальных актов[1]. Однако эта классификация, хотя и логически безупречная, все же слишком общая, чтобы ее безоговорочно принять.

Во-первых, индивидуальные акты могут быть правореализационными и правоприменительными. Кроме того, есть еще интерпретационные и иные правовые акты. Следовательно, виды юридической техники непременно требуют дополнения.

Во-вторых, далеко не все правила юридической техники касаются составления правовых документов. Например, если инспектор ГИБДД перекрывает дорожное движение в связи с проведением общественного мероприятия, он обязан выставить соответствующие знаки на таком расстоянии, которое бы исключило возникновение затора на дороге. Понятно, что в этом случае речь не идет о правовых документах.

[1] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 272.

Большинство ученых избирают другой способ классификации правил ведения юридической деятельности — по *видам юридической работы*.

Например, выделяют нормотворческую, правоприменительную, праворазъяснительную, систематизационную и доктринальную юридическую технологию[1].

По мнению В. Н. Карташова, юридическая техника делится на следующие виды: правотворческая, правоприменительная (правореализационная), интерпретационная, правосистемообразующая, судебная, следственная, прокурорская и т. п.[2]

Однако, во-первых, специализация юридической деятельности, скорее всего, будет возрастать, поскольку постоянно усложняется общественная жизнь. Перечень видов юридической техники, таким образом, оказывается неполным. Помимо указанных, в него можно включить технику проведения дознания, экспертизы, исполнения судебного решения, проведения работы по предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних, заключения договоров, назначения пенсий, регистрации и выплаты пособий безработным, адвокатскую, нотариальную технику и др.

Представляется, что в деле классификации всегда следует по крайней мере стремиться к точности и обозримости.

Во-вторых, юридические документы, подготавливаемые при осуществлении некоторых видов юридической работы, обладают сходством. Так, и дознаватель, и следователь, и судья, имеющие дело с грубой юридической патологией (совершением преступлений), должны действовать точно и быть особо скрупулезными при составлении юридических документов. Кроме того, они действуют от имени государства, и этот факт просматривается с помощью реквизитов их правовых актов. Они должны придавать большое значение фиксации реквизитов издаваемых ими юридических документов. То общее, что присуще различным правоприменительным документам, позволяет объединить их в одну группу. Таким

[1] См.: *Власенко Н. А.* Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила. С. 9.

[2] См.: *Карташов В. Н.* Юридическая техника, тактика, стратегия, технология (к вопросу о соотношении). С. 18.

образом, перечень видов юридической техники можно сделать достаточно экономным и не в ущерб делу.

Анализ основных научных позиций позволяет сделать вывод, что все они имеют свои выигрышные моменты. Необходимо их сгруппировать и по возможности развить.

Критерий классификации видов юридической техники

Представляется, что основным критерием классификации следует избрать стадии (этапы) **правового регулирования**. Существуют три основные стадии:

1) правотворчество;
2) действие права;
3) осуществление права.

Естественно, практически на всех этапах осуществляются юридические действия и, как правило, составляются правовые документы.

Однако порой основные стадии правового регулирования «обрастают» вспомогательными или дополнительными стадиями, когда приходится осуществлять и другие юридические действия.

Например, если издан нормативный акт, надо непременно позаботиться о его опубликовании, причем сделать это необходимо не тогда, когда захочет законодатель, а с соблюдением предельных сроков опубликования и других правил.

Или в процессе создания законодательного акта предстоит (либо до, либо после) проделать работу по учету и систематизации нормативных актов. В противном случае правотворческая работа может оказаться неэффективной.

Или, прежде чем установить правовое отношение, следует произвести толкование нормы права.

Или до того, как вступить в какое-либо правоотношение, надо упорядочить правовой статус (например, приобрести гражданство).

Наконец, если нарушается нормальный ход реализации правовых норм и возникает спор или не соблюдаются чьи-либо права, приходится приводить в действие репрессивный аппарат государства. Осуществляя правоприменение, государственные органы нормализуют правовую ситуацию. Естественно, их деятельность, серьезно затрагивающая права провинившихся субъектов, должна протекать с соблюдением установленных правил и быть подконтрольной.



Схема 3.3. Виды юридической техники

Таким образом, насчитывается шесть **видов юридической техники** (схема 3.3):

1) правотворческая техника;
2) техника опубликования нормативных актов;
3) техника систематизации нормативных актов;
4) интерпретационная техника;
5) правореализационная техника;
6) правоприменительная техника.

В дальнейшем нам предстоит детально ознакомиться с правилами, которые составляют суть этих видов юридической техники.

§ 5. Особенности юридической техники в различных правовых семьях

Понятие правовой семьи

На сегодняшний день в мире существует более 250 государств. Все они используют право как средство регулирования общественной жизни. Есть ли что-либо общее между всеми этими национальными системами права?

На этот вопрос дает ответ сравнительный анализ правовых систем разных стран. Право государств можно классифицировать по группам, или семьям.

Семьи права (или правовая система мира) — это группы национальных систем права, имеющих сходные юридико-технические признаки, главным из которых является форма права.

Помимо этого, при выделении семей права мы должны учитывать:

— глобальные правовые идеи;
— структуру права;
— правовую культуру;
— традиции права;
— особенности происхождения и эволюции различных систем права и др.

Виды правовых семей

По данному вопросу у ученых нет единого мнения. Можно выделить несколько позиций.

Первую точку зрения высказал французский ученый Р. Давид[1]. Он был «первопроходцем» в этой области и в 60-х гг. XX в. создал сравнительное правоведение. Его классификация семей права состоит из двух частей:

1) основные правовые семьи:
— романо-германская (континентальная);
— англосаксонская (семья общего права);
— социалистическая;
2) дополнительные семьи права:
— религиозная, т. е. исламская;

[1] См.: *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 1988.

— традиционная, т. е. семья обычного права;
— дальневосточная;
— индусская.

От социалистической семьи права после разрушения СССР мало что осталось (разве только право Кубы, Северной Кореи). Можно говорить о том, что эта правовая семья почти исчезла.

Вторую точку зрения высказали немецкие ученые К. Цвайгерт и Х. Кетц[1].

Они выделяют следующие восемь семей (кругов, стилей):

1) романская;
2) германская;
3) скандинавская;
4) англо-американская;
5) социалистическая;
6) исламская;
7) индусская;
8) дальневосточная.

Сторонник *третьей точки зрения*, американский ученый К. Осакве, объединяет национальные системы в три группы, в составе которых в общей сложности он насчитывает 13 правовых семей[2]:

1) западные (светские) семьи мира:
— романская;
— германская;
— скандинавская;
— английская;
— американская;
— российская;
— социалистическая;
2) иные незападные семьи мира:
— юго-восточная;
— африканская;
3) религиозные семьи мира:
— мусульманская;
— еврейская;
— каноническая;
— индусская.

[1] См.: *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. М., 1995. Т. 1. С. 99—118.

[2] См.: *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части. М., 2000.

Четвертую точку зрения высказал Х. Бехруз[1]. Он все семьи считает основными и называет их семь:

1) традиционного права (африканское обычное право);

2) традиционно-этического права (китайское, японское право);

3) религиозного права (иудейское, индусское, исламское право);

4) законодательного права (романо-германское право);

5) прецедентного права (английское, американское право);

6) смешанного права (латиноамериканское, скандинавское право);

7) постсоветские правовые системы.

И наконец, *пятая точка зрения* представлена французским ученым Р. Леже[2], который все правовые системы мира классифицирует на две группы:

1) принадлежащие правовым государствам (с длительной правовой традицией);

2) принадлежащие государствам, подчинившим право религии или идеологии (не обладающим правовыми традициями).

Возьмем за основу классификацию, предложенную Р. Давидом, несколько подкорректировав ее с учетом изменений, произошедших в мире.

Итак, в современном мире четко различаются четыре правовые семьи:

1) романо-германская (континентальная);

2) англосаксонская (семья общего права);

3) арабская (мусульманская);

4) африканская (семья обычного права).

Рассмотрим особенности юридической техники в каждой из этих семей.

Романо-германская (континентальная) семья права (или профессорское право)

В состав данной семьи входят национальные системы, возникшие в континентальной Европе на основе соединения римских, канонических и местных традиций (Франция, Германия, Испания, Швеция и др.). Все эти страны в той или иной мере реципи-

[1] См.: *Бехруз Х.* Сравнительное правоведение. М., 2008.

[2] См.: *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2010. С. 105—111.



Схема 3.4. Романо-германская (континентальная) семья права (или профессорское право)

ровали, т. е. взяли за основу, римское право, но не конкретные нормы, а его принципы. Если брать за основу форму права, то внешний вид этой семьи будет выглядеть так, как показано на схеме 3.4.

Основным источником права (формой права) является *нормативный акт*, который занимает не менее 70% общего числа других форм права. Используется также юридический прецедент (когда закон неясен, противоречив), но не более чем на 15%. Не сбрасываются со счетов и обычаи, хотя они считаются устаревшим источником права. По сравнению с другими семьями здесь широко используется юридическая доктрина, поэтому эту семью права еще называют *профессорским правом*. Ученые активно помогают юрисдикционным органам в процессе разрешения сложных дел.

По своему содержанию национальные системы этой группы логичны и доктринальны. Ученые, наряду с представителями государственных органов, привлекаются не только для разрешения сложных дел или дел, по которым отсутствуют законоположения, но и к работе над законопроектами. Зачастую они становятся инициаторами издания того или иного нормативного акта. О том, что ученые создают понятийный аппарат для законодательства, и говорить не приходится.

По структуре континентальное право делится на *отрасли*, а те, в свою очередь, на *подотрасли* и *институты*. Рассматривая кон-

кретный случай, правоприменитель должен прежде всего решить, к какой отрасли права относится дело, а потом в ее составе искать соответствующую норму права.

Право стран данной правовой семьи хорошо систематизировано. Старые, сложившиеся отрасли права подвергаются *кодификации*, т. е. глубокой переработке, в результате которой создается органичный акт, обычно называемый кодексом.

Между нормативными актами существует *иерархическая зависимость*, смысл которой сводится к следующему: нормативный акт, принятый вышестоящим органом, имеет преимущество перед нормативным актом, принятым органом, нижестоящим в государственной иерархии, и в случае противоречия между ними отменяет положения акта нижестоящего. Существует иерархия и между источниками права: законодательные акты имеют преимущество перед всеми другими формами права (прецедентом, обычаем). Все дело в том, что в этих странах в правовом регулировании велика роль государства.

Материальное право важнее процессуального, призванного обслуживать его применение. Это означает, что, если отсутствуют доказательства по делу, нельзя отказать в принятии его к рассмотрению. Однако если в процессе рассмотрения дела доказательства не будут в наличии, дело будет проиграно.

Такое правило отчасти существует потому, что в странах этой системы используется *инквизиционный процесс*, когда суд является активным субъектом в процессе и сам принимает меры по сбору доказательств. В гражданском процессе, конечно, велика роль состязательности, но и здесь суд может быть очень активным.

В этих странах *иерархична и судебная система* (местные суды, апелляционные, кассационные, высшие). За всеми судами контроль ведет министерство юстиции.

Англосаксонское право (семья общего права, прецедентное право, судейское право)

В состав англосаксонской семьи права входят Великобритания и страны, которые исторически входили в британскую колониальную систему (США, Австралия, Канада и др.). В настоящее время в британское Содружество входят 36 государств, треть мира. Англосаксонское право развивалось не учеными-юристами, а юристами-практиками на основе рассмотрения ими конкретных правовых казусов.

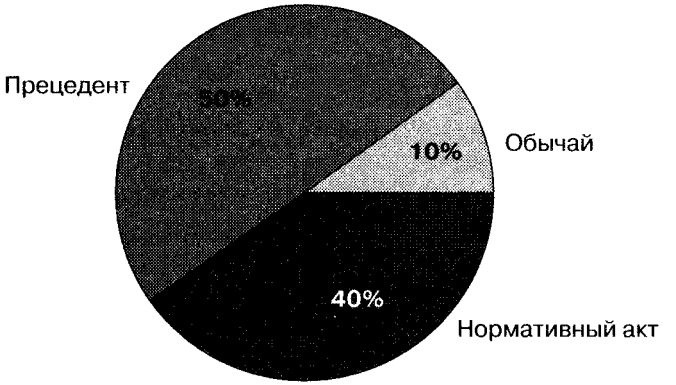


Схема 3.5. Англосаксонское право

Особенности общего права следующие (схема 3.5). Основным источником права является *прецедент*. На сегодня он составляет около 50% общего числа других форм права, но ранее этот процент был гораздо выше. Законы (статуты) все больше используются в правовом регулировании. Их доля уже составляет около 40%. Если в Европе право рассматривают как совокупность предусмотренных законом правил, то для англичанина право — в основном то, к чему приведет судебное рассмотрение. Более того, закон не считается таковым до тех пор, пока судебная практика его не апробирует и пока не накопится опыт его применения.

Используются и обычаи, но они имеют второстепенное значение.

Юридическую доктрину в Великобритании недооценивают, так как английское право обязано больше судьям, чем ученым.

Прецедентной семье права свойственна *прагматичность*. Это означает, что любое дело должно быть доведено до конца, даже если нет нормы закона.

Казуистичность английского права связана с тем, что прецеденты создаются применительно к конкретному случаю. Принцип разрешения дела формулируется после описания всех признаков дела и исследования всех доказательств. Другой судья, прежде чем применить этот принцип, должен сравнить рассматриваемую ситуацию с той, которая описывается в прецедентном решении.

Представление о том, что прецедент сковывает судью, во многом обманчиво именно потому, что судья сам решает, совпадает данная ситуация с той, на основе которой вынесен прецедент, или нет. Поскольку полного совпадения никогда не бывает, судья может прецедент отбросить.

Отсутствие выраженной системы правовых норм — отличительная черта.

Это относится не только к прецедентам, которые создавались по мере необходимости, но и к статутам, поскольку законы формировались под воздействием судебной практики, не отличающейся системностью. Здесь нет деления права на отрасли. Правда, имеет место такое понятие, как «институты права». Вопрос о том, к какой отрасли права относится тот или иной казус, поставит в тупик любого английского юриста. Однако не стоит отрицать систематизацию в виде сборников и обзоров судебной практики.

Прецедентное право *не приемлет деления права на частное и публичное*.

Между прецедентами нет иерархии. Они фактически главенствуют над законами в том смысле, что закон, не получивший судейского толкования, т. е. «не обросший» или не опосредованный прецедентами, еще не считается настоящим законом. Таковым он станет, когда будет представлен на фоне конкретного случая.

Все это означает, что государство выполняет минимальную роль в правотворчестве.

Процессуальное право в странах, составляющих эту семью, *имеет приоритет перед материальным*. Это результат жесткого правила: любое дело должно получить разрешение. Если нет материальной нормы, судья может ее создать, но если нет доказательств, ничто не поможет: ведь решение должно быть мотивированным и отличаться развернутым анализом доказательств.

Процесс рассмотрения дел *состязательный*. Это касается как гражданского, так и уголовного процесса.

Для результатов рассмотрения дела *вина особого значения не имеет*. Внимание судьи прежде всего приковано к выяснению того, имел ли место в действительности сам факт (преступления, причинения ущерба). Может быть, поэтому в англосаксонской семье права распространены сделки о вине (мы не можем доказать факт убийства, но накажем подсудимого за неуплату налогов).

Мусульманская семья права

В эту группу входят страны Арабского Востока и некоторые африканские страны (например, Нигерия). К мусульманской семье права принадлежит 51 государство, где проживает в общей сложности 900 млн человек.

Мусульманское право — это система норм, выражающих в религиозной форме волю религиозной знати.

Ислам исходит из того, что право пришло от Аллаха, который открыл его через своего пророка Мухаммеда.

Право Аллаха дано человечеству раз и навсегда, поэтому им надо руководствоваться, а не создавать его под влиянием изменяющихся условий социальной жизни.

Вот примеры правовых норм ислама:

мусульманин имеет преимущество перед немусульманином (например, в Сирии президентом страны может стать только мусульманин);

- мужчина имеет преимущество перед женщиной;
- женщины не избирают и не избираются;
- женщины наследуют половину доли, которую унаследовал бы мужчина;
- жена не имеет права подавать на развод. Такое право принадлежит только мужу;
- показания двух женщин равны показаниям одного мужчины;
- в Иране (согласно Уголовному кодексу) женщина, появившаяся без паранджи, наказывается 74 ударами плетьми.

Эта семья права *имеет религиозное содержание*. Основным источником права является Коран, представляющий собой 4 тыс. коротких фрагментов, среди которых встречаются правовые строфы (их около 250, в том числе 70 по вопросам гражданского права, 30 – уголовного права, 15 — уголовного процесса, 70 — по вопросам правового положения личности мужчины). Коран органически дополняется Сунной (правила, записанные учениками Мухаммеда), в которой выделяется раздел Иджма, где содержатся правовые нормы, введенные богословами и юристами путем толкования правовых строф Корана и Сунны. Вот почему современный судья ищет правовые основания для дела не в Коране и Сунне, а в Иджме и не обращается к Корану, а ссылается на автора, авторитет которого общепризнан. Основная задача мусульманского права — сохранить связь между законодательством (государством) и Кораном (Аллахом).

Таким образом, труды ученых (богословов и юристов), зафиксированные в Иджме, а также в учебниках, имеют обязательную силу и защищаются судами. Различить, где религиозная, а где юридическая доктрина, весьма трудно. Скорее всего, мусульманское право представляет собой религиозно-юридические комментарии.

Европейцы пытались помочь арабам в правовом урегулировании жизни. Удалось сделать многое: были созданы законы и даже некоторые кодексы. Такие вопросы, как, например, управление государством, использование государственных финансов, наказания за преступления, получили отражение в *законодательных актах* (удельный вес которых около 30%). Сейчас процесс создания законодательных норм набирает силу. Ориентиром при этом служит опыт европейских стран. Однако в сфере мусульманского права прочно остались:

— вопросы правового положения личности;

— семейные вопросы;

— наследование.

Небольшое количество уголовных и гражданских вопросов получили урегулирование с помощью прецедентов (схема 3.6). Однако их удельный вес составляет не более 10%.

Обычаи применяются, если они не противоречат религиозным нормам и если религиозные нормы не регулируют ситуацию.

Таким образом, постепенно идет сужение применения религиозных норм. Сейчас уже можно говорить о существовании в этих странах двух независимых систем права: светской и мусульманской.

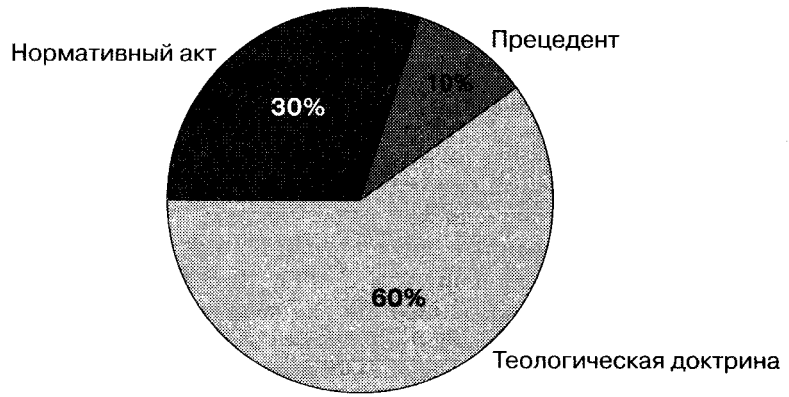


Схема 3.6. Мусульманская семья права

Процесс формирования светского законодательства, по мнению теологов ислама, не подрывает его основы. Большое значение в этом отношении имеют два постулата:

1) если законы противоречат исламскому праву, вся ответственность за это ложится на органы государства (мусульманина упрекнуть не в чем);

2) согласно Корану, верующие должны соблюдать законы, поскольку сам Коран предписывает им подчиняться властям.

Для мусульманского права характерна достаточная степень казуистичности. Она задана религиозными источниками, в которых содержатся конкретные правоположения. Абстрактность не является отличительной чертой исламского права.

В мусульманском праве *нет четкости и строгости формулировок*, даже если эти правила применяются. Например, непонятно, когда мужчина имеет преимущество перед женщиной: при входе в автобус, при покупке товаров? Для европейцев это кажется невероятным.

В религиозных источниках нет структурированности и системности. Применительно к мусульманскому праву невозможно вести речь о четком выделении отраслей права. В параллельной светской системе права деление на отрасли все же просматривается. Выделяют уголовное, гражданское, судебное право, а также властное право — государственное и административное. Но и в светской системе права *отсутствует понятие о частном и публичном праве*.

Мусульманский *суд состоит из одного судьи (кади)*. При этом *отсутствуют кассационные и надзорные инстанции*, не считая главы государства. Однако во многих странах стали создавать многоступенчатую систему судов. Первая страна, которая совершила прорыв в этом отношении, — Турция. По ее пути движутся Египет, Сирия и др. Самым стойким приверженцем норм мусульманского права является Иран.

Семья обычного права (африканское право)

Обычное право охватывает в основном государства Африканского континента.

Традиционное право Африки — это совокупность неписаных правил поведения, устно передающихся из поколения в поколение и защищаемых государством.

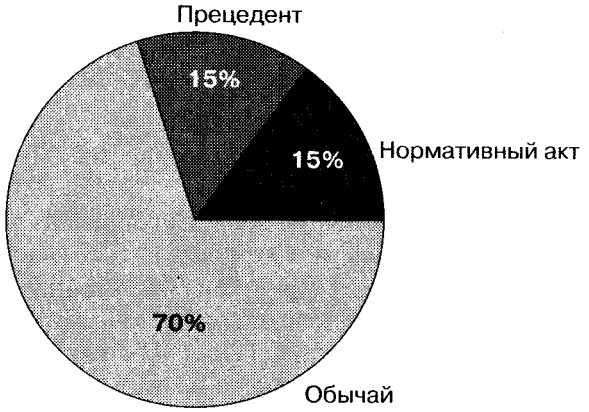


Схема 3.7. Африканское право

Рассмотрим основные особенности семьи обычного права (схема 3.7).

Основным источником права является *обычай*.

Умер глава юридической фирмы, находящейся в столице Уганды г. Кампале. Встал вопрос о наследовании. Суд, использующий нормы обычного права, присудил имущество общине, из которой вышел умерший, а жену умершего (европейку по происхождению) — его старшему брату.

Первоначально обычай охватывал всю общественную жизнь и действовал в экономической, политической, имущественной, семейной и уголовной сферах. Однако завоевание стран Африки европейцами и расширение связей с другими государствами сделали обычай недостаточным. Европейцы стали помогать народам Африки создавать право на свой манер (создавать законы и суды). Вмешательство коснулось:

— финансовых служб;
— полицейских служб;
— здравоохранения;
— просвещения;
— публичных работ;
— уголовных деяний.

В результате обычное право оказалось сведенным к области частной жизни (семейные, земельные, имущественные, наследственные и другие отношения). Кое-где обычное право сохранилось и в уголовных правоотношениях.

Новое право отражало правовую традицию страны-метрополии: там, где присутствовали англичане, большее развитие получила судебная практика (прецеденты), а там, где побывали французы, упор делался на законодательство.

Однако любые новые законы встречают у населения противодействие. За пределами столиц люди продолжают жить согласно обычаям.

Своеобразно и отношение людей к праву (правосознание): они испытывают уважение и беспрекословное повиновение обычаям. Этому способствует и коллективистское сознание в целом, которым отличаются африканские народы.

Главное в обычном праве — соблюдение обязанностей. Субъективные права африканцам практически неизвестны.

Нормы обычного права в основном находятся в памяти вождей. Они являются их хранителями. К тому же при отсутствии специальных правоохранительных органов, в частности судов, вожди рассматривают и правовые казусы. В странах, о которых идет речь, не развиты не только юридические учреждения, юридические профессии, но и юридическая наука.

В настоящее время африканское право представляет собой «двухслойный пирог», в котором первый слой — обычное право, второй — европейское, при этом второй слой по толщине явно уступает первому.

Образование в Африке межгосударственных объединений (например, ОАЕ — Организация африканского единства) способствовало начавшемуся процессу формирования общетерриториального (континентального) права, но его источники пока не сложились.

Российская правовая система в контексте мировых семей права

К какой правовой семье принадлежит российское право? На этот счет существуют две точки зрения.

Большинство ученых придерживается точки зрения, согласно которой российское право вышло из лона романо-германской правовой семьи (имеется в виду дореволюционный период развития российской национальной семьи), и после метаморфоз, произошедших с ним в советский период, продолжавшийся несколько десятилетий, оно постепенно возвращается в эту семью права.

Вторую точку зрения отстаивает В. Н. Синюков[1]. Суть его позиции заключается в следующем: российская правовая семья есть центр славянской правовой семьи, которая может считаться самостоятельной и своеобразной.

Самобытность русской государственности состоит в традиционном вмешательстве государства во все сферы общественной жизни (право в России в основном формируется государством, по крайней мере связь права с государством всегда была тесной).

У славянской группы стран прослеживаются общие условия экономического развития (большое место занимают коллективные формы хозяйствования).

Отмечается и особый тип социального статуса личности (отсутствует четкая линия между интересами личности и государства). Славянские страны имеют культурно-историческую общность. Им присущи и морально-психологическая общность (доброта, жалость, коллективистское сознание и др.), и религиозно-этическая общность (в этих странах доминирует православная ветвь христианства).

Однако, думается, это относится к характеристике сознания людей вообще и правосознания в частности. Все вышеперечисленное к праву как системе обязательных норм, а тем более к юридической технике, имеет косвенное отношение.

Представляется, что Россия все же вливается в континентальную семью права, пусть медленно и допуская при этом отступления и ошибки. Россия должна будет решить еще много задач, чтобы стать частью континентальной семьи права. Первоочередными из них являются две:

1) расширить использование прецедента;

2) убрать идеологические остатки в нормативных актах (как в преамбулах, так и в содержании нормативных актов).

Литература

Алексеев С. С. Общая теория права. М., 2009.

Бехруз Х. Сравнительное правоведение. М., 2008.

Буланов О. Н. Законодательная техника и законодательный процесс в Российской Федерации (правила конструирования закона). М., 2002.

Власенко Н. А. Законодательная технология: Теория. Опыт. Правила. Иркутск, 2001.

[1] См.: *Синюков В. Н.* Российская правовая система. Введение в общую теорию. 2-е изд. М., 2010. С. 201—210.

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

Воеводин Л. Л. Юридическая техника в конституционном праве // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1997. № 3.

Гайворонская Я. В., Балковая В. Г. Правовые акты Российской Федерации: общетеоретический аспект. Владивосток, 2009.

Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988.

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

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

Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1906.

Исаков В. Б. Юридические факты в российском праве. М., 1998.

Каргин К. В. Юридические документы. М., 2008.

Карташов В. Н. Законодательная технология: понятие, основные элементы, методика преподавания // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2001. Т. 1.

Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1.

Карташов В. Н. Юридическая деятельность в социалистическом обществе. Ярославль, 1987.

Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия, технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000.

Карташов В. Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. 2007. № 1.

Карташов В. Н., Бахвалов С. В. Законодательная технология субъектов Российской Федерации. Ярославль, 2010.

Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2010.

Муромцев Г. И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000.

Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. Пер. с рум. / под ред. *Д. Н. Керимова, А. В. Мицкевича*. М., 1974.

Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части. М., 2000.

Сандевуар П. Введение в право. М., 1994.

Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. М., 2010.

Тихомиров Ю. А. Законодательная техника: понятие и элементы // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*. М., 2000.

Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты: учеб.-практ. пособие. М., 1995.

Ушаков А. А. Законодательная техника // Государство, право, законность: Ученые записки Перм. ун-та. 1970. Вып. 2. № 238.

Ушаков А. А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах. Пермь, 1961.

Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного нрава: в 2 т. М., 1995. Т. 1.

Червонюк В. И. Правовые технологии («правовая инженерия»), или Прикладная юриспруденция: методологические и дидактико-методические приемы внедрения в систему вузовской подготовки правоведов // Юридическая техника. 2009. № 3.

Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993.

Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 1999.

Шагиева Р. В. Концепция правовой деятельности в современном обществе. Калуга, 2008.

Юков М. К. Место юридической техники в правотворчестве // Правоведение. 1979. № 5.

Глава 4
ОБЩИЕ ПРАВИЛА ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ (СОДЕРЖАНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ)

В этой главе вы узнаете:

- в чем состоит содержание юридической техники;
- на какие группы можно разделить содержательные правила юридической техники;
- какие правила юридической техники применяются для того, чтобы сделать юридические документы социально адекватными;
- какие юридические правила используются для придания логики правовым документам;
- какие правила применяются для придания юридическим документам структурности;
- какие общие требования выдвигаются к языку юридических документов;

- каким формальным требованиям должен соответствовать любой юридический документ;
- предъявляются ли какие-либо требования к процедуре принятия юридических документов.

§ 1. Понятие содержания юридической техники

Инструментарий, которым юристы пользуются по роду своей профессии, велик. Использовать его необходимо, руководствуясь определенными правилами, поскольку только тогда можно в юридической деятельности достичь поставленных целей.

Содержание юридической техники — это различные по характеру и форме выражения правила выполнения юридической работы.

По вопросу о содержании юридической техники высказано несколько точек зрения.

Так, С. С. Алексеев весь юридический инструментарий делит на две группы, это средства и приемы:

1) юридического выражения воли законодателя (или воли субъекта индивидуального акта);

2) внешней формы правовых актов как документов[1].

А. Ф. Черданцев предлагает подразделить правила юридической техники на три группы, это правила, относящиеся:

1) к внешнему оформлению документов;

2) содержанию и структуре актов;

3) изложению юридических документов (языковые правила)[2].

Еще более дробную классификацию юридического инструментария дает Н. А. Власенко[3]. Он называет пять групп общих правил (требований) юридической техники:

1) реквизитные требования (правила внешнего оформления);

2) содержательные правила;

3) структурные правила;

4) языковые требования;

5) логические требования.

[1] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 272.

[2] См.: *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права. С. 367—371.

[3] См.: *Власенко Н. А.* Правила законодательной техники в нормативных правовых актах субъектов Российской Федерации // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 170—183.

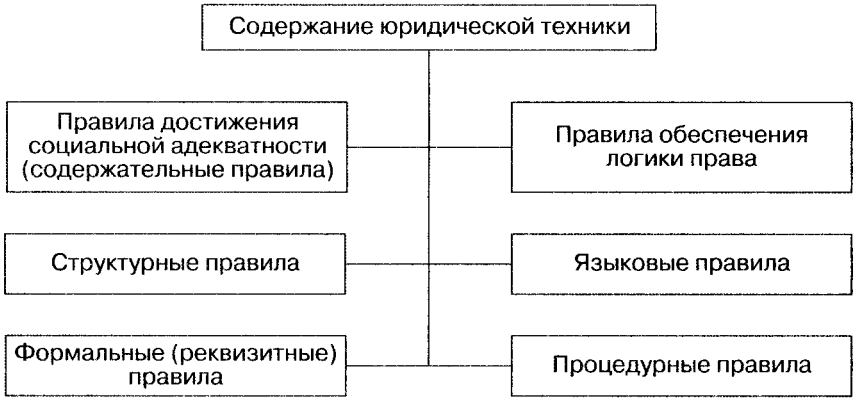


Схема 4.1. Содержание юридической техники

Всесторонний подход по данному вопросу (правда, применительно к законодательной технике) демонстрирует Ю. А. Тихомиров[1]. Он выделяет шесть взаимосвязанных групп правил (или, согласно его терминологии, элементов):

1) познавательно-юридические;
2) нормативно-структурные;
3) логические;
4) языковые;
5) документально-технические;
6) процедурные.

Возьмем за основу разработку, сделанную Ю. А. Тихомировым, дав ей свою интерпретацию.

Итак, инструментарий, составляющий содержание юридической техники, подразделяется на шесть групп, как это показано на схеме 4.1.

Содержательные правила

К *содержательным* относятся правила, позволяющие соотнести выполнение юридических действий с реальной обстановкой, в которой юристу приходится трудиться. Это связано с тем, что профессия юриста в высшей мере социальная: она обращена к людям и выполняется посредством (с привлечением) людей.

Одним словом, любая юридическая деятельность должна быть социально адекватной.

[1] См.: *Тихомиров Ю. А.* Законодательная техника: понятие и элементы. С. 9.

Правила логики

Юридическая деятельность очень сложна: она состоит, как правило, из нескольких этапов, стадий, операций, протяженна по времени и требует больших затрат нервной энергии. Вот почему во главу угла ставится проблема достижения намеченной цели. Наикратчайшим путем, позволяющим достичь намеченной цели в процессе выполнения юристом профессиональной работы, является соблюдение логических правил как в построении общего плана работы, так и при выполнении отдельных ее этапов.

Структурные правила

Как и любая сложная работа, юридическая деятельность не может осуществляться спонтанно. Она должна определенным образом систематизироваться. Обычно данный род деятельности подразделяется на части, этапы, стадии, в процессе которых ставятся свои определенные задачи. Их реализация способствует обеспечению цельности работы. Внешне это выражается в придании юридическим документам структурности.

Языковые правила

Язык, опосредующий любую юридическую работу, крайне важен: юридическая деятельность осуществляется для людей, и любой юридический акт им должен быть понятен. Особенно это касается правотворчества. Но не менее важно соблюдение языковых правил и в процессе реализации норм права, например при составлении договора, написании судебных решений и приговоров.

Точность и ясность, доступность для понимания — непременные условия их эффективности.

Формальные (реквизитные) требования

Реквизитные требования не может игнорировать ни один юрист. В процессе юридической практики совершаются акты, порождающие юридические последствия, и составляются правовые документы. Порой они могут существенно изменить не только правовое положение субъекта права, но и его судьбу. Крайне важно знать, кто составил правовой документ, оформляющий какое-

либо юридическое действие. В случае обнаружения юридической ошибки ее необходимо устранить и привлечь к юридической ответственности субъекта, действовавшего непрофессионально.

Процедурные правила

Подготовка и принятие юридических документов должны осуществляться согласно определенной процедуре. Последствия принятия юридических актов могут быть самыми разнообразными, в том числе неблагоприятными для субъектов права. Соблюдение правил юридической техники, касающихся юридической процедуры, помогает предотвратить злоупотребления при производстве юридически значимых действий, прежде всего со стороны государственных органов и должностных лиц.

Теперь приступим к подробному рассмотрению указанных групп правил юридической техники.

§ 2. Правила достижения социальной адекватности права (содержательные правила)

Рассмотрим более подробно несколько правил юридической техники.

Нахождение общественного отношения в сфере правового регулирования

Правовой характер имеют (или должны иметь) не все общественные отношения, а лишь те, которые входят в сферу правового регулирования. Рассмотрим два примера.

1. Министерство образования и науки РФ (далее — Минобрнауки России) принимает ведомственный нормативный акт, в котором регламентирует правила использования школьниками ручек разного цвета (допустим, ручки синего цвета применяются для написания текста, зеленого — для обозначения названия темы, красного — для выделения в тексте главных мыслей).

2. В суд обратился гражданин, который просит рассмотреть семейный спор и обязать жену, активно читающую психологическую литературу, не использовать приобретенные ею знания в семейной жизни и не устанавливать в семье свое доминирование.

Эти примеры у профессионалов, возможно, вызовут улыбку именно потому, что им хорошо известно: право не всесильно и

должно использоваться там, где может принести ощутимый эффект. На научном языке это означает, что общественное отношение и правовой казус должны входить в сферу правового регулирования.

Какие отношения могут быть подвергнуты урегулированию с помощью права?

Они непременно должны обладать несколькими свойствами (признаками):

1) иметь *волевой характер* и предоставлять субъектам возможность выбора варианта поведения или действий;

2) поддаваться *внешнему контролю*;

3) допускать возможность *применения государственного принуждения* при их нарушении;

4) выражать *интересы общественного развития*;

5) использовать необходимые *материальные и иные средства*.

Если нет хотя бы одного из этих свойств, действие права будет подобно выстрелам из пушки по воробьям, т. е. недейственно.

В примере с инструкцией Минобрнауки России явно отсутствует предпоследний признак: нарушение правил использования цветных ручек не затрагивает интересов общественного развития. Кроме того, вряд ли во всех регионах России (особенно в сельской глубинке) есть возможность обеспечить школьников необходимыми ручками.

Во втором примере отсутствует уже несколько признаков. Во-первых, трудно понять, использует ли супруга заявителя психологические знания в отношениях со своим мужем (внешне трудно проконтролировать). Во-вторых, даже если супруга приобретенные ею знания в области психологии использует корыстно, вряд ли применение государственного принуждения (допустим, суд, действующий от имени государства, обяжет ее не делать этого) способно урегулировать отношения в семье.

Понятие «сфера правового регулирования» отражает объем общественных отношений, обладающих перечисленными свойствами.

Сфера правового регулирования может быть представлена схематично (схема 4.2):

1) отношения, которые не могут быть урегулированы и не урегулированы законом (не входят в сферу правового регулирования);

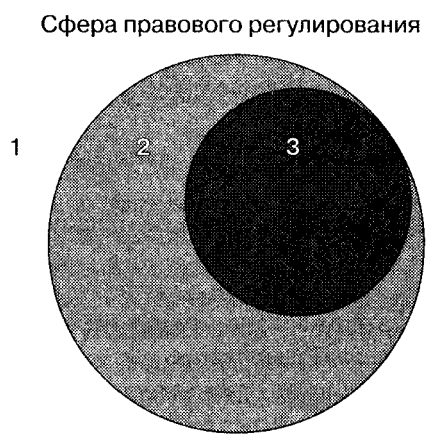


Схема 4.2. Сфера правового регулирования

2) отношения, которые могут быть урегулированы, однако не должны регулироваться законом и им не регулируются, а только защищаются с помощью государства (частное право);

3) отношения, которые регулируются и защищаются законодательством (публичное право).

Ответить на вопрос, входит ли регулируемое общественное отношение или рассматриваемый правовой казус в сферу правового регулирования, крайне важно не только в процессе правотворчества, но и в процессе реализации, а также применения норм права.

Однородность правового регулирования

Правовой документ должен иметь границы и не может быть безразмерным; в противном случае его эффективность снизится.

Нормативный акт должен быть рассчитан на упорядочение **однородных общественных отношений**. Регулирование отношений разного типа и рода встречалось в ранние периоды правового развития у всех народов (вспомним Русскую Правду, где были помещены нормы, относящиеся к разным отраслям права). В настоящее время прослеживается тенденция, когда нормативные акты становятся все более специализированными. Смешение в них норм различных отраслей считается верхом непрофессионализма.

То же самое касается правоприменительных актов. Для наглядности рассмотрим пример.

Суд рассматривает гражданское дело о возмещении имущественного ущерба в результате протечки воды. Однако ответчик, чтобы показать, что поведение соседа тоже не всегда безупречно, приводит факт нахождения его на улице (в общественном месте) в состоянии алкогольного опьянения, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность. Поскольку истец признал этот факт, суд своим решением взыскал с ответчика сумму ущерба, причиненного протечкой воды, а на истца наложил административный арест на срок 15 суток.

Понятно, что такое решение повергло бы истца в шок (он в суд обращался за защитой). Кроме того, такой скорый суд дает основание сомневаться в прочности доказательственной базы административного проступка. Правда, закон дает, например, право суду при рассмотрении уголовного дела рассмотреть и гражданский иск. Однако он должен быть связан с рассматриваемым преступлением, доказательства которого тщательно исследовались.

Полнота правового регулирования

Полнота правового регулирования — общее правило юридической техники, которое касается не только правотворчества, но и реализации, а также применения права. Насколько оно важно, исследуем на примерах.

1. Составители гражданско-правового договора забыли предусмотреть санкции за неисполнение его условий. Результат — права субъектов договора оказались незащищенными.

2. Судья, рассматривающий уголовное дело, при постановлении приговора не решил вопрос о возмещении вреда, причиненного преступлением. В результате потребовались дополнительные усилия со стороны потерпевшего и суда, с тем чтобы решить этот вопрос уже в рамках гражданского процесса.

Когда речь идет о правотворчестве, при обнаружении того, что общественные отношения остались не урегулированными, хотя могли и должны быть урегулированы, было принято говорить о наличии пробелов в праве[1]. Когда дело касается правоприменения, говорят о неполноте урегулирования правовой ситуации. Как бы там ни было, терминология не должна заслонять суть дела.

[1] В русском языке слово «пробел» имеет два значения: 1) пустое, не заполненное место, пропуск; 2) недостаток, упущение. О пробелах в праве принято говорить в основном во втором значении.

Однако на сегодняшний день (в связи с кардинальным изменением социальных условий) подходы к пониманию пробелов в праве должны быть несколько иными. Постараемся ответить на вопрос: почему в европейском праве проблемы пробелов не существует?

Во-первых, государственно-правовое (публично-правовое) регулирование в США и странах Западной Европы касается лишь вопросов, затрагивающих интересы государства, общества в целом и множества лиц. Частные интересы находят отражение в частно-правовых нормах, которые создают сами субъекты права (интересы организаций — в корпоративных нормах, договорах, интересы граждан — в договорах). Государство берет на себя лишь их защиту.

Во-вторых, если оказывается не урегулированной ситуация, относящаяся к сфере публичного права, нагрузку по ее разрешению берут на себя суды, создавая соответствующий прецедент.

Если эти положения применить к российским условиям, получается, что не любое отсутствие правовых установлений (норм), необходимость которых обусловлена развитием социальной жизни, является пробелом.

Если ситуация относится к сфере частного права, отсутствие нормы в законодательстве вовсе не говорит о пробеле. Это в советской жизни у нас не было частного права (В. И. Ленин писал: «Мы ничего частного не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное»[1]). Сейчас же частное право — это полноправная часть российского права.

Другое дело — публично-правовая сфера. Если общественное отношение затрагивает общественный интерес, т. е. входит в сферу публичного права, а нормы в законодательстве нет, следует констатировать наличие пробела. Суды в данной ситуации не способны помочь: они в России не наделены правом создавать прецеденты.

Таким образом, мы можем вести речь только о пробелах в законодательстве, а не в праве. Они имеют, как правило, объективный характер, но законодатель должен стремиться их не допускать. Таково непреложное правило законодательной техники. Однако если в будущем суды в России получат право создавать прецеденты (что маловероятно), проблема пробелов отпадет сама собой.

[1] *Ленин В. И.* Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

В правоприменении неполнота урегулирования чаще есть результат упущений правоприменителя. Выполнение всех правил юридической техники дает возможность урегулировать конкретную ситуацию.

Правильный выбор отрасли права

Чтобы подчеркнуть важность выполнения этого правила юридической техники, рассмотрим конкретные примеры.

1. Ранее употребление наркотиков каралось в уголовно-правовом порядке, сейчас отнесено к административно-правовой сфере.

2. До 1996 г. нарушение правил дорожного движения, ставшее причиной существенного материального ущерба, влекло применение уголовной санкции, сейчас оно отнесено к административно-правовой сфере.

3. Изначально Кодекс законов о труде РСФСР (далее — КЗоТ РСФСР) (до внесения в него поправок) не регулировал трудовых отношений, которые складывались в сфере частного предпринимательства. В начале 1990-х гг. суды, столкнувшись с многочисленными спорами между наемными работниками и частными собственниками, стали по аналогии использовать нормы КЗоТ РСФСР.

Понятно, что действия законодателя и правоприменителей в приведенных примерах были не случайными. Для достижения социальной адекватности они должны были тщательно проанализировать политические, экономические и социальные условия жизни и выбрать соответствующий им структурный тип правоотношения.

Относительно первого примера законодатель рассуждал примерно так: рыночные отношения предполагают не только больший уровень личностной, политической и экономической свободы, но и больший уровень ответственности. Человек должен сам решать, нести ли ему негативные последствия от употребления наркотиков. Можно ему дать понять, что общество отрицательно к этому относится, налагая административный штраф, но содержать дорогостоящий репрессивный аппарат для удержания его от пагубного пристрастия обществу экономически не только не выгодно, но и не по силам.

Во втором примере можно предположить, что законодатель на чашу весов мысленно положил такие ценности, как имущество и личность. Новые социальные условия заставили его на первое место поставить личность подсудимого, а не имущество потерпевше-

го, и поменять отраслевую принадлежность (кстати, переоценка ценностей нашла отражение в Конституции РФ, где личность провозглашается высшей ценностью).

В третьем примере суды с честью вышли из ситуации неурегулированности отношений, применяя аналогию закона.

Выбор правовой формы

Указанный выбор должен происходить в два этапа.

На *первом этапе* необходимо определить, к какой части сферы правового регулирования (публично-правовой или частноправовой) относится конкретное общественное отношение, ситуация.

Рассмотрим это на примерах.

1. В российском законодательстве, регулирующем лицензирование, сначала существовал очень большой перечень видов деятельности. Затем понемногу он стал сокращаться, и, в частности, деятельность, связанная с проведением операций с недвижимостью, была из него исключена. Вопросы о том, каким требованиям должны отвечать работники, занятые в этой сфере, какой применять тариф за оказание услуг с недвижимостью и др., перешли в сферу частного права.

2. В Правилах дорожного движения перевозка детей в автомобиле на заднем сиденье никак не регламентировалась (на переднем сиденье она давно запрещена). С 2006 г. вопрос, как перевозить детей на заднем сиденье, был переведен в плоскость публично-правовую: теперь дети могут находиться в автомобилях только в специально оборудованных для них креслах.

На *втором этапе* производится выбор правовой формы. Процедура эта не всегда выглядит просто. Сначала определяется наиболее подходящий вид правового регулирования (нормативное или индивидуальное и т. д.). В первом примере возможны два варианта решения проблемы. Фирма по недвижимости может каждый раз в индивидуальном порядке решать и кадровые, и финансовые, и другие вопросы. Вряд ли это будет эффективно, особенно если у нее большой объем работы. Получается, что издание корпоративных нормативных актов — лучший способ упорядочить ее деятельность. Затем выбирается оптимальная разновидность правового документа. Если взять второй пример (регламентация перевозки детей на заднем сиденье автомобиля), то вряд ли закон здесь будет надлежащей правовой формой. Постановление Правительства РФ (им утверждены Правила дорожного движения) — более подходящий для этого нормативный документ, к тому же им урегулирован и запрет на перевозку детей на переднем сиденье.

Обеспечение соответствия правовых документов принципам и нормам международного права

Международное право должно для России стать важным ориентиром. Учет международных норм в процессе правотворчества и правоприменения способствует сближению, унификации национальных систем, регулирующих аналогичные отношения. В конечном счете это повышает способность любой страны к выживанию в современном мире.

Как этого достичь в процессе проведения юридической деятельности?

Можно использовать несколько путей:

1) *ратификация международных договоров*. В этом случае правила международного договора по юридической силе становятся равноправными с правилами, закрепленными во внутреннем законе, и в случае коллизии с ними будут иметь преимущество. Здесь государство как бы переадресовывает международные нормы субъектам внутригосударственных отношений;

2) *рецепция норм международного права*. Термин «рецепция» (лат. *receptio*) означает принятие, прием. В этом случае в российском праве появляются новые нормы, обязательные для исполнения. Рецепция имеет место не только в случае установления норм права, но и в случае их изменения, а также отмены. В связи с этим М. А. Пшеничнов указывает на позитивную и негативную рецепцию[1];

3) *отсылка к нормам международного права*. Она эффективна, когда требуется однократное, строго индивидуализированное применение международной нормы. Например, ч. 4 ст. 15 Конституции РФ устанавливает: если международным договором России установлены иные правила, чем предусмотрено законом, применяются правила международного договора.

Применение норм международного права — для России явление новое. Это предполагает особо внимательное отношение

[1] См.: *Пшеничнов М. А.* Юридико-технические средства обеспечения соответствия российского законодательства международному праву // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000. С. 186.

к выполнению данного правила юридической техники со стороны юристов.

Таким образом, социальная адекватность права вполне может быть достигнута, но это требует значительных интеллектуальных затрат и глубокой профессиональной подготовки.

§ 3. Правила обеспечения логики права

Эволюция применения логических правил

Применение логических правил в праве имеет свою историю[1].

В **древних правовых системах** логические принципы использовались, но прежде всего в правоприменительной деятельности. Это было необходимо для того, чтобы вынести судебное решение, адекватное содеянному. Но для этого надо было рассуждать, доказывать, аргументировать. В римском праве логика становится уже базовым элементом, поскольку дает точный и кратчайший путь к разрешению жизненных ситуаций.

В **Средневековье** теологические споры серьезно усилили логический потенциал и привнесли в нее системность и пунктуальность.

В **Новое время** законодательство (писаное право) стало основным источником права. Это позволило еще больше усилить на основе логики юридическую обработку как самих правовых норм, так и принимаемых на их основе юридических решений.

В **настоящее время** любой юрист, работа которого связана с правовыми нормами, несомненно, обращается к элементарным правилам формальной логики. В правотворческой деятельности знания и их правильное использование необходимо вдвойне. В процессе выработки норм права чаще всего применяются индуктивные действия для того, чтобы сделать согласно этим правилам обобщения фактов социальной действительности и расположить их в определенном порядке. Установление норм права вынуждает использовать постоянно, часто в инстинктивной или подразумеваемой форме, юридические умозаключения. Одним словом, без логики юристу здесь не обойтись. Вот почему право иногда представляется как более или менее похожее на математическую науку в связи с требованиями пунктуальности, точности

[1] См.: *Гайдамакин А. А.* Полемические заметки о логике права и правосознания // Государство и право. 2006. № 7.

и четкости юридических суждений. Однако так ли это на самом деле?

Юридическая деятельность — это очень сложная деятельность, состоящая, как правило, из нескольких этапов, стадий, операций, протяженная во времени. Вот почему остро ставится во главу угла проблема достижения поставленной цели. Все мы знаем, что наикратчайшим путем, позволяющим достичь намеченной цели в процессе выполнения юристом профессиональной работы, является **соблюдение логических правил** как в построении общего плана работы, так и при выполнении отдельных ее этапов, заканчивающихся, как правило, составлением юридических документов.

Логика — это наука о правильном мышлении. Присутствие логики в правотворчестве либо в правоприменении негласно, но обязательно и естественно.

В числе общих логических правил, крайне важных при проведении юридической работы, можно отметить следующие.

Единообразное понимание терминов

Единообразное понимание терминов — это одно из аксиоматичных логических правил. Наиболее опасно, когда в одном документе допускается понимание термина в нескольких взаимоисключающих значениях. Если указанное правило нарушается, происходит дезориентация тех, кому адресуются юридические документы. В этой ситуации все усилия по составлению правового документа могут быть сведены к нулю.

Согласованность различных правовых документов (частей правового документа)

Под внутренней согласованностью правового документа (нормативного или индивидуального) понимается взаимодействие его положений, когда одно предписание (нормативное или индивидуальное) проистекает из предыдущего, развивая и конкретизируя его. Например, если нормы, регулирующие процесс голосования, поместить в самом начале нормативного акта, считая эти правоотношения кульминационными и наиболее важными в избирательном процессе, то нормы, касающиеся регистрации (учета) избирателей, будут располагаться далее. Каждый, кто знаком с последо-

вательностью избирательного процесса, скажет, что так размещать нормы нелогично.

Чтобы понять, насколько важно это правило, рассмотрим примеры.

1. Средняя пенсия по стране несопоставима со средним прожиточным минимумом.

2. Согласно ст. 40 Конституции РФ малоимущим, нуждающимся в жилье, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов. Однако доход, позволяющий признать семью малоимущей, установлен такой, что в обозримом будущем не позволяет приобрести жилье. Остается лишь слабая надежда получить его бесплатно.

3. Муниципальные органы должны строить жилье для малоимущих. Однако распределение налогов между центром и регионами таково (65% идет в центр, 35% остается на местах), что с трудом позволяет местной власти выплачивать заработную плату учителям, врачам и другим госбюджетникам.

Приведенные примеры свидетельствуют о том, что несогласованность, встречающаяся в праве, практически лишает действенности любые правовые документы, будь они законодательными или правоприменительными.

Отсутствие противоречий между правовыми документами (частями правового документа)

Ситуацию, когда в нормативных актах встречаются противоречия, называют *коллизией*[1]. Коллизия, по мнению А. Ф. Черданцева, «это когда две и более нормы несовпадающего содержания претендуют на то, чтобы быть примененными к одному и тому же случаю»[2]. Н. А. Власенко, расширяя понятие коллизии, признает несогласованность (различие в подходах к регулируемой ситуации) и противоречивость норм права[3]. Еще более расширяет понятие «коллизия» Ю. А. Тихомиров: по существу, его понимание коллизии синонимично понятию «конфликт»[4]. Как бы там ни было, ситуация противоречивости отражает большую степень «столкновения» норм права, нежели несогласованность в нормах права, и является более нетерпимой.

[1] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 249.

[2] *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права. С. 211.

[3] См.: *Власенко Н. А.* Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 23.

[4] См.: *Тихомиров Ю. А.* Юридическая коллизия. М., 1994. С. 27.

В ст. 43 Конституции РФ установлено право каждого гражданина получить на бесплатной основе высшее образование в государственном или муниципальном образовательном учреждении. Однако уже Законом РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-I «Об образовании» предоставляется возможность получения высшего образования на платной и бесплатной основе. Реальность же такова, что платное высшее образование начинает доминировать в общей структуре высшего образования. Получается, что Закон РФ «Об образовании» противоречит Конституции РФ.

Противоречия в построении правовых документов можно классифицировать на явные, т. е. видимые, легко обнаруживаемые, и *скрытые*, трудно распознаваемые при первом прочтении акта, которые проявляются в процессе его реализации. Кроме того, следует выделить и *кажущиеся* противоречия, т. е. возникающие при невнимательном, как правило, первом, беглом прочтении документа.

Коллизии норм права, конечно, чаще всего обусловливаются *объективными причинами*, в частности динамикой общественной жизни.

Однако порой дают о себе знать и *субъективные причины* (плохая информированность правотворческого органа, нечеткое разграничение компетенции государственных органов и др.).

Что касается противоречий, встречающихся в правоприменительных актах, то они всегда есть результат непрофессионализма. Умение вскрывать и устранять логические противоречия в показаниях участников судебного процесса — одно из профессиональных качеств любого юриста. Юрист, участвующий в правотворчестве, должен понимать, что наша жизнь полна противоречий, но это не снимает проблемы ее урегулирования. Судья обязан помнить, что участники процесса имеют порой противоречивые интересы и смотрят на ситуацию с разных сторон. Однако ему свое решение надо основывать на достоверных и непротиворечивых фактах. Наличие противоречий в судебных актах есть безусловное основание для их отмены.

Последовательность мыслительных операций, используемых при построении правовых актов

Когда суждения последовательны, одно вытекает из другого, это гарантирует доброкачественность умозаключения. Рассмотрим пример.

В суде истец, один из соавторов произведения, оспаривает выплаченный ему гонорар. Чтобы вынести правильное решение, суд должен сделать целый ряд логических умозаключений:

1) если произведение создано трудом двух лиц, они признаются соавторами;

2) если они признаются соавторами произведения, то порядок пользования авторскими правами они определяют по соглашению;

3) получение гонорара за созданное произведение — одно из авторских прав;

4) соавторы при заключении авторского договора не определили долю участия каждого в созданном произведении;

5) законодательство в этой ситуации дает возможность признать равное участие соавторов;

6) истец не представил убедительных доказательств того, что его участие в создании произведения больше, чем у ответчика, его соавтора;

7) оснований удовлетворить иск не имеется.

Если бы в этот ход рассуждений было вплетено такое суждение: истец собирается жениться, и ему нужно больше денег, чем его соавтору, то налицо была бы нелогичность, т. е. нарушение последовательности мыслительных операций.

Убедительность правовых документов

Юридическая работа — это работа, которая имеет в высшей мере интеллектуальный характер. Но мысли, заключенные как в нормативных актах, так и в правоприменительных актах, могут быть истинными или ложными. Формулируя истинную мысль, мы должны обосновать ее истинность, т. е. доказать ее соответствие действительности. Так, выдвигая обвинение против подсудимого, обвинитель должен привести необходимые доказательства. В противном случае обвинение будет необоснованным.

Истинность нормативных актов доказать сложнее. Это требует более трудоемкой работы. Доказательством здесь может быть предыдущий опыт всего человечества (например, с развитием общества жесткость санкций уменьшается), законы других стран по правовому регулированию того или иного фрагмента общественной жизни (например, Закон об акционерных обществах Германии), положения юридической и других наук (например, для того, чтобы быть избранным, кандидату в депутаты необходимо получить простое большинство голосов). Основную нагрузку по приданию нормативному акту убедительности несут преамбулы.

В преамбуле Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» провозглашается: «Демократические, свободные и периодические выборы в органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также референдум являются высшим непосредственным выражением принадлежащей народу власти. Государством гарантируется свободное волеизъявление граждан Российской Федерации на выборах и референдуме, защита демократических принципов и норм избирательного права и права на участие в референдуме».

Таковы лишь основные правила юридической техники, с помощью которых обеспечивается логика права.

§ 4. Структурные правила (внутренняя форма правового документа)

Структура правового документа — это его строение. Как и любое строительство, создание правовых документов должно подчиняться определенным канонам. Главный из них — деление правового документа на части.

Это производится для того, чтобы:

1) обеспечить полное изложение необходимой для правового документа информации. Если она не систематизирована, существует реальная опасность того, что часть ее, возможно, будет отсутствовать;

2) обеспечить эффективное усвоение правовой информации теми, кому она адресована. Опять-таки если правовой документ не систематизирован, адресату надо затратить значительные интеллектуальные усилия на ее классификацию и отбор, что вряд ли будет по силам каждому из них, либо это потребует от субъектов больших временных затрат. Здесь уместно привести для аналогии бытовую ситуацию: если в шкафу вещи не разложены строго по полочкам, найти нужную крайне сложно.

Любой правовой документ содержит, по крайней мере, три части:

1) вступительную;

2) основную;

3) заключительную.

Вступительная часть

Во вступительной части правового документа отражается большинство его реквизитов.

Кроме того, если речь идет о нормативном акте, в нем желательно всегда помещать хотя бы краткую *преамбулу*, чтобы придать юридическому документу обоснованность и убедительность.

У правоприменительного акта совсем другие цели: урегулировать конкретный случай. Мотивировка индивидуального решения здесь крайне важна, а иначе исполнимость решения окажется под вопросом. Вот почему она столь подробно отражена в основной части документа. Во вступительной части правоприменительного акта значительное внимание уделяется *идентификации субъекта*, его вынесшего. Именно на него потом будут возложены последствия, связанные с возможной отменой правового документа.

Основная часть

В сложных правовых документах основная часть, как правило, подразделяется: на части, разделы, главы, статьи, пункты, подпункты, абзацы и др. В структуре правореализационных актов (например, в договорах) можно также увидеть разделы, пункты, подпункты, абзацы. Основные судебные акты построены иначе: их содержание составляют констатирующая, описательная, мотивировочная, резолютивная части.

Заключительная часть

Как правило, во всех видах юридических документов заключительная часть невелика. В ней акцентируется внимание на менее значимых моментах, таких как срок действия документа, порядок его обжалования (который в принципе должны все и так знать, поскольку он устанавливается в нормативном акте), перечень отменяемых и изменяемых актов и т. п.

Приложение

Приложение — это часть правового документа, которая встречается не так часто. Приложения располагаются после заключительной части документа. Если их несколько, им присваивается соответствующий порядковый номер. Иногда в приложении содержатся:

— таблицы;
— графики;
— различного рода перечни (лиц, органов, работ и т. д.);
— образцы документов;
— карты;
— бланки;
— схемы.

Материалы, изложенные в приложениях, как правило, имеют прикладное значение. Поэтому их автономное существование, т. е. отдельно от основной части правового документа, вполне оправданно. Если бы такие предписания располагались в самих актах, последние были бы громоздкими и неудобными для пользования, а материалы, включенные в них, неравноценными по отношению друг к другу.

Ссылки

Ссылки наглядно показывают, насколько взаимосвязаны правовые документы. Ссылки на другие правовые акты (в большей мере на нормативные акты) — одна из характерных черт правовых документов.

Главное предназначение ссылок — *недопущение повторений* правовой информации в юридических документах. По своей сути юридические акты довольно сложны как по содержанию, так и по форме. Ссылки позволяют их *упростить*, сделать *компактными* и *доступными* для обозрения и применения. Однако иногда по ходу изложения необходимо *воспроизведение отдельных положений* нормативных документов. В любом случае обязательным является указание на официальный источник опубликования акта. При этом орган, воспроизводящий в правовом документе норму права, не выходит за пределы своей компетенции. Воспроизводя ее и включая в общую ткань составляемого им документа, он придает ему лишь дополнительную обоснованность и убедительность.

Сноски

Сноски в правовых документах встречаются крайне редко. Их используют для объяснения тех или иных особенностей, которые не могут быть отражены в основной части. Сноска помещается внизу страницы, отдельно от текста.

Примечания

Примечания вызывают к себе неоднозначное отношение. Они часто встречаются в договорах, гораздо реже в нормативных актах и практически не встречаются в актах правоприменительных. Примечания используются, когда необходимую информацию не представляется возможным изложить «по ходу дела», т. е. без отвлечения или без ущерба для смысла излагаемого положения в основной части правового документа[1].

Примечания позволяют:

1) расширить либо сузить объем информации;

2) предусмотреть исключения из общего правила или индивидуального решения;

3) пояснить или уточнить какое-либо положение;

4) определить условия применимости положения;

5) указать орган, который ответствен за решение того или иного вопроса, и т. д.

Таким образом, случаи использования примечаний могут быть самыми разнообразными.

Однако примечания загромождают и запутывают правовые документы, ухудшают их структуру, рассеивают внимание их исполнителей, затрудняют усвоение и пользование актами. Одним словом, примечания усложняют и без того сложные правовые документы. Вот почему на практике широкое применение примечаний себя не оправдывает.

§ 5. Языковые правила

Правовой акт, являясь средством регулирования поведения людей, обращается в первую очередь не к чувствам и воображению человека, а к его воле и разуму, и властно предписывает определенное поведение. Поэтому язык правовых документов — это язык государственной власти, а потому ему присущ властный и официальный характер. Учитывая это, составитель юридического документа обязан следовать языковым правилам. Их несколько.

Ясность

Ясность — это простота, понятность правового документа. Правовой документ должен быть составлен так, чтобы быть понятным всем лицам, на которых он распространяется. Неясный

[1] См.: *Баранов В. М., Кузнецов А. П., Изосимов С. В.* и др. Примечания в российском праве. Н. Новгород, 2005. С. 11.

правовой акт не дает полного представления о необходимом поведении в той или иной ситуации, что ведет к неопределенности, недоразумениям и ошибкам.

Отсутствие ясности правового документа может иметь разную степень:

– полная неясность (например, аморальный проступок — п. 8 ст. 81 ТК РФ);

– двусмысленность (например, утрата доверия — п. 7 ст. 81 ТК РФ);

– недостаточная ясность (например, неоднократное неисполнение трудовых обязанностей — п. 5 ст. 81 ТК РФ).

Наиболее нетерпимой является первая, самая грубая степень неясности. Именно здесь возможны не только ошибки, но и злоупотребления, из-за чего возникают сложные и затяжные судебные споры.

> Ректор вуза уволил преподавателя за аморальное поведение. Оно выражалось в том, что данный преподаватель в процессе проведения занятий выделял в студенческой группе самую симпатичную девушку и публично оказывал ей внимание (положительно оценивал ее внешний вид, данные ею ответы и т. п.). Он также всячески помогал ей при ответах и даже просил домашний телефон, чтобы оказывать ей необходимую помощь при подготовке к его занятиям. Кроме того, на занятиях он просил ее выполнять функции его помощника (отмечать в журнале присутствующих и ставить оценки выступавшим студентам). Для этой цели он каждый раз приглашал ее сесть рядом с ним за преподавательский стол, что, по ее утверждениям, нарушало ее интимную психологическую зону (менее 40 см) и доставляло ей серьезный дискомфорт.
>
> Суд первой инстанции согласился с ректором и приказ об увольнении не отменил. Но каково было решение вышестоящего суда, куда истец обжаловал принятое судебное решение? Наверняка там все обстояло не просто.

Ясное представление о смысле правового акта для каждого субъекта зависит от ряда таких факторов, как его опыт (собственный или заимствованный у других), образование, уровень культуры, в том числе правовой, и др.

Степень простоты и ясности определяется и в зависимости от того, на кого рассчитан правовой акт, какой сферы отношений непосредственно он касается. Если это неопределенный круг лиц, то акты должны быть написаны более простым языком (например, Конституция РФ). Если же правовой акт регулирует достаточно узкую сферу общественных отношений (например, правила почтовой службы), текст такого акта может быть сложным.

Точность правового документа

Точность понимается как степень соответствия чему-либо. Если сравнить юридический язык с языком, принятым в сфере журналистики, можно заметить, что степень точности первого несравненно более высокая. Неточности, допущенные журналистами, можно опротестовать (т. е. поправить) в суде. Неточности судебных актов поможет исправить только вышестоящая судебная инстанция. Однако цена неточностей нормативных актов может оказаться слишком высокой.

Иногда первое языковое правило юридической техники (ясность) может вступить в противоречие со вторым (точность). В самом деле, ясность и понятность акта может препятствовать точности юридического текста, и наоборот, повышенное внимание к точности способно привести к усложнению и неясности его текста. Такими примерами изобилует Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Здесь явно просматривается желание законодателя быть исключительно точным. Кстати, пространность наименования самого Закона обусловлена этим же.

Тем не менее все правоведы, рассматривавшие проблему противоречий между ясностью и точностью юридического документа, предлагают отдавать преимущество точности[1], поскольку без нее документ теряет определенность, создаются условия для его противоречивого толкования, а следовательно, и для возможного злоупотребления.

Для обеспечения точности правового акта не следует употреблять такие общие и абстрактные формулировки, как «повысить внимание», «решительно улучшить», и выражения в конце фразы типа «и т. д.», «и т. п.».

Доступность правовых актов

Это несколько иное языковое правило юридической техники. Здесь имеется в виду не столько контингент адресатов правового документа, сколько круг лиц, в отношении которых осуществляется превентивная, воспитательная работа. В данном случае речь идет в основном о правовых актах, выполняющих охранительную

[1] См.: *Власенко Н. А.* Язык права. С. 22; *Мирошников Е. Г.* Ясность и точность как требования к языку права // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000. С. 212; *Шмакова Н. С.* Ведомственное правотворчество: понятие и формы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 26, 27.

роль (Уголовный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях и др.).

Доступности способствуют:

— использование максимально простых терминов, фраз, широко употребляемых в обычном обиходе и легко воспринимаемых большей частью населения;

— отказ от использования в правовых актах сложных конструкций с причастными и деепричастными оборотами;

— отказ от злоупотребления иностранными словами;

— отказ от использования некоторых канцелярских оборотов, бюрократических штампов, архаичных выражений и т. д.

Краткость правовых документов

Одни ученые называют это языковое правило компактностью[1], другие — экономичностью[2], третьи — лаконичностью. Речь идет об одном и том же — о сокращении объема правового документа, но, конечно же, не в ущерб его качеству.

Краткости способствуют:

— отсутствие многословия;

— сокращение неоправданных повторений отдельных фраз (если такая потребность возникает, лучше дать в скобках краткую обобщающую формулу и затем ее воспроизводить в последующем тексте);

— использование кратких формулировок;

— типизация (стандартность, стереотипность) формулировок; вынесение дефиниций в начало документа, с тем чтобы в дальнейшем не расширять документ за счет многократного их повторения.

Отсутствие пафосности, декларативности правового документа

Желание правотворческого субъекта поднять значимость правового документа порой приводит к правовой демагогии. Иногда дело доходит, как отмечает С. А. Боголюбов, до помещения в нормативные акты законодательных положений, рекламирующих государственную власть и государственные органы[3]. Это, конечно, крайняя форма идеологизированности правового документа, и са-

[1] См.: *Власенко Н. А.* Язык права. С. 22.

[2] См.: *Бошно С. В.* Правотворчество: путь от источника к форме права: лекции. М., 2002. С. 75.

[3] См.: *Боголюбов С. А.* Культура законодательной техники // Журнал российского права. 2006. № 10.

мая опасная. В. М. Баранов определяет правовую демагогию как намеренное (иногда обманное) воздействие на чувства и знания людей посредством различных форм односторонней либо грубо извращенной подачи правовой действительности для достижения собственных порочных целей, обычно скрываемых под видом пользы для народа и благосостояния государства[1].

Правовой демагогией довольно часто страдали нормативные акты в советский период. Сегодня демагогичные правовые акты уже не встречаются. Однако актов декларативного характера достаточно. Вот пара примеров.

1. В Федеральном законе от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» есть положения, не в полной мере соответствующие реальности. К ним, как представляется, относятся:

— конкурсность и гласность при определении приоритетных направлений развития науки, техники, технологий, а также при подготовке специалистов, переподготовке и повышении квалификации работников;

— содействие созданию и функционированию негосударственных высших учебных заведений;

— предоставление обучающимся в государственной системе высшего и послевузовского профессионального образования государственных стипендий, мест в общежитиях, пособий и льгот, в том числе на питание и проезд на транспорте.

2. Другой пример. Федеральный закон от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации». Понятно, что данный Закон, в принципе, нужен, поскольку он определяет случаи, когда использование русского языка обязательно. Однако в нем, на мой взгляд, не обошлось без деклараций, более уместных в публицистических или научных статьях, которые никакой регулятивной нагрузки не несут:

«4. Государственный язык Российской Федерации является языком, способствующим взаимопониманию, укреплению межнациональных связей народов Российской Федерации в едином многонациональном государстве.

5. Защита и поддержка русского языка как государственного языка Российской Федерации способствуют приумножению и взаимообогащению духовной культуры народов Российской Федерации».

Напыщенность ясно просматривается практически во всех международных актах: их преамбулы имеют крайне пафосный характер. Это связано с тем, что международные нормы не имеют санкций и исполняются только добровольно. Здесь пафосность оправданна. Она служит для того, чтобы внушить сторонам, подписавшим международный акт, его значимость и тем самым обеспечить повышение эффективности его исполнения.

[1] См.: *Баранов В. М.* О правовой демагогии // Нижегородские юридические записки: сб. науч. тр. Н. Новгород, 1997. Вып. 3. С. 22, 23.

Напыщена преамбула и в Конституции РФ. Скорее всего, это и правильно. Конституция — документ особенный, призванный отразить единение граждан. Однако в других нормативных актах, а тем более в правоприменительных документах, это только отвлекает внимание адресатов и снижает эффективность правовых документов.

Официальность стиля правовых документов

Несмотря на то что многие авторы относят юридический стиль изложения правовых документов к разновидности литературного[1], все же следует констатировать, что здесь едва ли не больше различий, чем сходства, с другими литературными источниками.

Авторы отмечают следующие *особенности юридического стиля*:

— строгость;

— чеканность;

— нейтральность;

— беспристрастность;

— отсутствие какой-либо оригинальности и стилевой индивидуальности;

— сдержанность и эмоциональная холодность;

— отсутствие образных сравнений;

— властность (повелительность).

Указанные языковые правила служат основой для формулирования правовых предписаний. Их значение для практики подготовки правовых документов трудно переоценить.

§ 6. Формальные (реквизитные) правила

Для идентификации правового документа и его учета в целях принятия к обязательному исполнению необходимо у каждого правового акта найти признаки, отражающие его официальный

[1] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 287; *Чунакова Н. Б.* Проблемы использования лексических средств языка и юридической техники в законотворческом процессе // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000. С. 205—212.

характер и отличающие его от множества похожих документов. Такие признаки именуются *реквизитами* правового акта. К их числу относятся:

— название вида правового акта;
— название органа, его издавшего;
— наименование (полное и сокращенное);
— дата принятия;
— номер правового акта.

Такие реквизиты, вместе взятые, образуют титул (титульный лист) правового документа.

Существуют также реквизиты, которые располагаются в конце нормативного акта. Понятно, что они имеют меньшее значение, хотя и являются атрибутом правового акта. К ним относятся:

— место (название города);
— дата подписания;
— полное наименование должности лица (лиц), подписавшего документ;
— фамилия и инициалы должностного лица (лиц), подписавшего документ;
— его (их) личная подпись (ставится только на подлиннике правового документа).

Рассмотрим титульные реквизиты, несущие основную нагрузку по приданию правовому документу официальности, по порядку.

Вид правового акта

Значение *вида акта* велико: оно сразу же позволяет адресату определить степень важности, официальности и обязательности правового документа.

Если вести речь о нормативных актах, издаваемых в Российской Федерации, то их система многоуровневая. За каждым уровнем закрепляется определенный вид нормативного акта. Так, федеральный закон как вид нормативного акта имеет высшую юридическую силу (за исключением Конституции РФ и федеральных конституционных законов) по отношению к другим нормативным актам (указам, постановлениям, инструкциям ведомств).

С указания вида начинается и всякий индивидуальный акт (приказ, договор, определение, заключение, приговор и т. д.).

Орган, принявший нормативный акт

Указание органа, принявшего нормативный акт, предопределяет юридическую силу правового документа. Должна быть корреляция между видом нормативного акта и органом, его издавшим.

В других правовых актах, например индивидуальных, этот реквизит часто бывает включен в так называемую шапку документа (часть общего характера или вводную часть). Даже беглый взгляд на нее позволяет вычленить субъекта (субъектов), ответственного за создание акта.

Наименование (заголовок) нормативного акта

Заголовок играет наиболее важную роль в нормативных актах, так как с его помощью определяются предмет и круг регулируемых общественных отношений. Четкое и правильное отражение предмета регулирования необходимо для того, чтобы исполнители могли по названию правового акта определить его содержание, легко запомнить название и при необходимости быстро найти такой акт. Заголовок важен также в плане проведения систематизации и учета нормативных актов.

Окончательный вариант заголовка обычно утверждается после рассмотрения всех поправок к тексту проекта нормативного акта, так как в процессе создания документа его содержание может частично измениться. Заголовок должен точно отражать содержание всего законопроекта.

Различают полное и краткое наименование закона.

Полное наименование является главным идентификационным признаком закона, так как официально все ссылаются именно на него. Как правило, не рекомендуется включать в наименование закона пояснения, заключенные в скобках. Это затрудняет восприятие наименования в целом.

> В науке избирательного права уже ведутся разработки, связанные с кодификацией избирательного законодательства. Избирательный кодекс как полное наименование закона, регулирующего все выборы на федеральном уровне, является наиболее удачным, так как четко и в лаконичной форме отражает круг регулируемых отношений. Нецелесообразно включать в его наименование указание на регулирование именно федеральных выборов, потому что, во-первых, выборы в субъектах РФ и выборы в органы местного самоуправления не могут регу-

лироваться федеральным законодательством и, во-вторых, все избирательные кодексы субъектов РФ в обязательном порядке должны включать в наименование указание на название субъекта (например, Избирательный кодекс Свердловской области).

Введение в закон *краткого наименования* обусловлено неудобством последующего воспроизведения полного наименования. В соответствии с канонами законодательной техники краткое наименование добавляется в скобках в заголовке после полного наименования.

Если обратиться к процессу законотворчества в Российской Федерации, то следует заметить, что официальная практика добавления краткого наименования после полного отсутствует, хотя иногда это необходимо.

Продолжая иллюстрацию данного правила юридической техники на примере избирательного законодательства, можно проанализировать наименование действующего Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Оно слишком громоздко для воспроизведения, но официального краткого наименования не существует. Вот почему чаще используется неофициальное краткое наименование: Закон об основных гарантиях. Оно более удобно и тождественно полному наименованию. В будущем, если будет принят избирательный кодекс, наименование которого содержит всего два слова, необходимость в кратком наименовании отпадет сама собой.

Дополнительным компонентом наименования является *официальная аббревиатура* — словообразование, состоящее из начальных букв слов полного наименования нормативного акта. Как и полное наименование, аббревиатура является признаком идентификации нормативного акта и должна быть уникальной.

Что касается наименования индивидуальных актов, то их название содержится опять-таки во вводной части, причем зачастую не автономно, а в единой связке с указанием на орган (или субъект), его вынесший (создавший). Приведу выдержку из судебного определения, где повторено название (тема) определения:

15 января 2006 г. я, судья Самарского областного суда Л. Р. Петрова, рассмотрела ходатайство АО «АвтоВАЗ» об обеспечении иска по делу АО «АвтоВАЗ» к профкому АО «АвтоВАЗ» «Справедливость» о признании незаконной забастовки...

Дата принятия правового акта

Согласно Федеральному закону от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» датой принятия федерального закона (кодекса) считается дата принятия его Государственной Думой в окончательной редакции. Хотя на титульном листе пишется и дата принятия его Государственной Думой, и дата одобрения Советом Федерации, и дата подписания Президентом. Из-за такого многообразия указаний на дату на практике наблюдается разнобой: иногда датой принятия закона неправильно считают дату подписания его Президентом. Например, такие справочные правовые системы (далее — СПС), как «КонсультантПлюс», «Гарант», предлагают использовать при поиске по дате принятия именно дату подписания закона Президентом, что противоречит ст. 2 названного Закона.

Дата важна и для индивидуальных актов, поскольку позволяет определить его действия (исполнения, обжалования и др.).

Дата принятия пишется следующим образом: месяц указывается прописью, а число месяца и год — арабскими цифрами (например, 15 февраля 2006 г.).

Регистрационный номер

Регистрационный номер облегчает поиск правового акта. Он присуждается нормативному акту в самом конце нормотворческого процесса органом, его принявшим. Ведомственные акты, затрагивающие права и свободы граждан, правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер, получают номер, когда Министерство юстиции РФ (далее — Минюст России) регистрирует их в своей картотеке, предварительно проведя экспертизу на предмет законности. Регистрационный номер присуждается последовательно в зависимости от даты принятия нормативного акта того или иного вида в течение календарного года.

Регистрационный номер индивидуальных актов зависит от номера заведенного конкретного дела, требующего своего разрешения (номера договора). Такой номер определяет момент, когда дело открывается, с тем чтобы еще до его завершения и вынесения индивидуального акта обеспечить нахождение, беспрепятственное ознакомление с ним заинтересованным лицам и продвижение его до получения нужного результата.

§ 7. Процедурные правила

Подготовка и принятие правовых актов является творческим процессом. Однако их главная особенность заключается в том, что, имея повелительный характер, они всегда затрагивают интересы субъектов права. Вот почему их принятие, как правило, формализуется в виде определенной процедуры.

Юридические документы бывают разного характера. Однако в целом их можно разделить на *два блока*:

1) юридические документы, опосредующие нормальный ход реализации субъектами своих прав и обязанностей, принимаются при осуществлении таких видов юридической деятельности, как:

— правотворческая;

— интерпретационная;

— правореализационная (заявления, приказы, расписки, доверенности и др.);

— правоприменительная неюрисдикционная (нотариальные, учредительные, регистрационные, лицензионные и другие документы)[1];

2) юридические документы, с помощью которых разрешаются правовые аномалии, т. е. отклонения от нормального развития правовой материи или реализации норм права[2]. Этот вид документов опосредует:

— применение санкций за правонарушения;

— предупреждение правонарушений;

— разрешение споров между субъектами права;

— устранение коллизий между нормативными актами и т. д.

Одним словом, сюда относится любая правоприменительная юрисдикционная деятельность государственных органов, в результате которой принимается множество правоприменительных документов.

Правовые последствия, возникающие в связи с изданием правоприменительных юрисдикционных документов, отличаются жесткостью и самым непосредственным образом влияют на поведение и судьбы людей. Даже самое малое отступление от процедуры их принятия порой способно больно ударить по интересам субъектов права. Вот почему порядок их принятия существенно отличается в плане четкости, детализированности и даже строгости от порядка создания юридических документов первого блока.

[1] Системный взгляд на процессуальную сторону различных видов юридической деятельности представила А. А. Павлушина. См.: *Павлушина А. А.* Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Самара, 2005.

[2] Термин «правовая аномалия» ввела в юридическую науку и обосновала его Е. Г. Лукьянова. См.: *Лукьянова Е. Г.* Теория процессуального права. М., 2003. С. 62.

Именно это заставило большинство ученых признать, что объединение порядка принятия правотворческих, правореализационных и правоприменительных документов в единое понятие «юридический процесс» возможно лишь с дальнейшей дифференциацией этого понятия (правотворческий, правореализационный, правоприменительный неюрисдикционный и правоприменительный юрисдикционный виды процесса)[1].

Анализ научных споров между сторонниками традиционного (узкого) и широкого понимания юридического процесса позволяет сделать следующие выводы:

1) научной категорией, обозначающей порядок совершения всех видов юридической деятельности, является понятие «юридический процесс»;

2) нормы, регулирующие реализацию материального права, составляют юридическую процедуру или процедурное право;

3) нормы, с помощью которых разрешаются правовые аномалии, объединяются в понятие «юрисдикционный процесс» или собственно процессуальное право.

Рассмотрим общие правила юридической техники, касающиеся порядка проведения любой (как нормальной, так и аномальной) юридической деятельности.

Законность процедуры

Законность означает, что последовательность действий, связанных с принятием юридического документа, прописывается в нормативном акте либо ее можно вывести из содержания правовых актов. Так, процедуре принятия ведомственных актов посвящено около 10 нормативных актов (указов, постановлений, писем Минюста России). Кроме того, в каждом ведомстве по данному вопросу принимаются свои акты. Более детально в законодательстве прописывается, конечно, порядок принятия правоприменительных актов, особенно судебных.

[1] См.: *Павлушина А. А.* Указ. соч. С. 240—295.

Рациональность (оптимальность, целесообразность) процедуры

Правило рациональности процедуры призвано обеспечить достижение целей быстрого и полного осуществления юридической деятельности с наименьшей затратой сил, средств и времени со стороны государственных органов, должностных лиц и граждан.

Правило юридической техники, о котором идет речь, имеет двоякий смысл:

1) это задача органа, установившего процедуру, постоянно работать над ее усовершенствованием, внося соответствующие изменения в установленный им порядок принятия правовых актов. На протяжении последних лет демонстрирует постоянное стремление к совершенствованию процедуры выборов Центральная избирательная комиссия РФ, предложившая для принятия Государственной Думе не один десяток поправок в избирательное законодательство;

2) это задача тех, кто реализует процедурные нормы, поступать при этом рационально. Наглядный пример — принятие Государственной Думой Федерального закона от 25 декабря 2000 г. № 3-ФКЗ «О Государственном гимне Российской Федерации». Он был принят сразу в первом чтении, хотя по Регламенту Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, принятому постановлением Государственной Думы РФ от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД, вполне допустимо было провести три чтения.

Обоснованность изменения процедуры

Имеется в виду совершение юридически значимых действий в последовательности, вытекающей из существующих условий. Рассмотрим пример из нотариальной практики.

Если нотариус удостоверяет сделку по передаче жилой площади (купля-продажа или дарение) между близкими родственниками, вряд ли он перед этим будет осуществлять действия по выяснению всей генеалогии претендентов на жилую площадь. Он обязательно потребует предоставить документы о праве собственности на жилое помещение и другие необходимые документы, пригласит на регистрацию сделки обе стороны и выполнит все нужные действия. Но процедура будет гораздо сложнее, если речь пойдет о сделке по поводу недвижимости между незнакомыми людьми. В таком случае, чтобы обеспечить юридическую чистоту сделки, нотариус обязан проверить еще множество фактов (их наличие или отсутствие).

Плановость процедуры

Юридическая процедура порой настолько сложна, что растягивается на довольно продолжительное время. Например, три чтения в Государственной Думе самого незамысловатого закона занимает около шести месяцев. Некоторые сложные уголовные дела тянутся по полгода и более. На каждом этапе процедуры задействуются те или иные ее участники. Для экономии их времени и сил, а также для удобства тех, кто обеспечивает их присутствие, желательно заранее определять время возможного участия всех лиц.

Принцип плановости хорошо просматривается в работе Государственной Думы, где составляются планы прохождения законопроектов на год, квартал, месяц, неделю. Планируется работа каждого пленарного заседания. Однако часто планы нарушаются как по объективным, так и по субъективным причинам. Не стоит видеть в этом катастрофу.

Учет и согласование интересов адресатов правового акта

Процедура должна обеспечивать учет и согласование интересов лиц, которым адресован правовой акт. Это означает, что к процессу его разработки и принятия должны привлекаться граждане и организации, на правовом положении которых может отразиться это решение (управленческое, судебное или другое).

Выполнение этого процедурного правила — обычно обязанность составителя юридического документа (управленческого решения, договора или нормативного акта). В уголовном процессе судья до вынесения приговора всегда выясняет мнение не только потерпевшего по многим для него принципиальным вопросам, но и личные, семейные обстоятельства подсудимого. Делается это для того, чтобы точнее урегулировать ситуацию. Рассмотрим в качестве примера конкретное уголовное дело.

Российская глубинка. Проблемы с трудовой занятостью, проведением культурного досуга. С., недавно вернувшийся из армии, решил с другом отметить это событие. Поскольку никто из них не работал, они решили добыть деньги на выпивку продажей краденого у своих соседей имущества. Забравшись в кладовую, они украли мешок пшена и трехлитровую банку растительного масла. Реализовали односельчанам, купили спиртное и веселились весь вечер. Их привлекли к уголовной ответственности.

На процессе судья для правильной квалификации дела детально выяснял у потерпевшей, является ли причиненный ущерб для семьи значительным. Потерпевшая ответила утвердительно, обосновав это тем, что она не может в селе найти работу, ее муж умер и на ее иждивении находятся двое детей, вся семья живет на пенсию ее матери. Деяние подсудимых было квалифицировано по ч. 2 ст. 158 УК РФ.

Значимость этого процедурного правила куда большая при принятии законов. Для того чтобы претворить его в жизнь, в том числе необходимо:

— познать закономерности общественного развития;

— выявить социальные интересы;

— определить доминирующие интересы.

Для согласования интересов используются согласительные процедуры, экспертиза законопроектов, их всенародное обсуждение, освещение законотворческого процесса в прессе и др.[1]

Логическая последовательность выполнения действий, составляющих процедуру

Логика должна пронизывать не только содержание юридических документов, но и процедуру осуществления юридической деятельности. Впрочем, одно с другим тесно связано. Если нарушается последовательность процедурных действий, становится проблематичным и вынесение правильного и логичного решения по юридическому делу.

Соблюдение процедурных сроков

Срок является определенным промежутком времени, в течение которого какой-либо акт, операция или действие должны быть осуществлены или, наоборот, в течение которого запрещено что-либо предпринимать. Это требование очень часто подкрепляется конкретными указаниями закона (легальные сроки). Особенно важны сроки в юрисдикционной деятельности (устанавливаются предельные сроки предъявления обвинения, расследования, предания суду). Иногда сроки для участников правоотношения устанавливаются судом (судебные сроки), а также сторонами договора (сроки по соглашению). Однако при решении многих вопросов конкретные сроки не устанавливаются (например, назначение на

[1] См.: *Гойман-Калинский И. В.* Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Государство и право. 2004. № 8. С. 32.

должность, награждение, принятие закона, нотариальная регистрация сделки). В этих случаях должно действовать следующее правило (правовая аксиома): юридически значимое действие должно быть выполнено в оптимально короткий срок.

Часто сроки вводятся для того, чтобы заставить отдельных лиц действовать быстрее, ускоряя, таким образом, их вступление в юридические отношения и ведя борьбу с их бездеятельностью и небрежностью. Иногда причины обратные: в этом случае сроки используются, чтобы замедлить активность. В некоторых случаях сроки защищают какое-либо дело достаточно уязвимого свойства от поспешных действий партнера. Иногда сроки имеют чисто технический характер и соответствуют естественным или биологическим потребностям.

Углубленное изучение сроков в правовой деятельности демонстрирует их мощное практическое воздействие, а также социологический, психологический и иногда моральный эффект, к которому может вести этот важный элемент.

Проверка правильности выполнения процедуры

Юридическая деятельность, как уже указывалось выше, всегда затрагивает интересы лиц. Обозначенное в подзаголовке процедурное правило дает им возможность для их выражения и защиты. Заинтересованным лицам должна предоставляться возможность обжалования несправедливого, на их взгляд, решения. Без контроля и надзора не может нормально развиваться никакая юридическая деятельность.

Универсальным контролирующим органом в этом деле является суд, хотя не стоит пренебрегать и административным порядком обжалования (в вышестоящий орган).

К сожалению, на практике это правило далеко не всегда можно применить. В частности, куда обжаловать факт постоянной отсрочки принятия многих важных законов?

Применение санкций за нарушение процедуры

Санкции могут быть самыми разными: уголовными (за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, принуждение к даче показаний и др.), дисциплинарными (например, освобождение от должности) и т. д. Возможно также признание правового акта недействительным или ничтожным.

Главная проблема состоит в реальном исполнении правила, о котором идет речь: порой должностные лица, виновно нарушившие процедуру, избегают применения санкций.

Завершая рассмотрение процедурных правил, следует отметить, что их никак нельзя считать второразрядными в ряду общих правил юридической техники. Они выполняют две очень важные задачи:

1) повышают эффективность юридической деятельности;

2) гарантируют защиту интересов граждан, которые затрагиваются в ходе ее осуществления.

Литература

Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2.

Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971.

Баранов В. М. О правовой демагогии. Нижегородские юридические записки: сб. науч. тр. Н. Новгород, 1997. Вып. 3.

Баранов В. М., Кузнецов А. Л., Изосимов С. В. и др. Примечания в праве. Н. Новгород, 2005.

Боголюбов С. А. Культура законодательной техники // Журнал российского права. 2006. № 10.

Боннер А. Т. Существует ли юридический процесс? // Проблемы соотношения материального и процессуального права. М., 1980.

Бошно С. В. Правотворчество: путь от источника к форме права: лекции. М., 2002.

Власенко Н. А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984.

Власенко Н. А. Правила законодательной техники в нормативно-правовых актах субъектов Российской Федерации // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2001. Т. 1.

Гойман-Калинский И. В. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Государство и право. 2004. № 8.

Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*. М., 2000.

Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1906.

Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. М., 2003.

Мирошников Е. Г. Ясность и точность как требования к языку права // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000.

Павлушина А. А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Самара, 2005.

Пшеничнов М. А. Юридико-технические средства обеспечения соответствия российского законодательства международному праву // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000.

Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия. М., 1994.

Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты: учеб.-практ. пособие. М., 1995.

Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 1999.

Шмакова Н. С. Ведомственное правотворчество: понятие и формы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

Раздел I
ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Глава 5
ПРАВОТВОРЧЕСТВО

В этой главе вы узнаете:

- что такое правотворчество и кто в нем может участвовать;
- почему правотворчество народа (референдумы) для России остается редким явлением;
- справедливо ли, что государственные органы берут на себя основную нагрузку по созданию норм права;
- какие существуют подходы к пониманию законодательства;
- существуют критерии качества законодательства или качество — понятие субъективное;
- часто ли в законотворчестве встречаются ошибки;
- можно ли возлагать надежды на экспертизу проектов нормативных актов как на один из способов недопущения законодательных ошибок.

§ 1. Понятие и виды правотворчества

В России издано и действует около 2 тыс. федеральных законов.

Федеральных нормативных актов (законов, указов, постановлений, инструкций) насчитывается около 121 тыс.

Если сложить вместе федеральные нормативные акты и акты субъектов РФ, всего получится более 500 тыс.

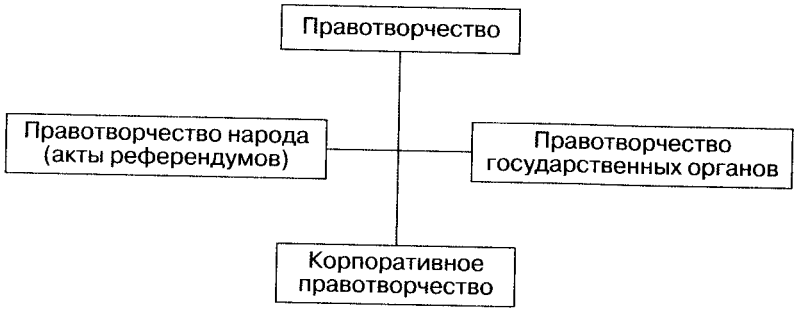


Схема 5.1. Виды правотворчества

Цифра впечатляющая. Значит, правотворчество — настолько важная деятельность, что она:

1) затрагивает интересы каждого гражданина;

2) определяет основные параметры поведения всех людей.

Правотворчество — это деятельность по созданию (изменению или отмене) правовых норм.

В зависимости от того, кто участвует в создании норм права, правотворчество делится на три вида (схема 5.1).

Правотворчество народа

Удельный вес правотворчества народа в любой стране всегда небольшой. Что касается России, то для нас референдум так и остался явлением редким, если не сказать экзотическим. Однако он может быть эффективной разновидностью правотворчества, поскольку позволяет прямо и непосредственно без промежуточных инстанций и возможных искажений выявить отношение граждан страны к тому или иному варианту правового регулирования вынесенного на референдум вопроса и сразу же принять окончательное решение.

Анализ этого вида правотворчества показывает, что для его использования должен быть подготовленным и народ, и государственная власть. Кроме того, даже если вышеуказанное условие имеется в наличии, все равно не надо возлагать на референдум излишние надежды: с его помощью в нормативном порядке могут решаться самые простые и понятные людям вопросы (например, нужна ли профессиональная армия, следует ли срубить в городе тополя для избавления от тополиного пуха). Однако наша жизнь усложняется и все реже ставит перед нами простые вопросы.

Нельзя сбрасывать со счетов и большие возможности злоупотребления референдумом, допускаемые государственной властью:

1) неясное формулирование вопроса;

2) перечисление вариантов, среди которых нужный ставится на первое место;

3) полиграфическое выделение в бюллетене нужного ответа;

4) помещение в бюллетень голосования примечаний, справок, направляющих мысль и волю граждан в нужное русло;

5) другие.

Вот почему основную нагрузку по нормативному регулированию жизни людей следует все же возлагать на правотворчество государственных органов.

Правотворчество государственных органов

Правотворчество государственных органов занимает ведущее место в правотворчестве. Объем его велик. Классификация нормативных актов, издаваемых государственными органами, поможет систематизировать правотворческий процесс:

Виды нормативных актов, издаваемых государственными органами

Орган, издавший акт	Наименование акта
Международный уровень	
Международные организации	Общепризнанные принципы и нормы международного права. Ратифицированные международные договоры
Федеральный уровень	
Народ (референдум)	Конституция
Государственная Дума	Законы: 1) изменяющие Конституцию; 2) конституционные; 3) обыкновенные
Президент	Указы: 1) о порядке награждения; 2) о порядке вступления в гражданство; 3) по вопросам Вооруженных Сил; 4) о структуре исполнительных органов власти
Правительство	Постановления (по социально-экономическим вопросам)
Министерства	Инструкции (приказы) по ведомственным, т. е. специальным, вопросам
Субъекты РФ	
Законодательные собрания (думы) субъектов РФ	Законы
Президенты, губернаторы	Указы
Правительства республик, администрации областей, краев	Постановления
Министерства республик, управления администрации области, края	Инструкции (приказы)

По субъектам нормативные акты делятся на четыре группы:

1) законы. Их принимают парламенты — представительные органы народа. Существуют следующие виды законов:

— изменяющие Конституцию;

— конституционные (детализирующие ее по ключевым вопросам);

— обыкновенные.

Однако даже в развитых государствах, где существуют слаженно работающие парламенты, исполнительные органы издают нормативные акты. К этому вынуждает сама жизнь, которая становится сложнее и требует более специализированного ее регулирования. Есть и другие причины:

— физические силы парламентариев не беспредельны;

— ограничено и время их работы (рабочий день — восемь часов);

— есть вопросы, в которых парламентарии куда менее компетентны, нежели исполнительный орган, отвечающий за тот или иной участок работы;

— экономические — оправданно задействовать парламент (450 человек) лишь для урегулирования важных, общезначимых вопросов общественной жизни. Детальные же вопросы вполне могут нормативно прорабатывать и другие органы государства.

Вот почему правотворческими полномочиями издавна наделяются (и не только в России), помимо парламентов, другие государственные органы (см. схему 5.1);

2) указы. Их издает Президент РФ. Его правотворческая компетенция касается следующих вопросов:

— структура органов исполнительной власти;

— порядок награждения;

— порядок вступления в гражданство;

— руководство Вооруженными Силами РФ;

3) постановления. Их принимает Правительство РФ (в основном по социально-экономическим вопросам);

4) инструкции. Они разрабатываются министерствами (входящими в их структуру федеральными службами и агентствами) и оформляются приказами министра. Ими регулируются специальные вопросы, относящиеся к ведению министерств.

На уровне субъектов РФ распределение правотворческих полномочий очень сходно с тем, что имеется на федеральном уровне.

Корпоративное правотворчество

Корпоративное правотворчество в той или иной мере имеет место в различных организациях, но наиболее массивно оно представлено в предпринимательских корпорациях (организациях, основанных на объединенных капиталах), поскольку там порой занято несколько тысяч человек (юридическая техника корпоративных нормативных правовых актов будет рассмотрена в гл. 8).

§ 2. Законодательство: три подхода к его пониманию

В юридической литературе и в обыденной жизни широко распространен термин «законодательство». Он понимается по-разному.

В соответствии с *первой точкой зрения* законодательство — это совокупность законов[1].

Согласно *второй точке зрения* это совокупность нормативных актов, издаваемых федеральными органами власти[2]. От рафинированного (или узкого) понимания законодательства заставила отказаться сама жизнь: нехватка законов особенно явно наблюдалась в период перехода к рыночным отношениям. Однако на сегодняшний день этот голод устранен, он восполняется с помощью подзаконных нормативных актов. Нельзя не считаться и с правовым менталитетом народа. В сознании людей любое нормативное веление верховной власти всегда приравнивалось и приравнивается до сих пор к «закону». В защиту этой точки зрения выдвигаются и другие аргументы. Так, некоторые ученые утверждают, что исключение из системы законодательства, например, ведомственных нормативных актов означает признание фрагментарного характера законодательства, а это «негативно отразится на всей системе, поскольку позволит каждому, теперь уже отдельному звену функционировать самостоятельно, не обеспечивая единство и взаимодействие всех звеньев»[3].

[1] См., например: *Лившиц Р. З.* Теория права. М., 1994. С. 112; *Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В.* Правовые акты: учеб.-практ. и справ. пособие. М., 1999. С. 39; *Шмакова Н. С.* Указ. соч. С. 28.

[2] См., например: *Бабаев В. К.* Правотворчество в современном Российском государстве // Теория государства и права / под ред. *В. К. Бабаева*. М., 2006. С. 329.

[3] *Червяков Н. Н.* Проблемы совершенствования ведомственного правотворчества на материалах МВД России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 7.

Сторонники *третьей точки зрения* считают, что законодательство — это совокупность всех действующих нормативных актов в стране (как федеральных, так и региональных). Эта позиция стала завоевывать все больше сторонников в связи с тем, что массив и значимость законодательства субъектов РФ все более возрастают. В принципе, научно стерильным является именно такое понимание законодательства.

В настоящее время наиболее предпочтительным представляется второй подход. В его пользу можно привести следующие аргументы:

— ограничение законодательства только законами не соответствует действительной роли Президента РФ, Правительства РФ и министерств;

— узкое понимание законодательства противоречит сложившейся юридической практике, когда почти любой закон после его принятия буквально «обрастает» нормативными актами меньшей юридической силы, обеспечивающих его детализацию и реализацию;

— включение в понятие законодательства всех нормативных актов, издаваемых в стране, создает опасность нивелировки подзаконных федеральных актов по сравнению с региональными;

— существуют большие проблемы с доступностью всех региональных актов и получением о них информации, что ставит под вопрос получение полной информации о российском законодательстве. Например, СПС «КонсультантПлюс» (ее полная версия) содержит полную информацию о нормативных актах, издаваемых в России, в том числе в субъектах РФ. Однако сегодня далеко не все граждане и организации могут стать пользователями этой компьютерной системы по техническим либо материальным причинам.

§ 3. Требования к законодательству (критерии качества законодательства)

Чтобы быть действенным регулятором общественной жизни, законодательство должно быть качественным. Что значит качественное законодательство? Иногда качество законодательства отождествляют (что, думается, не совсем правильно) с качеством закона, так как законодательство состоит именно из законов, и если

каждый из них будет качественным, то в сумме они и придадут нужное качество законодательству в целом.

Обобщив мнения ученых по данному вопросу, можно выделить три позиции[1].

Во-первых, качество закона — это его способность соответствовать социальным реалиям (экономическим, политическим и иным), т. е. акцент делается на содержании закона[2].

Во-вторых, качество закона проявляется прежде всего в том, как в нем формулируются потребности и требования социальной реальности, т. е. главное в нем — юридическая форма. Даже если закон точно транслирует требования жизни, но он «неудобоварим» по форме, его действенность окажется под вопросом[3].

В-третьих, качество закона — это совокупность его свойств (касающихся как содержания, так и формы), позволяющая быть действенным регулятором общественных отношений[4].

Пожалуй, этот комплексный подход следует взять за исходный и следующим образом определить качество законодательства.

Качество законодательства — это внутренне присущая его форме и содержанию совокупность социальных и юридических свойств, обусловливающих пригодность законодательства удовлетворять определенные потребности общества.

Рассмотрим, каким требованиям должно отвечать законодательство, чтобы быть качественным.

Отражение воли государства

Законодательство должно выражать волю правотворческого государственного органа, а через него и волю государства. Поскольку предполагается, что государственные органы должны действовать в интересах и во благо народа, то и в законодательстве должна находить отражение воля народа. Таковы теоретические постулаты, которые на практике далеко не всегда находят применение. Тем не менее закон считается качественным, если соответствует

[1] См.: *Сырых Е. В.* Критерии качества закона // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*. М., 2000. С. 42—58.

[2] См., например: *Прозоров В. Ф.* Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка. М., 1991.

[3] См., например: *Игнатенко В. В.* Правовое качество законов об административных правонарушениях. Иркутск, 1998.

[4] См.: *Сырых Е. В.* Критерии качества закона. С. 44.

реальным общественным отношениям. Закон может соответствовать самому высокому уровню законодательной техники, тем не менее вызывать отрицательный эффект, если грубо нарушает социальную справедливость и не отвечает экономическим, политическим и иным интересам и потребностям общества.

Например, в начале 2006 г. жители многих российских городов вышли на улицы, протестуя против резкого удорожания коммунальных услуг. Их можно понять. Коммунальные тарифы возросли на 30%, а прибавки к пенсиям, пособиям и заработной плате бюджетников не произошло.

Стремление к минимальному количеству нормативных актов

У подавляющего большинства населения возникают проблемы с получением информации о законодательстве: в большом их массиве немудрено запутаться. И даже при должной информированности далеко не все способны увязать правовые нормы между собой, определить их иерархию и т. п., что зачастую приводит к нежеланию действовать в соответствии с законодательством.

Именно такое положение существует в области налогового права, которое продолжает оставаться массивным, сложным и запутанным. Налогоплательщики (особенно мелкие предпринимательские организации) жалуются: чтобы разобраться с налоговым законодательством и правильно посчитать свои налоги, им приходится приглашать юристов за немалую плату. Это часто обходится гораздо дороже, чем уплата штрафов за сокрытие налогов.

В правотворчестве надо исходить из принципа регулирования с помощью законодательства лишь тех вопросов, которые граждане и организации не могут решить самостоятельно и которые затрагивают их общие интересы. Неоправданное правовое регулирование общественной жизни не только ведет к ограничению свободы личности, но и вызывает инфляцию законодательства, способную вообще парализовать право как социальный регулятор. Особенно это касается *внешней правовой избыточности*, т. е. когда одни и те же вопросы регулируются большим количеством нормативных актов.

Однако есть еще одна проблема — *внутренняя правовая избыточность*. Речь идет о повторении информации в самом нормативном акте, не несущей дополнительную нагрузку, которую можно удалить либо преобразовать без изменения смысла норматив-

ного акта. Такая избыточность загромождает нормативные акты и затрудняет восприятие их смысла. Ярким примером в этом отношении является Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права граждан на референдум в Российской Федерации».

Стабильность

Стабильность отнюдь не означает неизменности законодательства, которая может сделать его косным, не соответствующим реальности. Стабильность достигается при максимальной продуманности и обоснованности закона. Поспешность, поверхностный подход, неадекватное отражение действительности приводят к многочисленным поправкам и исправлениям в законодательстве.

Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» повлек изменение более 100 нормативных актов. Он был издан в период подготовки очередных выборов главы государства. В этот период обостряются ожидания народа, что влияет на результаты выборов. Стремясь их предвосхитить, Президент провел административную реформу. Однако не прошло и месяца, как в данный Указ уже было внесено изменение. В последующем изменения приобрели регулярный характер. Все это говорит о том, что принятие нормативных актов по конъюнктурным соображениям дорого обходится обществу и крайне негативно сказывается на стабильности законодательства.

Своевременное обновление

Если правовая реформа не успевает за развитием общественных отношений, она превращается в тормоз. Задачей законодателя является определение хотя бы ближайших перспектив в развитии общества и выработка нормативных актов наперед. Сиюминутное правовое регулирование, практика «латания дыр» не повышают качества законодательства.

Исторически негативным уроком в этом отношении является положение дел с принятием Земельного кодекса РФ (далее — ЗК РФ). В начале 1990-х гг. общество стало переходить к рыночным отношениям. Земля же как один из главных атрибутов рыночной экономики была передана в гражданский оборот только 10 лет спустя, да и то с определенными ограничениями.

Сколько возможностей в обществе не было реализовано...

Полнота

Законодательство должно состоять из законов, которые достаточно полно регулируют тот или иной фрагмент общественной жизни. Требование полноты предполагает, что нормативный акт содержит «прорисовку» всех элементов правоотношений, которые возникнут на его основе: объекты, субъекты, их права и обязанности, санкции на случай нарушения прав участников правоотношения.

Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» выгодно отличается от своего предшественника. Однако законодателю и в нем не удалось с исчерпывающей полнотой урегулировать вопросы, связанные с защитой окружающей среды. Так, в нынешнем Законе предусмотрена гражданская ответственность за причинение вреда природе, тогда как административная ответственность по-прежнему регулируется КоАП РФ. При этом законодатель не учел давно наметившуюся тенденцию переноса правонарушений из названного Кодекса в специальные законы, каковым и является Федеральный закон «Об охране окружающей среды».

Конкретность

Законодательство должно быть конкретным, т. е. содержать четко выраженные правила поведения, способные однозначно регулировать определенную сферу общественных отношений. Преобладание в них призывов, декларативных норм сказывается на практике их реализации, существенно снижает эффективность законодательства и приводит к серьезным негативным последствиям.

Закон РСФСР от 15 декабря 1978 г. «Об охране и использовании памятников истории и культуры» из-за неконкретности своего содержания дает возможность его обойти. Необходимость его конкретизации многочисленными подзаконными актами порождает засилье ведомственных инструкций, в которых Закон может, как это бывало неоднократно, «потонуть».

Однако степень конкретизации имеет определенный предел. Нормативный акт не в состоянии предусмотреть многообразие жизненных обстоятельств. Для того чтобы законодательство не страдало мелочной регламентацией и постоянно не корректировалось, необходимо сохранять разумную обобщенность его содержания.

Демократичность

Большое значение в деле повышения качества законодательства имеет процесс его демократизации. Способствовать этому может проведение следующих мероприятий:

1) свободные выборы, когда роль административного ресурса сведена к минимуму;

2) развитие партийной системы и реальное, а не номинальное участие партий в предвыборной борьбе;

3) более широкое использование референдумов;

4) широкое обсуждение законопроектов в СМИ;

5) проведение опросов общественного мнения относительно законопроектов и его реальный учет в законотворчестве;

6) других.

Необходимо постоянно повышать качество законодательства. Прекращение работы в этой области (даже на самый непродолжительный срок) может стоить обществу очень дорого.

§ 4. Ошибки в законотворчестве

Законотворчество — очень сложный процесс, требующий высокой профессиональной подготовки и концентрации интеллектуальной энергии. И даже когда за подготовку законопроекта берется команда высококлассных юристов, не всегда дело обходится без ошибок[1].

1. Государственная Дума в начале 1990-х гг. приняла первый Закон РФ от 19 ноября 1992 г. № 3929-I «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» (ныне утратил силу). Поскольку банкротство было для России делом новым, разработчики Закона в полной мере ознакомились с зарубежным опытом и постарались его учесть. Однако через два года обнаружилось, что в данном Законе были допущены серьезные ошибки. Оказывается, разработчики Закона не учли, что в России существует много градообразующих предприятий (т. е. предприятий, в работе которых принимает участие практически все население города), например завод «Норильский никель», завод по обработке атомных отходов «Маяк», АвтоВАЗ. Если такое предприятие обанкротится, на грани голода оказывается весь город. Куда деваться людям? Ведь осуществить переезд на новое место жительства непросто. Пришлось срочно вносить изменения в Закон.

2. Создатели Закона РФ от 28 ноября 1991 г. № 1948-I «О гражданстве Российской Федерации» очень внимательно изучали проблему предоставления российского гражданства. Они детально ознакомились и с зарубежным опытом разрешения этой проблемы. Поначалу все специалисты положительно оценивали Закон. Но спустя некоторое время в печать стали просачиваться анекдотичные случаи. Например, в российской армии могли служить наши соотечественники, жители бывших союзных республик. Однако после службы в армии они не могли согласно данному Закону получить российское гражданство. В Закон потребовалось вносить изменения и дополнения.

[1] Проблема правотворческих ошибок подверглась всестороннему исследованию на Международном научно-практическом круглом столе в мае 2008 г. Его результатом стал монументальный сборник научных статей «Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах» под редакцией В. М. Баранова, И. М. Мацкевича (М., 2009).

В. М. Баранов определил ошибку в законотворчестве как неправильные действия нормотворческого органа, совершенные по *добросовестному заблуждению*, повлекшие неблагоприятные социальные и юридические последствия[1].

Более широко понятие ошибки в законотворческой деятельности трактует А. Б. Лисюткин. По его мнению, ошибка в правотворчестве — это обусловленный *преднамеренными или непреднамеренными действиями* субъекта нормотворчества негативный результат, препятствующий его эффективной работе и принятию высококачественного нормативного акта[2].

Отличие между этими двумя подходами состоит в разной оценке субъективного отношения правотворческого органа: В. М. Баранов ошибку связывает с виной, причем только с виной неосторожной. С одной стороны, А. Б. Лисюткину не чужда позиция объективного вменения, поскольку непреднамеренность можно толковать и как случайность (решающее значение он придает установлению того, возник ли негативный результат от принятого закона). С другой стороны, если понимать преднамеренность как умысел, то к категории ошибки придется причислить и действия, по существу являющиеся грубыми правонарушениями. Но разве можно назвать ошибкой негативный результат, к которому субъект правотворчества так целенаправленно стремился?

[1] См.: *Баранов В. М.* Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. С. 357.

[2] См.: *Лисюткин А. Б.* Указ. соч. С. 199.

Позиция В. М. Баранова более предпочтительна прежде всего потому, что она основывается на распространенном в общественном сознании понимании *ошибки как оплошности, погрешности в поведении*, которую можно было и не допустить, если бы субъект был более внимателен и осмотрителен.

Предполагается, что всякая ошибка должна быть исправлена. Но можно ли исправить то, в чем правотворческий орган убежден и к чему так упорно стремится?

Государственная Дума внесла поправки в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», согласно которым теперь выборы в региональные парламенты будут проходить по партийным спискам. Опросы общественного мнения показывают, что в регионах еще существует смутное представление о российских партиях и их предназначении в обществе. Однако депутаты убеждены: их нововведение даст толчок развитию партийного движения и в целом поправки к данному Закону дадут положительный результат. Политологическая наука, лишь сравнительно недавно начавшая развиваться в России, рекомендаций на этот счет пока не дала.

Этот пример относится к категории гносеологических (познавательных) пробелов, пока не заполненных наукой, а не ошибок законодателя, которого нельзя упрекнуть в неосмотрительности и оплошности[1].

Какие же виды ошибок могут встречаться в правотворческой деятельности?

Авторы, занимавшиеся этой проблемой, предлагают разные классификации.

А. С. Лашков все правотворческие ошибки по психологическому механизму их формирования разделяет на две группы: умышленные и неумышленные[2].

[1] Н. В. Вантеева считает, что субъективная сторона юридической ошибки гораздо сложней, чем просто заблуждение и непреднамеренность. Психологический ее механизм включает несколько блоков: информационный, мотивационный, программно-целевой, энергетический (недостаточность волевых усилий и др.), личностный (отсутствие умений), оценочный блок принятия рационального решения и др. (см.: *Вантеева Н. В.* Ошибочная юридическая деятельность органов местного самоуправления как разновидность антикультуры. Ярославль, 2010. С. 27).

[2] См.: *Лашков А. С.* Правотворческие ошибки. Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.

А. Б. Лисюткин предлагает правотворческие ошибки классифицировать по стадиям законодательной работы, т. е. он обращает внимание на процедурные ошибки, классифицируя их на следующие виды:

– совершенные в ходе реализации права на законодательную инициативу;

– допущенные в ходе обсуждения законопроекта;

– имевшие место при принятии законопроекта;

– обнаружившиеся при опубликовании и вступлении в силу принятого законопроекта[1].

Данная классификация вполне может быть полезной.

В. М. Баранова и В. М. Сырых предлагают[2] классифицировать все правотворческие ошибки на четыре группы:

1) концептуальные, когда правоведение и другие науки содержат необходимый уровень знаний, а законодатель не смог усвоить и верно их отразить в концепции законопроекта;

2) юридические, являющиеся следствием несоблюдения требований законодательной техники;

3) логические, представляющие собой результат несоблюдения принципов и правил формальной логики при подготовке законов;

4) грамматические, касающиеся языка и стиля изложения правовых норм.

Проанализируем эту классификацию.

Концепция проекта нормативного акта — это, по утверждению В. М. Баранова, выражение позиции законодателя по регулируемому вопросу, иначе говоря, смысл, общее содержание законопроекта. Неправильная концепция неизбежно повлечет ошибочный по содержанию закон. Получается, что концептуальная ошибка — это самое грубое нарушение правил достижения социальной адекватности или содержательных правил законодательной техники[3].

Юридические ошибки, в числе которых пробелы, избыточность информации, нарушение стиля, коллизии, фактографиче-

[1] См.: *Лисюткин А. Б.* Указ. соч. С. 198, 199.

[2] См.: *Баранов В. М., Сырых В. М.* Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 386—389.

[3] См.: *Баранов В. М.* Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003. С. 52.

ские ошибки, весьма разноплановы. Если использовать классификацию, изложенную в гл. 4, то все ошибки (в том числе концептуальные) можно распределить по указанным в ней шести группам правил юридической техники.

Получается, что все правотворческие ошибки так или иначе связаны с нарушением:

— правил формирования содержания законов (сюда относятся концептуальные ошибки, пробелы в законе, избыточность информации и др.);

— логических правил (например, наличие коллизии);

— правил, касающихся структуры закона (например, использование частей вместо разделов);

— языковых правил (нарушение стиля и т. д.);

— формальных правил (неправильное указание реквизитов и т. п.);

— процедурных правил (например, принятие законопроекта без заключения Правового управления Аппарата Государственной Думы).

Все они в совокупности и составляют содержание законодательной техники. Отсюда напрашивается следующий вывод. Чтобы не допускать ошибки в правотворчестве, законодателю надо прочно усвоить правила законодательной техники и не нарушать их.

§ 5. Экспертиза проектов нормативных актов

В общеупотребительном смысле под экспертизой (франц. *expertise*, лат. *expertus* — опытный) понимается «исследование специалистом (экспертом) каких-либо вопросов, решение которых требует специальных познаний в области науки, техники, искусства и др.»[1].

Использование экспертизы в процессе принятия нормативных актов в России имеет небольшую историю.

До Октябрьской революции 1917 г. правовая наука была не настолько развита, чтобы быть надежной опорой в правотворчестве.

В советское время крайне идеологизированная юридическая наука, по существу, выполняла роль служанки партийной вла-

[1] Иллюстрированный энциклопедический словарь. М., 1998. С. 829.

ти, которая и определяла все направления законотворческой работы.

Первые попытки вовлечь ученых в законотворческую работу начались сразу же с созданием профессионального парламента в начале 1990-х гг. Однако не было четкой грани между советниками, референтами, помощниками депутатов, экспертами законопроектов и их разработчиками. Не установлена она в полной мере и сейчас.

Иначе как понимать следующие высказывания Е. М. Савельевой, специалиста по экспертному обеспечению законодательной деятельности Государственной Думы, на конференции по законодательной технике[1].

«Эксперты должны не только давать оценку работы законодателей, но и поддерживать их деятельность по разработке законопроекта и внесения в него поправок».

Перед глазами встает такая картина: представитель юридической элиты, доктор наук, профессор, автор многочисленных книг, признанный специалист в определенной области правоведения, солидный и уже немолодой человек ходит по пятам депутата и подстраховывает его от совершения неправильных поступков.

«Задачи эксперта и лица, принимающего решение, не совпадают. Задачей эксперта является предоставление законодателям информации, которую необходимо принять во внимание при принятии решения, но никак не предложение уже выбранного экспертом варианта, который политикам остается только одобрить».

Насколько известно, с подбором информации по нужному вопросу успешно справляются хорошие библиографы и технические работники. Целесообразно ли для этого задействовать высококлассного специалиста? Непонятно также, почему человек, буквально начиненный знаниями, не может высказать свое мнение по поводу того, какой вариант законопроекта имеет преимущество.

«Классические три вопроса управления «для чего», «что» и «как» (делать в определенной ситуации) применительно к законопроекту превращаются в вопросы политиков, администраторов и юристов».

Призывая юристов не вникать в концепцию законопроекта, а оставить ее на откуп политикам и администраторам, Е. М. Савельева отводит юристам-экспертам механическую роль: проанализировать, правильно ли концепция «отлита» в статьях закона. Но любая дея-

[1] См.: *Савельева Е. М.* Экспертная поддержка политических и управленческих решений в законодательной деятельности // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Т. 1. С. 322—340.

тельность эффективна лишь тогда, когда есть отчетливое понимание того, зачем она нужна, каковы ее цели.

Одним словом, такое понимание роли юристов, привлеченных в качестве экспертов, вряд ли может дать нужный эффект.

В чем же особенность экспертизы законопроектов, проведение которой поручается высококвалифицированным специалистам в области правоведения?

Экспертная деятельность — это всегда оценочная деятельность. В полной мере это применимо и к экспертизе законопроектов. Эксперт не должен контролировать депутатов, выполнять исследовательские функции, обучать политиков и т. п. Его дело — проникнуть в суть законопроекта, познакомившись с его содержанием и формой, и вынести решение о его регулятивной пригодности.

Эксперт-правовед должен отчетливо представлять, что любой закон затрагивает интересы определенного слоя людей. Мысленно надо всегда моделировать возможные конфликтные ситуации. Чтобы они не стали реальностью и не повлекли негативных последствий, законопроект надо рассматривать на предмет наличия в нем формул (норм права), которые бы их нейтрализовали.

Целью юридической экспертизы является анализ законопроекта с точки зрения соблюдения различных правил юридической техники, в основном касающихся:

— содержания (в том числе концепции) законопроекта;

— его структуры;

— логики построения;

— языка изложения норм права.

Одним словом, эксперт обязан вынести решение о качестве законопроекта, т. е. можно ли достичь поставленных в нем целей.

Правовое регулирование может касаться различных сторон жизни общества, значит, экспертом законопроекта может быть не вообще высококвалифицированный правовед, а специалист в определенной отрасли права. Об этом могут свидетельствовать специализация, полученная им в вузе, опыт предыдущей работы, его должность, специальная подготовка, научные труды и т. п.

Эксперт должен быть независимым. Именно это во многом определяет объективность экспертизы. Считается, что направление законопроекта на экспертизу в крупные научные (учебные) юридические институты, где работают специалисты разного юридического профиля, обеспечивает одновременно качество и объективность ее проведения.

Наряду с экспертизой юридического характера могут быть проведены другие виды экспертиз:

— *политологическая*, предметом анализа которой в основном является концепция законопроекта и выявление возможных негативных его последствий;

— *логическая*, которая должна дать ответ на вопрос, не нарушены ли логические правила юридической техники. Пока привлечение специалистов в области формальной логики не практикуется. Считается, что юридическое образование позволяет освоить основы логики, и юристы вполне могут сами сделать логический анализ законопроекта. Однако больший успех здесь принесет, конечно, участие специалистов в области логики;

— *лингвистическая*, суть которой состоит в проверке соответствия законопроекта нормам современного русского языка с учетом функциональных стилистических особенностей законов.

Имеет право на существование и внутренняя экспертиза. Она может иметь самостоятельный характер или предшествовать независимой экспертизе. Ее могут проводить работники юридического отдела правотворческого органа, в недрах которого готовился законопроект. Внутренняя экспертиза весьма успешно используется для решения несложных вопросов, касающихся внутренней и внешней формы законопроекта, его терминологии.

Как видим, экспертная работа специалиста-правоведа связана со значительным интеллектуальным напряжением и требует серьезной профессиональной подготовки, в частности всеобъемлющего знания правил юридической техники. При должной постановке экспертной работы (организационной, информационной, материальной и др.) она способна принести ощутимый социальный эффект и предотвратить принятие законов, негативно влияющих на жизнь общества.

§ 6. Понятие законодательной техники и ее содержание

Именно с законодательной техники начались исследования проблемы юридической техники, что не случайно. Издержки, возникающие в результате недостаточно продуманных и плохо сформулированных нормативных актов, бывают настолько велики, что не идут ни в какое сравнение с вредом, причиненным нарушением правил юридической техники при принятии индивидуальных актов.

Первооткрывателями в исследовании этой проблематики были западноевропейские ученые. Целенаправленное формирование

законодательства характерно для европейской правовой традиции. В Великобритании и США применяются прежде всего прецеденты, а не законы. По этой причине законодательная техника в названных странах не привлекала внимания ученых.

Основателем учения о законодательной технике является Р. Иеринг[1]. В своей книге он сформулировал множество правил относительно того, как писать законы. Эти правила он подразделил на следующие две части:

1) правила количественного упрощения законов;

2) правила качественного упрощения законов.

Французский ученый Ф. Жени выделяет две стадии законотворчества:

1) поиск решения правового регулирования по существу;

2) техническое построение законов.

Последняя стадия, по его мнению, и относится к законодательной технике.

С этим категорически не согласен С. Дабэн. Содержание законодательной техники он делит на следующие две части:

1) материальная законодательная техника (используемая для подготовки законодательных решений по существу);

2) формальная законодательная техника (обеспечивающая практическое воплощение решения в законах)[2].

Другой ученый, А. С. Анджелеску, обратил внимание на то, что в законотворчестве большое значение имеет процедура принятия законов. По его мнению, есть особые правила, которые надо неукоснительно соблюдать, если есть желание получить качественный продукт. В соответствии с этим он выделил[3]:

— внешнюю законодательную технику (законодательную процедуру);

— внутреннюю законодательную технику (приемы собственно законодательной техники).

Предложения Анджелеску, без сомнения, продвинули науку законодательной техники на шаг вперед.

Р. Лукач предлагает[4] законодательную технику разделить:

— на общую (относящуюся ко всем правовым семьям);

— специальную (относящуюся к типам и отраслям права).

[1] См.: *Иеринг Р.* Указ. соч.

[2] См.: *Dabin S.* Theorie generale de droit. Bruxelles, 1953.

[3] См.: *Angelesco A. C.* La technique législative en matiére de codification civile: étude de droit comparé. P., 1930.

[4] См.: *Лукач Р.* Методология права. М., 1981.

Однако это предложение слишком смелое. Дело в том, что относительная общность пока может быть установлена между континентальной семьей права и англосаксонской. Мусульманское и обычное право содержат слишком мало общих черт с вышеназванными семьями права. Поэтому задача по созданию общей законодательной техники, которая относилась бы ко всем правовым семьям, на сегодняшний день невыполнима.

А. М. Нашиц использует[1] несколько иные термины:

— «законодательная техника в широком смысле» (наука законотворчества, законодательная политика и законодательная техника);

— «законодательная техника в узком смысле» (технические средства и приемы построения правовых норм).

Одним из первых исследователей законодательной техники в нашей стране следует считать Д. А. Керимова. Начав изучать данную проблематику еще в 1950-х гг., автор свои взгляды практически не изменил до сих пор. Его понимание законодательной техники отличается широтой: к ней он относит правила конструирования и систематизации законов[2]. Однако систематизация нормативных актов, которых стало неизмеримо больше, претендует на выделение в особый вид юридической деятельности, выполняемой по своим достаточно разветвленным правилам. В частности, появился новый ее вид — консолидация нормативных актов, который еще требует специальной научной проработки и накопления практического опыта проведения.

Ю. А. Тихомиров определяет законодательную технику как систему правил, предназначенных и используемых для познавательно-логического и нормативно-структурного формирования правового материала и подготовки текста закона[3]. Автор делит законодательную технику на две следующие части:

1) содержательная (связана с достижением адекватности нормативных актов и реальных общественных отношений);

2) формально-юридическая (связана с приданием реальным общественным отношениям оптимальной правовой формы).

Каждая из названных частей законодательной техники имеет, в свою очередь, наполнение. Правила выполнения других видов

[1] См.: *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. Пер. с рум. / под ред. *Д. А. Керимова, А. В. Мицкевича.* М., 1974.

[2] См.: *Керимов Д. А.* Законодательная техника: науч.-метод. и практ. пособие. М., 1998. С. 17.

[3] См.: *Тихомиров Ю. А.* Законодательная техника: понятие и элементы. С. 8, 9.

юридической работы Ю. А. Тихомиров к законодательной технике не примешивает.

Анализ мнений ученых показывает, что научные взгляды по вопросу о понятии законодательной техники эволюционировали в следующем направлении. Теперь не только отводят юристам техническую роль по формированию нормативных актов, но и требуют от них выполнения куда более интеллектуальных функций: определения содержания законов. Пришло понимание того, что достичь адекватности отражения общественной жизни в нормативных актах — задача куда более сложная. Как это сделать? Нужно наряду с общими правилами юридической техники вырабатывать и применять особые правила законодательной техники. Поскольку общие правила создания правовых документов были рассмотрены ранее (см. гл. 4), сосредоточим свое внимание на специфических правилах создания нормативных актов.

Литература

Бабаев В. К. Правотворчество в современном Российском государстве // Теория государства и права / под ред. *В. К. Бабаева*. М., 2006.

Баранов В. М. Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003.

Баранов В. М., Сырых В. М. Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2001. Т. 1.

Игнатенко В. В. Правовое качество законов об административных правонарушениях. Иркутск, 1998.

Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1906.

Керимов Д. А. Законодательная техника: науч.-метод. и практ. пособие. М., 1998.

Лившиц Р. З. Теория права. М., 1994.

Лисюткин А. Б. Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методологический аспект. Саратов, 2001.

Лукач Р. Методология права. М., 1981.

Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. Пер. с рум. / под ред. *Д. А. Керимова, А. В. Мицкевича*. М., 1974.

Прозоров В. Ф. Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка. М., 1991.

Савельева Е. М. Проблемы и методы организации и экспертного обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

Савельева Е. М. Экспертная поддержка политических и управленческих решений в законодательной деятельности // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2001. Т. 1.

Смирнов Л. В. Законотворческая техника в современной России. Тула, 2006.

Сырых Е. В. Критерии качества закона // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*. М., 2000.

Тихомиров Ю. А. Законодательная техника: понятие и элементы // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*. М., 2000.

Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты: учеб.-практ. и справ. пособие. М., 1999.

Червяков Н. Н. Проблемы совершенствования ведомственного правотворчества на материалах МВД России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

Чухвичев Д. В. Законодательная техника. М., 2006.

Глава 6
ПРАВИЛА ФОРМИРОВАНИЯ СОДЕРЖАНИЯ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

В этой главе вы узнаете:

- каким требованиям должно отвечать содержание нормативных актов;
- какие существуют способы и приемы формирования содержания правовых норм;
- в чем заключаются особенности юридической логики;
- какова система логических правил составления нормативных актов.

§ 1. Требования к содержанию нормативных актов (содержательные правила)

Нормативные акты должны быть *содержательными* и *эффективными*. Правильное наполнение их содержания означает прежде всего верное решение вопроса, способны ли общественные отношения подвергнуться правовому регулированию. И лишь когда этот вопрос решен положительно, можно приступать к определению предмета правового регулирования и выбору отрасли права, а также методов решения задачи по приданию определенным об-

щественным отношениям правовой формы. После этого законотворческая работа должна обрести конкретность. Рассмотрим более подобно, каким требованиям должно отвечать содержание нормативного акта.

Требование законности

Требование законности означает, что любой нормативный акт по содержанию должен соответствовать общепризнанным нормам и принципам международного права, Конституции, нормативным актам, имеющим более высокую юридическую силу. Этот правило основано на существующей иерархии правотворческих субъектов (см. табл. на с. 150).

Требования законности с точки зрения содержания нормативных актов следующие:

1) нормативный акт должен издаваться в пределах компетенции правотворческого субъекта. Это означает, что нормативный акт должен быть посвящен вопросу, который входит в предмет ведения данного органа. Если это правило нарушено, дальнейший анализ нормативного акта теряет смысл;

2) должны соблюдаться права и свободы человека и гражданина. В соответствии с Конституцией РФ человек, его права и свободы признаются высшей ценностью, а задачей государства является их защита. Следовательно, принятие нормативных актов в соответствии с правами и свободами граждан является конституционным требованием.

В качестве примера нарушения прав и свобод можно привести:
— их ограничение или ущемление;
— установление дополнительных формальностей;
— перенесение бремени проблем по их реализации с государственного органа на личность, как, например, требование предоставить новые документы;
— увязывание решения конкретного вопроса с выполнением каких-либо условий;
— усложнение процедуры реализации гражданами принадлежащих им прав путем корректировки предусмотренных механизмов такой реализации и др.

Однако в литературе существует расширенное понимание правила о соблюдении прав и свобод человека и гражданина. Так, некоторые ученые предлагали установление этого правила законодательной техники в следующей вариации: нормативные акты должны приниматься в интересах граждан[1]. Это требование гораздо шире вышеуказанного. Несмотря на то что оно, по существу, возражений не вызывает, с воплощением его в реальности будут большие сложности. Прежде всего потому, что оно имеет оценочный характер: очень сложно установить, соответствует ли нормативный акт интересам тех, кому адресован, или нет. Кроме того, поскольку данное правило, касающееся содержания нормативного акта, выводится из законодательства и прямо в нем не закреплено, то фактически отсутствует его правовое закрепление как императива, обращенного к правотворческим субъектам.

Требование соответствия нормам морали

Пока нельзя сказать, что мораль в нашей жизни имеет основополагающее значение. Главную нагрузку по регулированию общественных отношений несет право. Однако моральные нормы все же являются значимым регулятором в обществе, и с этим надо считаться. Если в обыденной жизни люди нарушают нормы морали, то общество их категорически осуждает. Законодатель в отличие от простых людей, которые подвержены страстям, не имеет права поступать вразрез с нормами морали. Отсюда следует безусловное правило: нормативные акты, противоречащие нормам морали, не имеют права на жизнь.

В советское время встречались нормативные положения, идущие вразрез с нормами морали. Вот одно из них. Независимо от того, доводился человек родственником подсудимому или нет, абсолютно все граждане были обязаны свидетельствовать в уголовном процессе, если привлекались в качестве свидетелей. За отказ от дачи показаний или дачу ложных показаний родственники подсудимого наравне с другими гражданами привлекались к уголовной ответственности.

Требование целесообразности

Нормативный акт должен в наибольшей степени отвечать соответствующим интересам (общества, государства, граждан) в реальных условиях, т. е. отвечать *требованию целесообразности*.

Практика показывает, что бесплатное высшее образование не всегда позволяет определить, сколько специалистов той или иной квали-

[1] См.: *Васильев Р. Ф.* Правовые акты органов управления. М., 1970. С. 90.

фикации требуется на деле. Если бы контингент студентов комплектовался с участием организаций, заинтересованных в получении нужных специалистов и оплачивающих их обучение, высшее образование действительно работало бы на общество. Однако в реальности в России использовать исключительно такую систему подготовки кадров не представляется возможным. Вот почему оптимальным на сегодняшний день является подход, который зафиксирован в Законе РФ «Об образовании»: в России допускается как бесплатное, так и платное образование. Процентное соотношение этих видов высшего образования корректирует сама жизнь.

Требование обоснованности

Требование обоснованности означает, что нормативные акты должны приниматься с учетом объективных и субъективных факторов в соответствии с закономерностями и тенденциями развития общества.

Это требование включает необходимость тщательного исследования и учета в целях надлежащей правовой регламентации действия экономических, политических, экологических и других закономерностей развития жизни общества, его социальных потребностей. При этом необходимы не только анализ существующих потребностей в принятии нормативных актов, но и правильное прогнозирование последствий принимаемых решений, а также предупреждения побочных последствий, не отвечающих целям правового регулирования. Помочь в этом могут как научные методы исследования российской действительности, так и опыт подобного правового регулирования в зарубежных государствах.

Требование обоснованности может касаться не только экономической, политической, социальной составляющих, но и правовой обоснованности принятия нормативных актов, которая означает четкое выражение основания и цели издания норм права, а также юридические последствия, вызываемые изданием нормативного акта. Правовое обоснование включает как использование достижений правовой науки, так и наличие оснований принятия нормативных актов в виде иных правовых актов.

Требование обоснованности на деле реализуется в виде представления вместе с проектом нормативного акта пояснительной записки, определяющей необходимость принятия нормативного акта, проведения правовой экспертизы и др.

Требование эффективности

Эффективность может рассматриваться и как явление, связанное с процессом управления, и как правовая категория, и как один из критериев качества нормативных актов, и как требование к содержанию нормативных решений. Что же такое эффективность нормативных актов?

Эффективность акта означает, что все его цели — и ближайшая, и отдаленная, и конечная — выполнены с наименьшим ущербом для различных социальных ценностей, с меньшими экономическими затратами, в наиболее короткие сроки.

Нельзя упускать и целевой компонент эффективности нормативных актов, а именно то, как соотносятся между собой фактические результаты их действия и социальные цели, для достижения которых они приняты.

Таким образом, эффективный нормативный акт — это акт, в результате принятия которого с наибольшим результатом достигаются цели, лежащие в основе его принятия.

Для исследования эффективности нормативных актов требуется использование статистических данных, социологических, математических методов, привлечение не только юристов, но и социологов, математиков, экономистов и других специалистов. Однако в настоящее время говорить о систематических исследованиях эффективности и об использовании теоретических выводов на практике довольно сложно.

Требование своевременности

Требование своевременности означает, что содержащиеся в нем правовые предписания должны соответствовать времени издания акта, быть необходимыми и важными именно на данном этапе общественного развития.

Нормативные акты должны приниматься, когда их исполнение принесет наилучший результат. При возникновении новых требований общественной жизни внесение изменений и дополнений в нормативный акт должно быть незамедлительным и оперативным, чтобы новые социальные условия быстро нашли в нем отражение. Длительное несоответствие нормативной базы условиям жизни подрывает авторитет правовых норм, затрудняет их реализацию и ослабляет эффективность правового регулирования в целом.

Рассматриваемое требование включает и требование своевременности замены устаревших актов, иначе создаются ненужная множественность и противоречивость нормативных актов.

Своевременность перекликается с требованием эффективности, поскольку только своевременный нормативный акт будет по-настоящему эффективным. Своевременность тесно связана и с требованием обоснованности принятия акта, так как несвоевременность акта означает, что он принят без учета всех объективных факторов, определяющих необходимость его принятия, и в связи с этим не может считаться обоснованным.

Требование стабильности

Стабильность содержания нормативного акта связана с необходимостью регулирования не только существующих общественных отношений, но и отношений, которые возникнут в будущем. Такой подход к созданию правовых норм дает возможность применять их в течение более или менее длительного времени, накапливать и использовать предыдущий опыт, укрепляя законность. Слишком частые изменения способны привести к ослаблению не только авторитета данного нормативного акта, но и авторитета права в целом.

Требование стабильности нормативных актов непременно должно учитываться при их выработке, когда принимаются во внимание не только ближайшие по времени результаты правового регулирования, но и возможность решения перспективных задач. Однако на практике нормативные акты часто принимаются исходя не из перспективного плана, а из сиюминутной необходимости, что сказывается на качестве нормативно-правовой базы.

Особенно часто изменяются нормативные акты, касающиеся структуры исполнительных органов власти. Например, после объявления Президентом о начале административной реформы (в марте 2004 г.) в Указ «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» было внесено более 10 изменений. В частности, изменено одно из важных правил, которым, как мы говорили выше, отличается данная административная реформа: право принимать ведомственные нормативные акты было предоставлено только министерствам. Но прошло не более года, и практически все вернулось на круги своя, и теперь опять нормативные акты могут издавать не только министерства, но и федеральные службы и агентства.

Требование экономичности

Под *экономичностью* нормативного акта понимается соотношение между ценностью результата, полученного вследствие действия акта, и произведенными на его создание затратами. Экономичность предполагает необходимость выявления и применения рационального способа достижения поставленной в акте цели и означает, что полученный результат должен дать обществу значительно больше, чем было затрачено времени и средств. Поэтому необходимо представить экономическое, финансовое обоснование проекта нормативного акта, что позволит определить предполагаемые затраты и эффективность действия.

Наиболее сложный момент — проверка того, насколько было соблюдено требование экономичности: каким образом реализуются нормативные акты, достигаются ли цели их принятия и каковы затраты на их реализацию.

По признанию первого заместителя Председателя Государственной Думы Л. К. Слизки в интервью на радио «Эхо Москвы» (4 марта 2006 г.), на реализацию непродуманного Закона о замене льгот денежными компенсациями было затрачено в три раза больше денег, чем предполагалось.

Экономичность можно также понимать как определение оптимального соотношения нормативных актов по их количеству и по размеру документа к реализации поставленных в них целей. На практике нередка ситуация, когда один вопрос регулируется множеством актов, порой они дублируют друг друга (ведомственные акты особенно часто дублирует законы), что ведет к снижению их значимости и соответственно к затруднению понимания и исполнения. Нормативные акты не должны издаваться, когда без них можно обойтись. Количественное упрощение права, направленное на облегчение его усвоения, означает уменьшение массы нормативного материала без вреда для получаемого результата.

Реализация этого требования основана на точном учете нормативных актов. Большое значение в этом плане имеет и систематизация нормативных актов, одно из основных правил которой гласит: вместо многих конкретизированных нормативных актов лучше принять один нормативный акт общего характера.

Требование реальности

Требование реальности означает выполнимость нормативного акта, осуществимость его предписаний и выражается в обеспеченности нормативного акта материальными, финансовыми, трудовыми, техническими ресурсами, в установлении необходимого ко-

личества времени для его выполнения. Для реализации актов в связи с этим необходим учет возможностей, существующих в конкретных условиях общественного развития. Нормативный акт, не обеспеченный необходимыми ресурсами, превращается в эфемерный.

В конце 2005 г. были объявлены национальные проекты, один из которых направлен на улучшение участкового медицинского обслуживания. Предполагалось, что с 1 января 2006 г. участковые врачи будут получать существенную надбавку к заработной плате. Однако прошло несколько месяцев, но надбавки у участковых врачей не появилось. Оказывается, в регионах нет денег на выплату надбавки, кроме того, губернаторы сочли, что данный проект имеет национальный характер, следовательно, должен быть обеспечен из федерального бюджета. Но федеральный бюджет на 2006 г. был утвержден еще до обнародования данного национального проекта.

В целях гарантированности соблюдения требования реальности нормативных актов при подготовке их проектов необходимо представление заключения соответствующих государственных органов об обеспеченности принимаемого решения экономическими, финансовыми и другими ресурсами или согласование ими проектов актов.

Содержащиеся в проектах нормативных актов предложения должны быть конкретными и реальными, обеспечиваться необходимыми материально-техническими средствами и финансированием, исключать необходимость выпуска дополнительных нормативных актов в связи с неполнотой или недоработкой предыдущего акта. Действенным является только тот нормативный акт, который не только точно и конкретно определяет права и обязанности субъектов правоотношений, но и четко формулирует меры по их обеспечению.

Требование оптимальности

Необходима выработка наилучшего варианта нормативного акта при данных условиях и ресурсах, что отвечает *требованию оптимальности*.

Процесс оптимизации нормативного акта есть самостоятельный процесс поиска и применения наилучшей формы правового упорядочения определенного фрагмента социальной жизни, требующей от его разработчиков особых интеллектуальных усилий.

Содержание нормативного акта должно быть таким, чтобы он был способен принести ощутимый результат в данных условиях. Оптимальность содержания нормативных актов способствует и наиболее эффективной регламентации общественных отношений (требование эффективности), обеспечению взаимосвязей данного нормативного акта с другими актами (требование обоснованности) и обеспечению его действительной реализации (требование реальности).

Рассмотренные требования к содержанию нормативных актов существуют в неразрывном единстве, связаны между собой. Последовательное воплощение их в правотворческой практике способно привести к созданию качественных нормативных актов.

Правовая наука не стоит на месте, поэтому, возможно, в будущем перечень требований к содержанию нормативных актов расширится. Не исключено, что некоторые из них потеряют свою значимость.

§ 2. Основные способы и приемы формирования содержания нормативных актов

Как достичь того, чтобы социальная реальность нашла адекватное отражение в праве? В процессе человеческого развития постепенно шаг за шагом создавались необходимые для этого правовые способы и приемы. Рассмотрим их, не устанавливая между ними какой-либо иерархии.

Запреты, предписания, дозволения

Существует три различных приема формулирования правил поведения.

Суть норм *запретительного* характера заключается в установлении обязанностей *воздерживаться от определенных действий*. Этот способ формулирования правовых норм призван законсервировать существующее положение дел в обществе. В случае установления запретов законодатель весьма недвусмысленно подвигает субъектов права на желаемое поведение.

Предписание (или позитивное обязывание), напротив, требует от субъектов права *совершения активных действий*. Если предписания сравнить с запретами, то можно сказать, что в отношении адресата нормы права законодатель осуществляет явный психоло-

гический прессинг. Понятно, что и запреты, и особенно предписания в определенной мере гасят энергию людей. Тогда зачем законодатель идет на это? Цель заключается в том, чтобы не допустить или по крайней мере предотвратить либо снизить возможные отрицательные последствия для общества. Обычно с помощью этих приемов регулируются витальные, т. е. жизненно важные, отношения.

Дозволения — это прием нормативного регулирования, связанный с предоставлением субъектам права *возможности совершать то или иное действие*. Устанавливая субъективные права, законодатель лишь их ориентирует, побуждает к определенному поведению. Этот прием установления норм права позволяет субъектам права самостоятельно решать, как строить свое поведение, способствует раскрепощению энергии людей и по своей эффективности превосходит первые два приема.

Как показывает практика, необходимым является применение всех этих приемов. Однако следует стремиться к сбалансированности и оптимальному сочетанию запретов, предписаний и дозволений. Если государственная власть будет делать упор на запреты и предписания, это приведет к тому, что у людей отберут самое дорогое — свободу, что чревато социальным взрывом. И, наоборот, если дозволения будут использоваться неумеренно, возникнет опасность дестабилизации общества.

Использование этих приемов для формулирования содержания права имеет в целом объективный характер и лишь отчасти их выбор подвержен воле законодателя. В их появлении на арене человеческого бытия прослеживается следующая закономерность.

На начальном этапе развития человечества основным средством правового регулирования были запреты как способ наиболее простой и интеллектуально доступный для людей того исторического периода. Этот способ правового регулирования находит широкое применение в деспотическом государстве, основанном на сельскохозяйственном способе производства.

Затем с усилением государственной власти в индустриальную эру правовое регулирование приобрело властно-императивный характер, и предписание как способ правового регулирования стало выдвигаться на первое место. Именно с его помощью можно более динамично управлять обществом, определяя содержание права.

Однако жесткие приемы формулирования правовых норм (запреты и предписания) не дают проявиться активности людей, гасят их свободу. Подобные приемы недостаточно эффективны в развитом обществе, где людям свойственна нацеленность на реализацию своей энергии во благо не только себя, но и общества в целом. Вот почему в дальнейшем на первое место выходит дозволение как прием формулирования содержания права. Дозволение больше свойственно демократическому государству, базирующемуся на интеллектуальной собственности и широком использовании информационных технологий.

Конечно, в любой национальной системе права встречаются и запреты, и предписания, и дозволения. Однако их удельный вес в законодательстве страны объективно обусловлен и определяется уровнем ее развития.

Обозначенную выше закономерность, связанную с использованием запретов, предписаний и дозволений, можно проиллюстрировать на примере развития акционерного законодательства.

Поначалу АО как новая и неизученная форма хозяйствования создавались по *специальному акту* самого монарха (так было во Франции, в Германии, России), которым четко определялись цели создания общества.

Затем устанавливается *разрешительный порядок* учреждения АО, при этом определяются ограничения по уставному капиталу и некоторые другие.

Впоследствии осуществляется переход к *регистрационному порядку* создания АО, который сводится к подаче минимального количества документов (заявления, устава и т. д.), после чего наименование общества вносится в реестр и выдается соответствующее свидетельство.

В последние годы установился еще более простой *явочный порядок* создания АО. Суть его заключается в признании статуса корпораций за теми из них, которые начали деятельность будучи еще не зарегистрированными, но предпринявшими шаги к этому (отослали документы и имеют квитанцию, подтверждающую данный факт).

Принципы права

Запрет, предписание, дозволение — это основные способы формирования содержания права. Однако по степени важности им не уступают принципы права, потому что позволяют выразить содержание права в концентрированном виде. В принципах отражается сущностный и даже философский момент права.

Принципами в праве, как и в большинстве наук, являются идеи, либо фундаментальные, либо просто важные, опирающиеся на здравый смысл, на практику судебных решений, иногда исходящие из сделанного выбора и составляющие максимально абстрактные нормы и даже цели, которых будет придерживаться и к которым будет стремиться юридическая мысль (правотворческая или правоприменительная).

Принципы права — это максимально абстрактно выраженные правила поведения, определяющие сущность права и отражающие закономерности его развития.

Значение принципов права заключается в том, что они:

— отражают объективные законы жизни. Именно поэтому принципы права выражают интеллектуальную сторону содержания права;

— являются основой правотворческой деятельности государства, организаций, граждан. Принципы права могут находить закрепление в законодательстве (прямо либо косвенно) или жить в сознании людей;

— зачастую приобретают непосредственное регулирующее значение, например когда суд, не найдя нормы права для разрешения конкретного дела, решает его на основе принципов права. В этом случае мы ведем речь об аналогии права.

Принципы подразделяются на виды в зависимости от места, которое каждый из них занимает в политико-юридической системе общества, и от их значения в соответствующих отраслях права:

1) *общие принципы*:

— законности — самый важный юридический принцип, по которому ни один индивид, ни одна группа индивидов, ни один орган государственной власти не вправе действовать вопреки закону в широком понимании этого слова;

— личной свободы, согласно которому индивиды должны иметь возможность действовать самостоятельно и по своей воле, не подвергаясь какому бы то ни было неправомерному принуждению, при условии соблюдения установленных законом пределов такой свободы, связанных с общими интересами;

— равенства граждан;

— свободы совести;

— демократизма (народовластия);

— социальной справедливости;

— гуманизма;

— права на оборону и др.;

2) *отраслевые принципы*:

— правосудной защиты (в процессуальном праве);

— свободы труда (в трудовом праве);

— уважения и взаимопомощи (в семейном праве);

— свободного распоряжения собственностью (в гражданском праве) и др.[1]

Как видим, изучение права позволяет выделить и использовать большое количество принципов разного значения и масштаба.

Правовые дефиниции

Правовые дефиниции — еще один способ организации юридической материи. Если рассматривать дефиниции в историческом контексте, можно заметить, что они относятся к новым средствам выражения содержания права. Это касается не только российского права, но и права западноевропейских стран. Определение понятий активно стало использоваться в Западной Европе с середины XX в., в России — с начала XXI в. По крайней мере в советское время мы не наблюдали широкого распространения дефиниций. Некоторые ученые объясняют это тем, что советский период отличался стабильностью, тогда как сейчас Россия находится на переходном этапе, когда все, в том числе понятия, подвержено динамике. Дефиниции, которые позволяют ее отразить, обеспечивают сегодня стабильность правового регулирования[2].

Однако в этом объяснении есть доля лукавства. Стабильность в западноевропейском обществе является образцом для многих стран, тем не менее дефиниции там давно нашли применение и отказываться от них не собираются и по сей день. В Советском Союзе дефиниции как способ правотворческой техники просто еще не был интеллектуально полностью освоен. Да и зачем его было осваивать, если законодательство было ориентировано не столько на граждан, сколько на власть.

[1] В. В. Ершов выделяет наряду с общими и отраслевыми еще и принципы отдельных правовых институтов. См.: *Ершов В. В.* Основополагающие общетеоретические и гражданско-правовые принципы права. М., 2010. С. 96.

[2] См.: *Апт Л. Ф.* Правовые дефиниции в законодательстве // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*. М., 2000. С. 88.

Но изменился общественный строй в России, иным стал взгляд на многие правовые вопросы, в том числе и на правовые дефиниции. Это правовое явление подверглось мощной интеллектуальной атаке: несколько десятков ученых под руководством В. М. Баранова собрались на заседание круглого стола (2006 г.) с тем, чтобы с разных сторон осмыслить проблему законодательных дефиниций[1]. Так, например, В. Н. Карташов предложил интегративный подход (формально-логический, лингвистический, философский, исторический, социологический, психологический и специально-юридический) к обоснованию данного феномена[2].

Дефиниция — это краткое определение какого-либо понятия, отражающее существенные (качественные) признаки явления, предмета.

Необходимо различать определения:

— законодательные (основанные на законодательных или нормативных документах);

— вытекающие из судебной практики (т. е. из судебных решений);

— доктринальные (предлагаемые каким-либо автором или какой-либо школой права).

Законодательные определения являются не только инструментами правотворческой техники, но и (в большинстве случаев) самостоятельными правовыми предписаниями, нарушение которых для субъекта права может повлечь нежелательные последствия. Этот факт имеет особое значение в уголовном праве.

Право — довольно сложная материя, имеющая свои тонкости, которые необходимо изучать профессионально. Однако нормативные акты, где содержатся нормы права, обращены не только к специалистам в области права, но и к обычным гражданам, поэтому в процессе правотворчества необходимо стремиться к тому, чтобы они были по возможности понятными и доступными для людей. Определение употребляемых в нормативных актах поня-

[1] См.: Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: матер. Междунар. круглого стола. Н. Новгород, 2007.

[2] См.: *Карташов В. Н.* Юридические дефиниции: некоторые методологические подходы, виды и функции // Законодательные дефиниции. Н. Новгород, 2007. С. 580—597.

тий — один из основных способов, позволяющих достичь данной цели. Рассмотрим несколько примеров определений.

Депутат — лицо, избранное избирателями соответствующего избирательного округа в представительный орган государственной власти или в представительный орган муниципального образования на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании (Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»).

Публичная оферта — предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях, обращенных к неопределенному кругу лиц, если оно содержит все существенные условия договора розничной купли-продажи (Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ)).

Налог — обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им денежных средств для финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований (Налоговый кодекс РФ (далее — НК РФ)).

Рецидив преступлений — совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление (Уголовный кодекс РФ).

Алиби — нахождение подозреваемого или обвиняемого в момент совершения преступления в другом месте (Уголовно-процессуальный кодекс РФ).

Правила составления дефиниций

Разработка юридических определений проходит с большим трудом. Не случайно древние римляне утверждали, что «любое юридическое определение несет в себе опасность». Юридическое определение должно стремиться объединить в общей и отвлеченной формуле все особенности юридического понятия или юридического феномена. Определение должно наполнить конкретным юридическим смыслом термины, нередко взятые из повседневной речи. Оно должно исключать любую двусмысленность, делая ясным и достоверным толкование и применение той или иной нормы либо группы норм права[1]. Отсюда следует, что правовые дефиниции должны:

— отражать только существенные признаки обобщаемых явлений; эти признаки должны иметь правовое значение;

[1] См.: *Чинова М. В.* Правила формулирования легального определения // Право и политика. 2005. № 1. С. 23; *Апт Л. Ф.* Дефиниции и право. М., 2008. С. 35—47.

— быть полными и отражать все обобщаемые явления;

— быть адекватными, т. е. иметь объем, совпадающий с определяемым понятием;

— не содержать противоречивых суждений;

— не содержать термины, употребляемые в определяемом понятии (чтобы не было тавтологии).

Дефиниции бывают нескольких видов:

1) *полные*, т. е. содержащие весь набор существенных признаков («Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания» (ст. 14 УК РФ));

2) *неполные*, в которых отсутствует полный набор существенных признаков, хотя присутствуют главные из них («Трудовой договор — это соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную трудовую функцию и соблюдать правила внутреннего трудового распорядка» (ст. 56 ТК РФ));

3) *дефиниции-перечни*. Они относятся к разряду самых простых. Именно поэтому они были самым распространенным, а точнее — единственным способом характеристики тех или иных правовых явлений в древнем и сословном праве[1]. Такие дефиниции используются, когда еще не накопился достаточный опыт в применении понятия и не представляется возможным определить его путем указания в нем существенных признаков. Они имеют менее отвлеченный и более иллюстрированный характер, однако им присущ серьезный недостаток, касающийся точности и их достоверности (Временный перевод на другую работу без согласия работника — это перевод на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя для предотвращения или устранения последствий, возникших в случае *катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях*, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части (ст. 72[2] ТК РФ).

[1] *Юшкина С. Ф.* Законодательный перечень (историко-правовой аспект) // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 73.

М. А. Нагорная предлагает другую классификацию, где критерием является способ составления дефиниции[1]:

1) дефиниции-перечисления;

2) дефиниции, содержащие синтез составных частей явлений, предметов, документов;

3) дефиниции через сравнение;

4) дефиниции через отличительные признаки;

5) дефиниции, в которых указывается на один главный признак явления;

6) общие дефиниции, где отражаются закономерности развития явлений.

Далеко не все понятия, встречаемые в нормативных актах, надо определять. Как производить отбор понятий, нуждающихся в особом разъяснении? В соответствии с правотворческой практикой определению подлежат понятия:

— неточные;

— редкие;

— специальные;

— иностранные;

— сложные юридические;

— обыденные, имеющие множество смыслов;

— по-разному трактуемые юридической наукой и практикой;

— употребляемые в нормативном акте в расширительном или ограничительном смысле;

— переосмысленные, измененные.

Немаловажен вопрос о том, где в нормативном акте помещать дефиниции. На этот счет существует несколько вариантов.

В соответствии с *первым вариантом* дефиниция понятия дается при первом его упоминании. Это удобно, если нормативный акт небольшой по объему, и пользователь без труда может быстро вернуться к определению, если возникнет такая необходимость.

В Уголовном кодексе РФ определение конкретного преступления дается каждый раз в статье, ему посвященной, и больше нигде, поскольку только в ней о нем идет речь.

Кража — это тайное похищение чужого имущества (ст. 158 УК РФ).

[1] См.: *Нагорная М. А.* Техника определения законодательных терминов // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 220—233.

Убийство — это умышленное причинение смерти другому человеку (ст. 105 УК РФ).

Согласно *второму варианту* в начале нормативного акта (в особой главе или статье) дается серия дефиниций терминов, наиболее важных и к тому же трудных для понимания. Этот вариант подходит для крупных нормативных актов. Но в последнее время он становится все более универсальным.

В ст. 1 Федерального закона от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» дается определение основных понятий:

— табачные изделия — изделия для курения, жевания или нюханья, упакованные в потребительскую тару, в том числе сигареты с фильтром, сигареты без фильтра, папиросы, сигары, сигариллы, табак трубочный, табак курительный, махорка — крупка курительная;

— курение табака — вдыхание дыма тлеющих табачных изделий;

— никотин — вещество, содержащееся в табаке;

— смола — один из продуктов сгорания табака, возникающий в процессе курения и способствующий возникновению заболеваний;

— окружающий табачный дым — табачный дым, содержащийся в атмосферном воздухе закрытых помещений, в которых осуществляется курение табака.

Третий вариант — комплексный: несмотря на расшифровку терминов в начале нормативного акта их определение дается при упоминании в тексте. Вариант может использоваться в тех случаях, когда нормативный акт ориентирован на широкую аудиторию, где повторное разъяснение смысла терминов улучшает понимание норм права.

Четвертый вариант — постранично-ссылочный: в тексте нормативного акта дается ссылка на страницу, статью, пункт нормативного акта, где термин впервые употребляется и определяется. Данный вариант следует использовать при формулировании нормативных актов, рассчитанных на юристов.

Значение дефиниций

Ранее дефиниции были исключительно прерогативой науки, затем стали изредка употребляться и в законодательстве. Однако в последнее время практически во всех странах использование дефиниций для формирования содержания нормативных актов все более расширяется. Чем обусловлен этот процесс?

1. С развитием демократических начал в государстве законодатель «поворачивается лицом» к гражданам: в большей мере отражает в нормативных актах их интересы и формулирует нормы права по возможности ясно и понятно. Дефиниции помогают исключить неясности в законе.

2. Сознание людей возрастает, люди становятся интеллектуально более развитыми. Теперь они не склонны довольствоваться только понятием как таковым, они хотят проникнуть в его суть.

3. Законодательство — это арена столкновения интересов людей. Вот почему, если бы не было дефиниций, каждый склонен был бы выбирать выгодный для него смысл терминов.

4. Усложнилась и сама жизнь. Право — это форма социальной действительности. Оно тоже усложняется. Дефиниции помогают отличить одно понятие от другого.

5. Дефиниции помогают глубже проникнуть в суть регулируемых общественных отношений. Наряду с чиновниками в правотворчестве участвуют ученые. Дефиниции обогащают научную основу законов.

6. Дефиниции позволяют располагать нормативный материал экономно и не допускать повторений.

7. Дефиниции дают возможность упорядочить отношения между федеральным и региональным законодательством: определения терминов в федеральном нормативном акте обязательны для составителей региональных законов. Это предотвращает злоупотребление понятиями.

Как видим, значение дефиниций велико. Они несут довольно серьезную смысловую нагрузку, что не позволяет их считать второстепенным способом выражения содержания права. Однако не следует перегружать ими нормативный акт, поскольку это может лишить его гибкости и оперативности воздействия на общественные отношения.

Декларации

В гл. 4 упоминалось в числе языковых правил юридической техники устранение пафосности и декларативности правовых актов. Речь шла о помещении в правовые документы положений, которые не несут регулятивную нагрузку и засоряют текст нормативного акта бесполезной информацией. Между тем существуют

нормативные положения, которые хотя и имеют самый общий характер, но выполняют полезную роль в формировании содержания нормативного акта.

Декларации указывают на *ценности* и *идеалы*, на которые адресатам нормативного акта следует ориентироваться. Они позволяют уловить «дух» нормативного акта.

Декларации помогают пользователям нормативного акта понять, почему принят данный нормативный документ, и тем самым *убеждают их в необходимости его исполнения*.

Например, в самом начале Федерального закона «Об ограничении курения табака» содержится указание на цель его принятия: «Настоящий Федеральный закон определяет правовые основы ограничения курения табака в целях снижения заболеваемости населения».

Хотя декларации прямо и не регламентируют поведение субъектов права, они сообщают правовую форму экономическим, политическим и другим общезначимым *целям социального развития*.

Вот как задачи государства формулируются в преамбуле Федерального закона «Об охране окружающей среды»:

«Настоящий Федеральный закон определяет правовые основы государственной политики в области охраны окружающей среды, обеспечивающие сбалансированное решение социально-экономических задач, сохранение благоприятной окружающей среды, биологического разнообразия и природных ресурсов в целях удовлетворения потребностей нынешнего и будущего поколений, укрепления правопорядка в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности».

Декларации способствуют *глубокому проникновению в суть* нормативного акта, в частности пониманию того, почему и зачем он принят. Одобрение субъектом права целей создания нормативного акта, его убежденность в полезности акта стимулирует выполнение субъектом правил поведения, зафиксированных в нормативном документе.

Именно для этой цели в Федеральный закон от 30 марта 1995 г. № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» заложена такая объемная преамбула:

«Признавая, что хроническое заболевание, вызываемое вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекция),

приобретает массовое распространение во всем мире,

вызывает тяжелые социально-экономические и демографические последствия для Российской Федерации,

создает угрозу личной, общественной, государственной безопасности, а также угрозу существованию человечества,

вызывает необходимость защиты прав и законных интересов населения,

а также учитывая необходимость применения своевременных эффективных мер комплексной профилактики ВИЧ-инфекции,

Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации принимает настоящий Федеральный закон».

У деклараций есть еще одно важное предназначение: они обусловливают содержательное единство нормативного акта, связывают в стройную систему изложенные в нем предписания, придавая им общий смысл.

Декларации, как показано выше, несут весьма определенную нагрузку по формированию содержания нормативных актов. Именно поэтому они не могут рассматриваться как некие «лирические отступления» законодателя.

В любом нормативном акте декларации должны занимать по объему очень скромное место. Главное в нормативном акте — это формулирование запретов, предписаний и дозволений. Именно из них состоит ткань нормативного акта.

Местом сосредоточения декларативных норм преимущественно является преамбула либо, если она отсутствует, первые статьи нормативного акта. Конечно, не исключен и другой вариант: расположение декларативных положений в самом тексте нормативного акта. Но этот вариант, как правило, нарушает логику построения акта.

Юридические конструкции

Юридические конструкции — один из сложных приемов правотворческой техники. Многие специалисты считают, что изучение юридических конструкций началось с Р. Иеринга. Однако внимательное прочтение его книги «Юридическая техника» показывает, что автор ведет речь о различных правилах создания (конструирования) законов, но какого-либо особого смысла в термин «юридическая конструкция» не вкладывает.

Специальное исследование по поводу юридических конструкций на протяжении многих лет ведет А. Ф. Черданцев. Его работы

считаются основополагающими в деле изучения юридических конструкций[1].

Итак, что такое юридическая конструкция?

Ранее подчеркивалось, что многие приемы юридической техники вырабатывались юридической практикой Юридические конструкции, напротив, — это образец положительного воздействия правовой науки на юридическую практику. Это умозрительные построения, выработанные юридической наукой на основе использования и организации тех или иных элементов прав или обязанностей. В правотворческой технике они используются для облегчения исследования и анализа явлений права.

Целью установления юридических конструкций является *сведение воедино нормативных положений* и основных решений, связанных с тем или иным конкретным вопросом, областью деятельности или правовой проблемой.

Юридические конструкции представляют собой один из важнейших элементов правотворческой техники права. Они являются *способом упорядочения* общественных отношений и придания им при анализе точности и четкости. Они дают возможность теоретически осмыслить поначалу бесформенную массу феноменов в целях последующего их распределения в законах в соответствии с четко сформулированными идеями. Юридические конструкции позволяют *идентифицировать* и *классифицировать* юридические явления путем определения их так называемой юридической природы.

Юридическая конструкция — это создаваемая с помощью абстрактного мышления модель общественного отношения (его типовая схема), элементы которой жестко увязаны между собой.

Перечислим *признаки юридической конструкции*.

1. Если в понятии и дефиниции, которая его разъясняет, объединяются однородные явления, предметы, действия, их результаты и т. д. по многим присущим им существенным признакам (например, депутаты — это выборные представители народа от разных избирательных округов), то в конструкции предметом обобщения являются *разнородные явления* (кража, бандитизм, получение взятки, изнасилование и т. п.). Отсюда следует, что

[1] См.: *Черданцев А. Ф.* Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3; *Он же.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике; *Он же.* Толкование права и договора.

выделить общие признаки у этих ситуаций не представляется возможным.

2. Юридические конструкции — это обобщения различных сложных явлений, элементов юридической деятельности не по признакам, а по их *внутренней структуре* или строению (например, структура правоотношения, структура иска).

В самом деле, кража и изнасилование — это принципиально различные виды посягательства на права других лиц. Да, они имеют сходство: это посягательства, причиняющие значительный урон интересам субъектов права. Но это сходство поверхностное.

Структуру правового явления можно понять, только углубившись в его изучение. В ней, как правило, представлены разные «несущие части», каждая из которых выполняет только свойственную ей нагрузку, задачу. Вот почему непременным атрибутом юридической конструкции является наличие в ней разнородных элементов (частей). Содержание каждой конструкции состоит из набора таких элементов, свойственного только данному отражаемому в ней виду общественных отношений.

Конструкция договора, например, состоит из следующих элементов:

— стороны договора;

— предмет договора;

— права и обязанности сторон;

— санкции за невыполнение обязательств.

Если мы в нормативном акте не отразим один из этих элементов договорных отношений (допустим, санкции), конструкция не будет иметь правового характера.

3. В отличие от понятия, которое тоже есть результат обобщения, юридическая конструкция — обобщение более глубокое. Если в дефиниции отражаются общие признаки однородных явлений, предметов, действий и т. д., т. е. их существенные свойства, то в юридической конструкции, помимо элементов, ее составляющих, находят отражение *связи между этими элементами* различных явлений юридических фактов или общественных отношений.

Так, в юридической конструкции «необходимая оборона» нужно установить связь между защитой личности и прав обороняющегося от опасного для жизни насилия и причинением вреда посягающему (ст. 37 УК РФ).

4. В юридической конструкции находят отражение не любые связи, а лишь *типичные*, т. е. всегда имеющие место, если речь идет об аналогичных юридических фактах, правовых ситуациях, общественных отношениях.

Правомерно поступают многие люди (учатся, трудятся, женятся, воспитывают детей, приобретают имущество и т. п.), но независимо от того, в чем выражается их правомерное поведение, мы всегда можем определить, кто поступает в соответствии с нормами права (т. е. субъект), какую выгоду он извлекает из своего поведения (т. е. объект), в каких действиях выражается правомерное поведение (т. е. объективная сторона) и присутствует ли при этом осознание своего поведения как полезного, нужного (т. е. субъективная сторона). Все это вместе составляет конструкцию правомерного поведения.

Правовая конструкция брака состоит из следующих элементов (Семейный кодекс РФ (далее — СК РФ)):

— сторонами его могут быть мужчина и женщина;

— достигшие возраста 18 лет;

— не состоящие в другом зарегистрированном браке;

— дееспособные;

— не находящиеся в близких родственных отношениях;

— выразившие взаимное добровольное согласие на вступление в брак.

5. *Характер связей* между элементами общественного отношения, явлениями всегда *жесткий*; отсутствие хотя бы одного элемента приводит к разрушению конструкции в целом.

Юридическая конструкция «субъективное право» состоит из следующих элементов:

— право на активные действия;

— право требования;

— право притязания.

Если убрать право притязания, субъективное право станет незащищенным. Если в этой конструкции лишить субъекта права на активные действия, субъективное право станет фикцией. Если удалить из конструкции субъективного права второе звено (право требования), реализация интереса управомоченного лица ставится под угрозу.

Таким образом, обозначенные пять признаков свидетельствуют о том, что любая юридическая конструкция есть не что иное, как *системно-структурное построение* правового материала на основе обобщений, присущих сходным ситуациям, действиям, поведению, или, иначе, — она есть их модель (образец, стандарт).

Модели общественных отношений, юридических фактов — это результат напряженной интеллектуальной работы (порой не одного поколения людей). Их можно построить только на основе глубокого анализа, когда производится «расщепление», выделение присущих ситуациям одинаковых элементов и установление связей между этими элементами. Модель — это мысленный упрощенный образ обобщаемых сходных ситуаций. Модель представляет собой отпечатки юридических явлений, встречающихся в общественной жизни. Модели, закрепленные в нормативных актах, — это и есть юридические конструкции.

С. С. Алексеев называет юридические конструкции правовыми молекулами[1]. Одним из главных видов таких правовых «молекул» является норма права. В юридической науке эту «молекулу» еще именуют логической нормой права, частями которой являются гипотеза, диспозиция и санкция. Именно из множества таких «молекул» и состоит «каркас» права.

Перечислим примеры юридических конструкций:

— общие юридические конструкции, которые используются во всех отраслях права. Их довольно много (например, юридическая конструкция субъективного права, юридической обязанности, законодательства);

— конструкции прямой демократии, представительной демократии, легитимности, гражданства, федерализма и др. (конституционное право);

— конструкция общего интереса, породившая понятие публичной власти (административное право). Здесь приходится оперировать конструкциями административных актов, консультативных заключений, государственных служащих, мер по поддержанию общественного порядка, предоставления общественных услуг и проч.;

— конструкции бюджетного финансирования государственных органов, прямые налоги, косвенные налоги, налоговые сборы, пошлины и др. (финансовое право);

— конструкция собственности (гражданское право). Другие конструкции имеют характер дополняющих, т. е. развиваются как ответвления от одной базовой концепции. Таковыми являются конструкции государственной, муниципальной, совместной, интеллектуальной собственности. Широко применяется конструкция договора (купли-продажи, аренды и др.). Известны и такие

[1] См.: *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. С. 278.

конструкции, как злоупотребления правами, движимое имущество, недвижимое имущество, вещные права, личные права, интеллектуальные права, взаимозаменяемые вещи, незаменяемые вещи, возмещение вреда, возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, и проч.;

— конструкции обществ с ограниченной ответственностью, акционерных обществ, акций, облигаций и проч. (предпринимательское право);

— конструкции коллективного договора, трудового контракта, приема на работу, увольнения и проч. (трудовое право);

— конструкции состава преступления; должностные преступления, военные преступления, экономические преступления, алиби, смягчающие обстоятельства, отягчающие обстоятельства, крайняя необходимость, необходимая оборона (уголовное право);

— конструкции признания государства, международного соглашения, международного обычая, нейтралитета, состояния войны и др. (международное право).

Если задаться целью, можно дать полный список существующих юридических конструкций, но только на определенный период времени, ибо право постоянно развивается и количество юридических конструкций не остается неизменным. На взгляд непосвященного в тонкости права человека любая юридическая конструкция — это тайна за семью печатями. Однако изучение различных отраслей права помогает со временем воспринимать эти категории как нечто несложное и вполне доступное.

Значение юридических конструкций

Юридические конструкции трудно переоценить. Не случайно человечество стало применять их с давних времен. Еще в римском праве использовалась, например, конструкция договора, в средневековой Англии появились исковые формуляры. В дальнейшем число юридических конструкций только возрастало.

Увеличение числа юридических конструкций с развитием человечества не случайно. Можно отметить несколько особенностей и связанных с ними функций, выполняемых юридическими конструкциями:

1) в связи с постоянным повышением интеллектуального потенциала общества и увеличением способности людей к абстрагированию становятся возможны типизация ситуаций, требующих правового регулирования, и создание новых юридических конструкций как способа реализации интеллектуальных возможностей человечества, в частности *возможности производить обобщения*;

2) юридические конструкции позволяют осуществить *законодательную экономию*. Из-за усложнения социальной жизни постоянно расширяется сфера правового регулирования. Но благодаря юридическим конструкциям можно повысить степень абстрактности права и экономно упорядочить правовое поле. Юридические конструкции облегчают восприятие и изучение всего многообразия явлений права, так как упрощают все это множество частных случаев юридической практики;

3) юридические конструкции способствуют *концентрированному выражению содержания права*. Созданная модель — это своего рода болванка, лекало, она позволяет сразу урегулировать целый ряд жизненных ситуаций;

4) юридическая конструкция — это мощный инструмент обобщения жизненных ситуаций, позволяющий сразу запрограммировать очень большое правовое пространство. Отсюда следует, что юридические конструкции дают возможность *ликвидировать пробелы* права;

5) особенностью юридической конструкции является жесткая *связь* между ее элементами. Следовательно, законодатель вынужден излагать нормативный материал в определенной последовательности, что придает нормативному документу четкость;

6) юридические конструкции, структурируя правовые ситуации, придают нормативному акту *логическую стройность*. Пользоваться таким нормативным актом просто и удобно;

7) юридические конструкции выполняют функцию классификации при регламентации различных юридических ситуаций и проявлений права в жизни общества. В целом они являются факторами *точности* и *четкости* при регулировании юридических феноменов;

8) юридические конструкции явно выделяются в числе способов формирования содержания нормативных актов, так как существенно *повышают качество и производительность правотворческой работы*;

9) юридические конструкции оказывают благотворное влияние на правоприменительную деятельность, повышая ее *производительность*. Исследование юридического дела по заранее определенным позициям (элементам юридической конструкции) гораздо быстрее приведет к искомому результату.

А. Ф. Черданцев отмечает большую роль юридических конструкций в интерпретационной и образовательной деятельности, и с этим нельзя не согласиться[1].

Правовые презумпции

Презумпция (лат. *praesumptio*) — это предположение, основанное на вероятности. В отличие от юридических конструкций правовые презумпции не имеют широкого распространения. Скорее, их можно назвать исключительными способами формирования содержания права. Законодатель использует их от безысходности и рассуждает примерно так: возможно, предположение не подтвердится, но если каждый раз его проверять, обществу это будет дорого стоить и в финансовом, и во временно́м отношении. Презумпции заключаются в признании установленным неизвестного или неточно выявленного факта индуктивным путем, основываясь на другом факте, известном или вероятном с точки зрения, статистики или психологии.

Существует презумпция, согласно которой супруг женщины автоматически признается отцом детей этой женщины, зачатых ею в данном браке.

Человечество без помощи юридической науки нашло способ правового регулирования с помощью презумпций. Позднее ученые приступили к изучению правового опыта, связанного с предположениями в праве. Вначале они обратились к изучению конкретных презумпций, свойственных отдельным отраслям права. Теоретики подключились к исследованию правовых презумпций, когда был накоплен и осмыслен отраслевой опыт их применения. В. К. Бабаев посвятил данной проблематике специальное теоретическое исследование[2]. Выдвинутые им научные идеи были восприняты наукой. Мы также возьмем их за основу.

Презумпция — это предположение о наличии или об отсутствии предметов, фактов, основанное на связи между ними, подтвержденное жизненной практикой.

Итак, выделим следующие **признаки презумпции**:

1) *индуктивный характер*, т. е. презумпции являются абстрактными положениями, где на основе отдельных частных признаков,

[1] См.: *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. М., 2003. С. 254—256.

[2] См.: *Бабаев В. К.* Презумпции в советском праве. Горький, 1974.

ситуаций, положений путем умозаключения делается общий вывод, формулируется презумпция;

2) отражение такой связи предметов, явлений, где *очевидными являются лишь одни обстоятельства*, существование же других приходится предполагать. Например, если судья является родственником подсудимого (очевидный факт), то он будет субъективно, а не объективно подходить к рассматриваемому делу (не обязательно, но вероятно);

3) *повторяемость* явлений, обстоятельств, жизненных процессов, которая приобретает характер закономерности. Это связано с тем, что люди имеют единую сущность, их потребности и интересы приблизительно одинаковы. В нашем примере заинтересованное отношение к родственникам присуще всем людям, в том числе судье;

4) *предположительный*, т. е. вероятностный, характер. В основе презумпций лежит неполная индукция, т. е. индукция через простое перечисление. Но перечень предметов, явлений, на основе которых сделано обобщение, хотя и достаточно обширный, не является исчерпывающим. Вполне возможен и иной расклад событий, отклонения от обычного порядка вещей. Например, в нашем примере судья может находиться с подсудимым-родственником в неприязненных отношениях.

Отличаются ли правовые презумпции от обычных, встречающихся в жизни?

На этот счет существуют две точки зрения.

Сторонники **широкого понимания** правовых презумпций считают, что предположения, используемые в правовом регулировании, и есть правовые презумпции. Их довольно много, но в целом они делятся на две группы:

1) *фактические*, или общеправовые, т. е. применяющиеся во всех отраслях права и ставшие в силу этого принципами права: презумпции истинности норм права, их целесообразности, знания законов, добропорядочности и т. п.;

2) *законные*, т. е. находящие отражение в нормах права: презумпция отцовства, вменяемости, смерти безвестно отсутствующего лица, отказа от иска при неявке в суд без уважительных причин более двух раз и др.

По мнению сторонников **узкого понимания**[1], правовыми презумпциями являются лишь презумпции, закрепленные в нормах

[1] См.: *Кузнецова О. А.* Презумпции в российском гражданском праве. Пермь, 2002. С. 19.

права, т. е. законные, легальные. Отсюда следует их обязательность и невозможность отступления от вероятностного предположения даже тогда, когда на практике это предположение опровергается.

В ст. 49 Конституции РФ установлена презумпция невиновности: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Однако жизнь показывает, что подавляющее большинство привлеченных к ответственности людей оказываются виновными. Но установление этой презумпции диктуется соображениями законности и обоснованности процессуальных действий, которые серьезно могут повлиять на судьбу человека.

Правовая презумпция — это обязанность правоприменителя признать без доказательств презюмируемый факт, на который есть указание в законе, установленным (существующим или отсутствующим) и разрешить в соответствии с этим юридическое дело.

Перечислим некоторые презумпции из области уголовного права. Это презумпции:

— невиновности;

— вменяемости;

— непонимания ребенком общественной опасности деяния, предусмотренного Уголовным кодексом РФ;

— увеличения общественной опасности преступного деяния, совершенного при рецидиве преступлений;

— понимания лицом, находящимся в состоянии опьянения, опасности совершенного им преступления.

Некоторые из презумпций могут быть опровергнуты противоположным доказательством, которое, впрочем, иногда трудно установить (например, презумпция отцовства, невиновности). Это простые презумпции. С другой стороны, многие легальные презумпции абсолютно не могут быть опровергнуты. В их отношении даже представление доказательства отвергается без всякого изучения. Такие презумпции называются неоспоримыми или абсолютными. Тем не менее между этими двумя категориями не всегда можно провести четкое различие.

Структурно презумпция состоит из трех частей:

1) условие действия правила, или гипотеза;

2) правило, или диспозиция;

3) контрпрезумпция, которая содержит возможность опровержения (если А, то Б, пока не доказано иное (не Б)).

При определении **видов презумпций** можно использовать несколько классификационных критериев:

1) по характеру общности — *общеправовые* презумпции (например, правосубъектности организаций, невиновности, добропорядочности, истинности закона, истинности судебного решения, знания закона) и *отраслевые* (действительности акта органа исполнительной власти, добросовестности, разумности управляющих акционерным обществом);

2) по связи с нормами права — *фактические* (не связанные с правом) и *юридические* (закрепленные в нормах права);

3) по способу выражения — *прямые* (четко выраженные в праве) и *косвенные* (которые выводятся из совокупности нормативных предписаний, например распределение бремени доказывания в гражданском процессе);

4) по функциям, выполняемым в правовом регулировании, — *материальные* (главная цель которых — установить юридический факт) и *процессуальные* (их цель другая — исключить предоставление доказательств для вынесения судебного решения и указать, на кого возлагается бремя доказывания);

5) по правовым последствиям использования — *опровержимые* и *неопровержимые*.

Значение правовых презумпций заключается в следующем:

— они вносят *определенность* в разрешение юридического дела, что позволяет обойти юридические тупики;

— они позволяют *экономить* без ущерба для дела время, затрачиваемое на рассмотрение правоприменительного казуса, тем самым ускоряя юридический процесс;

— поскольку правовые презумпции используются и в управленческой деятельности, они *убыстряют* выполнение государством своих функций;

— с помощью презумпций законодатель демонстрирует *положительное отношение к человеку* (например, презумпции добропорядочности, невиновности) и настраивает на это правоприменителей;

— в целом презумпции играют *стабилизирующую* роль в правовом регулировании.

Правовые фикции

Правовые фикции — прием правотворческой техники, который встречается еще реже, чем правовые презумпции. Его даже можно признать исключительным. Применение фикций связано с тем, что на практике встречаются настолько сложные жизненные ситуации, что крайне трудно установить их абсолютную достоверность. Здесь законодатель использует фикцию как прием правотворческой техники (своего рода ухищрение), для того чтобы добиться бесспорных решений. Примеры фикций:

— усыновление;

— признание гражданина безвестно отсутствующим, если он не дает о себе знать в течение года;

— признание гражданина умершим при отсутствии о нем сведений в течение пяти лет;

— снятие судимости.

Правовая фикция — это несуществующее положение, но в силу определенных обстоятельств признаваемое законодателем как реальное, существующее и ставшее в силу этого обязательным.

Фикция представляет собой еще более искусственный и произвольный технический прием, чем презумпция. Фикция — это способ формулирования права, при котором юридическая ситуация создается при незнании или явном и добровольном противоречии с конкретной естественной реальностью. Она определяет юридическую норму, которая станет обязательной для всех и будет защищать вымышленный факт от любого опротестования. Таким образом, фикция является юридическим образованием, противоречащим реальности, но сознательно используемым для достижения ряда юридических последствий или желаемых судебных решений. Можно сказать, что применение фикций ведет к закреплению вымысла в праве и является ложью во благо.

Законодатель вводит фикции в нормативные акты не от хорошей жизни. Другие способы урегулирования правовой ситуации, которая имеет большую степень неизвестности, являются настолько дорогостоящими (по времени или материальным затратам), что становятся неэффективными. Фикции — это «спасательный круг», который законодатель бросает правоприменителю, ответственному за разрешение конкретных правовых ситуаций[1].

В гражданском процессе применяется следующее правило: судебная повестка направляется по прежнему месту жительства при отсутствии сообщения о перемене места жительства, хотя суду достоверно известно, что ответчик там не проживает, и повестка до адресата не дойдет. В самом деле, не объявлять же всероссийский розыск, чтобы обеспечить присутствие ответчика, например, при рассмотрении дела о расторжении брака. Это потребует значительных общественных затрат, да и время растянется надолго.

Смысл фикции всегда выражается словами «как бы», «как если бы», «допустим». Но в отличие от презумпций этот вымысел неопровержим. Фикция всегда императивна. Вот два примера фикций, которые приводит в своей статье известный процессуалист И. М. Зайцев[2].

Если сторона удерживает и не представляет письменное или вещественное доказательство, предполагается, что сведения, в нем содержащиеся, направлены против интересов этой стороны и считаются ею признанными (хотя это не доказано).

Если сторона уклоняется от проведения экспертизы и без нее экспертизу провести невозможно, суд вправе признать этот факт (для установления которого нужна была экспертиза) установленным или опровергнутым.

Можно дать сначала укрупненную **классификацию фикций** (материально-правовые и процессуально-правовые), а затем провести ее по отраслям. Однако сразу же оговоримся: большинство фикций так или иначе связано с частным правом. Причина проста: вымысел, если и даст сбой, затронет лишь небольшой круг лиц и не приведет к дестабилизации правовой системы в целом.

Большое количество фикций содержится в наследственном праве. Можно напомнить о принципе декларативного действия разделения наследственного имущества, согласно которому каждый наследник получает свою долю наследства непосредственно от покойного, даже после того как имущество несколько лет находилось в нераздельном

[1] См.: *Панько К. К.* Юридические фикции в современном российском праве // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000. С. 459.

[2] См.: *Зайцев И.* Правовая фикция в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 35, 36.

владении. Есть и фикция, связанная с представлением к наследованию только еще зачатого ребенка, который в соответствии с этой нормой считается родившимся каждый раз, когда такое решение совпадает с его интересами.

Есть фикции общего порядка, но их очень мало.

Наиболее знаменитая из всех фикций стала поговоркой — «незнание закона не освобождает от ответственности». В условиях характерного для нашего времени появления огромного числа законов и регламентов эта формулировка становится фикцией даже для самих юристов[1].

О. А. Курсова предлагает еще несколько классификаций фикций[2]:

1) по источнику — фикции, содержащиеся:
— в конституции;
— законах;
— подзаконных актах;
2) по способу выражения — фикции, сформулированные в виде:
— суждений (отрицательных или утвердительных);
— неопровержимых предположений;
3) по характеру правовых ситуаций:
— фиктивные факты;
— фиктивные состояния.

Значение фикций велико. Они были крайне полезны во всех архаичных юридических системах. В настоящее время их количество сократилось, да и применение фикций сильно ограничено. Это связано с тем, что постоянно совершенствуется искусство доказывания, находят применение все более технологичные методы установления юридических фактов.

Не следует рьяно критиковать юридические фикции. Их существование оправдывается исключительно правовыми целями, главная из которых — стремление к порядку и эффективности. Значение фикций состоит в том, что они:

1) способствуют переводу обыденной реальности в реальность правовую;

2) устраняют неопределенность в правовом регулировании;

3) помогают упростить юридические отношения и сделать правовое регулирование устойчивым и стабильным;

[1] См.: *Сандевуар П.* Указ. соч. С. 307.

[2] См.: *Курсова О. А.* Юридические фикции современного российского права: сущность, виды, проблемы действия // Проблемы юридической техники. С. 450—455.

4) способствуют охране прав граждан;

5) помогают добиться справедливости порой на грани или наперекор истине;

6) сокращая ход и объем правовой деятельности, облегчают установление обстоятельств и тем самым делают правовую систему экономной;

7) способствуют эффективности юридической деятельности.

Правовые аксиомы

В юридической науке правовым аксиомам традиционно уделяется мало внимания[1]. Однако в последнее время отношение к ним меняется в лучшую сторону.

Большинство ученых, так или иначе затрагивающих эту проблематику, согласны с тем, что в праве достаточно общепризнанных положений, закрепленных в законодательстве.

А. Ф. Черданцев считает, что право не содержит правовых аксиом. Они могли бы быть в юридической науке, но она, как и многие социальные науки, настолько динамична, что найти общепризнанные истины не удается и в ней.

И все же максималистский взгляд не всегда способствует продвижению вперед и в теории, и на практике. Возможно, в праве не удастся найти общепризнанные положения, дошедшие до нас через много тысяч лет. Однако, рассматривая ограниченный исторический отрезок человеческого бытия, мы их обнаружим.

Правовые аксиомы — это общепризнанные истины, не требующие доказательств, находящие либо прямое, либо косвенное отражение в нормах права.

Вместе с тем следует заметить, что истинность, присущая правовым аксиомам, не всегда объективна. Чаще истинность основана на вере в правовые идеалы и представляет собой своеобразную попытку принимать желаемое за действительное[2]. Получается, что правовые аксиомы истинны не сами по себе, не потому, что они

[1] Специальные исследования аксиомам посвятили Г. Н. Манов и А. Ф. Черданцев. См.: *Манов Г. Н.* Аксиомы в праве // Советское государство и право. 1986. № 9; *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике.

[2] См., например: *Зяблова Т. Н., Масленников А. В.* Правовые аксиомы. Владимир, 2009.

соответствуют действительности, а потому, что люди хотят в них верить. Да, никто не обязан свидетельствовать против своих родственников (ст. 51 Конституции РФ), а если между ними отношения накалились добела (как, например, между крупными бизнесменами братом и сестрой Батуриными)?

Правовая аксиома, прежде чем найти отражение в законодательстве, зарождается в сознании людей. В ней заключен *многовековой опыт человечества*. Правовыми аксиомами являются простые по содержанию жизненные правила, в которых *отображаются начала справедливости*. Таким образом, нормы права должны основываться на таких общепризнанных идеях, в которых заложен большой нравственный потенциал.

Вот примеры некоторых из них.

Нельзя быть судьей в своем деле. На основе этого правила введена уголовно-процессуальная норма, согласно которой судья не может рассматривать дело, если в нем участвуют его родственники.

Никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников (ст. 51 Конституции РФ).

Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением (ст. 54 Конституции РФ).

Закон, устанавливающий более суровую ответственность, обратной силы не имеет (ст. 54 Конституции РФ).

Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление (ст. 50 Конституции РФ).

Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ).

Гораздо реже правовые аксиомы сначала разрабатываются юридической наукой, а затем вводятся в законодательство. Например, после многих лет жизни в Советском государстве, где существовала административно-командная система и утвердился принцип жизни «что не разрешено, то запрещено», ученые пришли к выводу, что в обществе, основанном на рыночной экономике, должно действовать аксиоматичное правило «разрешено все, что не запрещено»[1].

Конечно, в юридической науке содержится гораздо больше аксиом, и далеко не все из них переходят в законодательство. Вот некоторые из них, пришедшие к нам еще из римского права.

[1] См., например: *Матузов Н. И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 413—439.

Где есть право, там есть и его защита.

Судьи сами знают законы, стороны в процессе не обязаны доказывать их содержание.

Сила доказательств определяется их весомостью, а не количеством.

Решение спора между двумя лицами не должно вредить третьему лицу.

Пусть будет выслушана и другая сторона.

Да не превзойдет судья требования сторон.

Правовые аксиомы делятся на следующие **виды**:

1) по характеру — общие и отраслевые;

2) по содержанию — утверждающие и отрицающие.

Значение правовых аксиом заключается в том, что они:

1) *упрощают* правовое регулирование, благодаря чему законодательство становится более доступным для граждан;

2) делают правовое регулирование *экономным*;

3) способствуя экономии человеческого энергии в процессе правоприменения, позволяют сделать его более *мобильным*;

4) позволяют сделать правовое регулирование более *эффективным*;

5) позволяют сохранить социальный опыт и *стабилизировать* правовую систему;

6) отражают *общественные ценности*, так как тесно связаны с нормами морали.

Исключения

Исключение как правотворческий прием хотя и имеет технический характер, но затрагивает содержание права. В принципе, исключения из правовых правил в определенных случаях являются необходимыми и полезными средствами формирования содержания права. Однако когда они становятся чрезмерными, их существование не всегда воспринимается положительно. Более того, их бесконтрольное применение может привести к юридической ошибке.

Исключения — это прием правотворческой техники, который позволяет изменить общее правило поведения, не соблюдать то, о чем гласит закон, какое-либо правило, соглашение, в особых или специальных целях или интересах.

Смысл исключения состоит в том, чтобы дать возможность извлечь определенным субъектам права для себя пользу из этого или причинить вред какому-либо субъекту права или правовому явлению.

Исключения могут либо устанавливаться *по соглашению* (в сфере частного права), либо быть *легальными* и устанавливаться законодательством (в сфере публичного права).

Отступления по соглашению связаны с договором, по которому одна из сторон уступает в пользу другой дополнительные преимущества по сравнению с предусматриваемыми в законе или, наоборот, вынуждена взять на себя более тяжелые или дорогостоящие обязательства. Законодательство вполне допускает такой вид исключений, если они не затрагивают законы, касающиеся общественного порядка. Например, в трудовом договоре для конкретного работника устанавливается возможность работать дома, а не в офисе.

Легальные исключения фиксируются законодательством. Их необходимость может определять представительный орган (при издании закона) либо Президент РФ (при издании указа), либо Правительство РФ (при издании постановления) и т. п. Такие исключения распространяются на целую категорию лиц.

В соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» государственным служащим запрещено (ст. 17):

— участвовать на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией, за исключением случаев, установленных федеральным законом;

— получать в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения);

— использовать в целях, не связанных с исполнением должностных обязанностей, средства материально-технического и иного обеспечения, другое государственное имущество, а также передавать их другим лицам;

— принимать без письменного разрешения представителя нанимателя награды, почетные и специальные звания (за исключением научных) иностранных государств, международных организаций и др.

В строго правовом плане система исключений может показаться шокирующей, поскольку наносит ущерб фундаментальному принципу права — равенству граждан перед законом, провозглашенному в Конституции РФ.

Содержание двух пенсионных законов — от 12 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» — наводит именно на эту мысль. В первом устанавливаются пенсии для всех наемных работников. Их размер у сегодняшних пенсионеров около 4 тыс. руб. в месяц. Второй Закон имеет исключительный характер, поскольку устанавливает исключения для назначения пенсий государственным служащим, военнослужащим и некоторым другим категориям населения. Особо поражают пенсии государственных служащих: их размер может доходить до 75% их месячного заработка. Предположим, он равен 50 тыс. руб., тогда пенсия государственного служащего будет составлять 37,5 тыс. руб. в месяц. Разница между обычной пенсией и пенсией государственных служащих впечатляет: она составляет около 33,5 тыс. в месяц, или в 9,4 раза больше.

Тем не менее в плане юридической практики исключения (тогда, когда они оправданы) представляются как правотворческий прием, позволяющий придать некоторую *гибкость* и *приспособляемость* жесткой правовой регламентации. С развитием общества потребности людей становятся все более разнообразными. Иногда правовые нормы оказываются неадаптированными или неадекватными возникающим ситуациям. В этом случае исключения дают возможность приспособить общую норму к особым оправданным случаям.

Семейный кодекс РФ (ст. 13) устанавливает исключение из общего правила, касающегося брачного возраста: при наличии уважительных причин орган местного самоуправления по месту жительства вправе по просьбе лиц, желающих вступить в брак, разрешить вступить в брак лицам, достигшим возраста 16 лет.

Однако интенсивное и неумелое или заинтересованное использование системы исключений может поставить под угрозу саму полезность этого правотворческого приема. Так, если местный орган будет принимать сожительство молодой пары за уважительную причину для снижения брачного возраста, то это исключение будет грозить нейтрализацией общего правила о брачном возрасте 18 лет.

Есть еще одна опасность употребления приема исключений. В ряде случаев исключения из общего правила могут породить *пристрастность* и самоуправство со стороны государственных органов власти, преимущественно исполнительных, которые порой преследуют цели, отличные от общественных интересов, или ограничиваются защитой исключительно частных интересов, впада-

ют в протекционизм, зависть или враждебность. Иногда это даже приводит к продажности исполнительных органов.

Одним словом, исключения из общего правила должны быть действительно исключительным правилом. В противном случае при наличии множества исключений в законодательстве закон практически саморазрушается.

Иные способы формирования содержания нормативных актов

Думается, что не стоит ставить точку в характеристике способов выражения содержания права. Даже на сегодняшний день указанный выше их перечень можно дополнить такими способами, как **статутные предписания**[1]. Их значение состоит в том, что они определяют правовое положение, роль того или иного субъекта или явления, его состояние.

Так, в п. 1 ст. 80 Конституции РФ говорится о статусе Президента РФ как главы государства.

В п. 1 ст. 75 Конституции РФ устанавливается, что рубль является денежной единицей в Российской Федерации.

К ним примыкают нормативные предписания, в которых устанавливается **правоспособность**. Именно так поступил законодатель применительно к различного рода юридическим лицам в ст. 49 ГК РФ:

«Юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности.

Коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом.

Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется законом, юридическое лицо может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии)».

В. Н. Карташов справедливо указывает на наличие и такого способа, как **рисунок**, где дается изображение нормативного материала, выполненного на плоскости с помощью графических или

[1] См.: Фундаментальные проблемы концепции формирования советского правового государства. Харьков, 1990. С. 46, 47. (Автор гл. 1 — Г. А. Борисов.)

иных средств — контурной линии, штриха, пятна и т. п. (например, изображения государственных символов — герба, флага, дорожные знаки, товарные знаки). Он также указывает на **формулы**, в которых представлена комбинация буквенных и цифровых знаков, например, формула расчета пенсии[1].

В научной литературе встречается предложение дополнить перечень так называемых нестандартных нормативных предписаний **нормативными предписаниями-справками**. Однако мнения авторов по этому вопросу разделились. Так, Г. А. Борисов считает, что в основном предписания-справки фиксируют условия действия всех других предписаний и подчеркивают исторический контекст нормативного акта. Но в таком случае, думается, эти предписания лучше квалифицировать как предписания-мотивы, поскольку исторические условия — это одна из причин (мотивов) принятия нормативного акта. В. Н. Карташов же видит смысл предписаний-справок в том, что они закрепляют юридические основы деятельности разнообразных субъектов права, определенный нормативно-правовой массив и т. п. Однако аналогичную функцию выполняют, как указывалось выше, статутные предписания. Таким образом, нельзя выделить предписания-справки в отдельную группу.

Есть еще несколько приемов общего характера: установление **пределов осуществления прав** (например, ст. 10 ГК РФ), **сроков** (с помощью которых фиксируются временные границы осуществления прав и обязанностей, например процессуальные сроки), **нормативов** или **стандартов** тех или иных действий, явлений (например, технические регламенты, касающиеся деятельности органов исполнительной власти) и др.

Одним словом, способов фиксации содержания права на сегодняшний день довольно много. Думается, инструментарий юридической техники продолжит развиваться и перечень способов и приемов выражения содержания права станет еще больше.

§ 3. Логика нормативного правового акта

Понятие логики права

Логическим правилам ученые-юристы традиционно уделяют небольшое внимание. Дело в том, что многие считают их довольно простыми и весьма доступными. В самом деле, все мы мыслим,

[1] См.: *Карташов В. Н.* Теория правовой системы. С. 146.

обдумываем какую-то проблему, даже не задумываясь о том, как это делаем, и в принципе достигаем желаемых результатов в процессе мыслительной деятельности. Но каковы эти результаты на самом деле: положительные или отрицательные, эффективные или не совсем? Самого себя познать и оценить довольно сложно. Вот почему такие науки о человеке, как логика и психология, появились довольно поздно: лишь в XX в.

Логика — это правила мышления, ход рассуждений, выработка умозаключений.

Истинная логика — это теоретическая наука, ветвь философии, задачей которой является формальное концептуальное изучение норм действительности. Логика представляет собой общий метод рассуждения, технику мышления, имеющую универсальный характер, независимо от рассматриваемого объекта или практикуемой науки. Такая наука логики — это *чистая* логика или *формальная* логика.

Право — это воплощение истории развития народа. Вот почему с правом нельзя обращаться как с книгой по математике, содержащей аксиомы. Да, применение принципов и основных направлений формальной математической логики в юридической логике является абсолютно необходимым для справедливости рассуждений юриста. Однако не следует преувеличивать ее значение. Чистая логика, или математическая логика, — это фундаментальная и неумолимая логика, созданная одновременно на базе систематической и слепой пунктуальности и величайшей тонкости при анализе. Такая логика нужна в юриспруденции далеко не всегда. Более того, она может дать искаженный взгляд на социальную действительность. Приведу пример.

В Гражданском кодексе РФ товарищества перечисляются в ряду юридических форм предпринимательства. Разработчики Кодекса, руководствуясь строгой логикой эволюционного развития бизнеса, указали все возможные юридические формы предпринимательства. Но зачем? Ведь в России товарищества практически невозможно встретить. Россия пошла по революционному пути, в частности по пути уничтожения не только мелкого, но и всякого бизнеса. Возвращаться в рыночную экономику пришлось с других стартовых позиций: от крупных и средних государственных предприятий. Вот почему хозяйственные общества (ООО и АО) оказались более подходящими юридическими формами предпринимательства, к тому же такими, которые не предполагают полную ответственность по обязательствам, что страхует предпринимателей от полного разорения, а следовательно, более прогрессивными, нежели товарищества.

В праве часто нужна логика не чистая и строгая, не формальная и неумолимая, не фундаментальная математическая, отличающаяся слепой пунктуальностью, а логика реальная, логика учета многих факторов.

Юридическая логика — это логика, которая действует в контексте социальных условий, политики государственной власти и групп людей.

Следовательно, это есть **целенаправленная логика**. Она не является логикой инертного мира, а принадлежит реальному миру, миру живому и действующему. Юридическая логика занимается определенным количеством фактов случайности, которые немного смягчают абсолютную строгость формальной логики.

Однако хотелось бы сразу же предостеречь от смешивания логики права как логики целенаправленной и логики социального заказа. Юридическая логика — это логика учета многих факторов, позволяющая достичь определенного результата, но возможно в ущерб быстроте принятия решений.

Особенности юридической логики

Установление задач, выбор средств, диалектическое соотношение между целями и средствами, иерархия ценностей, изменчивость правил, эластичность норм права — все это отклоняет юридическую логику к зонам разноплановости, изменяемости и неточности идей, отдаляющих юридические рассуждения от формальной строгости и логического совершенства математиков и компьютерщиков.

Итак, юридическая логика отличается большим своеобразием. Рассмотрим ее особенности.

1. При принятии юридического решения (нормативного или индивидуального) необходимо *устанавливать задачи*, которые являются основными.

Так, Министерство образования РФ в течение нескольких лет готовилось к проведению реформ в сфере высшего образования (изучало мировой опыт, статистические данные, общественное мнение и т. д.). И лишь в 2007 г., после выявления всех плюсов и минусов, бы-

ло принято решение о переходе на двухуровневую систему высшего образования (бакалавриат и магистратура). Дело в том, что в пору всеобщей глобализации главное — это дать возможность России идти в ногу с передовыми странами, а не стоять на обочине.

2. Юридическое решение всегда предполагает *выбор средств*, а также требует находить *оптимальное соотношение между целями и средствами*.

3. В основе юридического решения лежит система ценностей. Однако важно установить *иерархию ценностей* для того, чтобы принять правильное решение.

Так, ставший очевидным в настоящее время крен в сторону платного образования, введенного в России наряду с бесплатным, ставит под угрозу интересы тех людей, которые не располагают материальными средствами для оплаты учебы в вузе. Однако здесь должны быть приняты во внимание прежде всего интересы общества, поскольку оно еще не накопило необходимых благ для введения бесплатного образования в широком масштабе.

4. Юридические правила — это *правила изменчивые*, поскольку они регулируют социальную жизнь, находящуюся в динамике. Нормы права эластичны. Да, сегодня общество еще не может дать бесплатное высшее образование для всех, кто пожелает его получить. Однако если экономическая ситуация станет более благоприятной, то, возможно, и высшее образование полностью станет бесплатным, как, например, в Скандинавских странах. Все это отклоняет юридическую логику к зонам разноплановости, изменяемости и неточности идей, которые отдаляют юридические рассуждения от формальной строгости и от логического совершенства математиков и компьютерщиков.

Факторы, влияющие на правотворческую логику

Факторов, влияющих на правотворческую логику, множество. Их влияние неоднозначно и поэтому неодинаково. Перечислю лишь некоторые их них:

— социальные условия;
— политика;
— мораль;
— настроения людей;
— их предрассудки;
— общественное мнение;

— мировоззрение законодателей;
— их убежденность в принимаемом ими решении;
— их предпочтения.

Выражение «юридическая логика», или «логика права», может первоначально показаться обманчивым, поскольку оно создает представление, что существует наука логики права, отличная от формальной логики. В действительности нет специфической науки юридической логики, а есть только особое использование формальной логики по отношению к юридическим рассуждениям и действиям, их применение с учетом всех вышеуказанных факторов. Многие из этих рассуждений и действий имеют иррациональный характер. Однако законодатель все-таки должен стремиться, насколько это возможно, работать скорее в рациональном ключе, чем в иррациональном, принимая во внимание накопленный им опыт, а не прислушиваться все время к своей интуиции, больше в спокойствии, чем с чувствами или эмоциями, скорее в соответствии с социальными условиями, чем по справедливости. Юридическая логика должна обязательно адаптироваться к потребностям реальности и вместе с тем сохранить требования рациональности.

Одним словом, юридическая логика должна быть в большей степени **логикой эффективности** и **логикой общества**, чем чисто абстрактной и иногда слепой логикой. Тем не менее юридическая логика не должна быть расплывчатой, эластичной и неустойчивой, поскольку это быстро лишит юридические конструкции и правовые ситуации всяких гарантий, а право — авторитета.

Переход общества к рыночной экономике ясно выявил необходимость именно в юридической логике, а в не логике формальной, согласно которой рыночной считается такая экономика, которой присущи все необходимые ей атрибуты. Безоглядное введение рыночных начал (приватизация, частная собственность, свободная конкуренция, расширение свободы работодателей в использовании наемного труда, отмена социальных льгот неблагополучным слоям общества и т. д.) и установление рафинированного капитализма после многих десятилетий советской жизни больно ударили по многим слоям общества. Максимализм первопроходцев в переустройстве жизни (вспомним указы Президента РФ Б. Н. Ельцина, касающиеся перехода к свободной торговле и отмены цен, устанавливаемых государством) сменился более осторожным подходом и введением в последующих нормативных актах некоторых ограничений в области экономики.

Значение логических правил

Учет многих факторов в процессе правотворческой деятельности становится нормой при той сложности, какую обрела современная действительность. Упрощенный подход к решению юридических вопросов и составлению нормативных актов способен принести реальный и немалый вред, как, например, это произошло при принятии всем известного Закона о монетизации.

Каких результатов позволяет достичь использование логических правил в правотворческой деятельности?

Юридическая логика дает возможность:

1) выбрать главную цель в ряду тех *целей*, которые заслуживают внимания при упорядочении социальной жизни;

2) обеспечить *точность* в процессе правового регулирования;

3) выработать *оптимальное юридическое решение*;

4) достичь *справедливости* при разрешении общих правовых проблем (в процессе правотворчества) и конкретных юридических дел (в правоприменении);

5) реализовать *принцип гуманизма* на деле, а не только его провозгласить;

6) сделать *реальными права и свободы* граждан и обеспечить их защиту;

7) *гарантировать недопущение ошибок* в процессе принятия юридических решений.

Как видим, выигрыш здесь есть и, как оказывается, немалый.

Система логических требований (правил) в правотворчестве

Характер юридической логики накладывает отпечаток на логические правила, используемые при составлении нормативных актов. Таких правил достаточно много. Некоторые логические правила имеют общий характер. Они важны при принятии всех юридических решений (нормативных и индивидуальных) и при составлении всех правовых документов. Перечислю **общие логические правила**.

1. Единообразное понимание терминов.
2. Согласованность различных частей правового документа.
3. Согласованность различных правовых документов.
4. Отсутствие противоречий между частями правового документа.

5. Отсутствие противоречий между различными правовыми документами.
6. Последовательность мыслительных операций, используемых при построении правовых актов.
7. Убедительность правовых документов.

Эти общие логические правила правотворческой техники рассматривались выше (см. гл. 4).

Теперь назову **специфические логические правила**, используемые в процессе правотворчества.

1. Обоснование мотивов принятия нормативного акта (правило мотивации).
2. Соответствие нормативного акта общим принципам системы законодательства.
3. Однородность правовых обобщений, помещаемых в нормативный акт (правило отраслевой типизации).
4. Классификация нормативных предписаний.
5. Регламентирование всех элементов логической нормы права.
6. Обеспеченность нормативных предписаний санкциями.
7. Отсутствие дублирования нормативных предписаний.

Уже одно перечисление логических правил, которые требуется выполнить в процессе правотворчества, показывает, что правотворческие субъекты вынуждены выполнять очень сложную интеллектуальную работу, к какой относится правотворчество. И это внушает к ним уважение даже при том, что они на этом пути порой допускают ошибки.

Рассмотрим эти логические правила правотворчества по порядку.

Обоснование мотивов принятия нормативного акта (правило мотивации)

Для общества оптимальным вариантом является ситуация, когда человек как разумное существо строит свое поведение согласно нормам права не под страхом принуждения, а добровольно, понимая необходимость такого поведения. В данном случае не надо тратиться на обеспечение контроля над поведением таких граждан и применять аппарат принуждения, если потребуется его коррекция.

Однако для обеспечения добровольности исполнения закона следует предпринимать определенные меры. Одним из эффектив-

ных способов является указание в самом нормативном акте на *причины*, *мотивы* его принятия, *цели* и *задачи*, которые законодатель при этом преследует. Не лишним будет назвать и *главную идею закона*. Все это составляет информацию для адресатов нормативного акта, ориентирующую и мотивирующую поведение, заложенное в нормативном акте.

Чаще всего мотивировка создания нормативного акта заложена в его **преамбуле**. Но это не обязательное правило. Вот пример иного рода, когда законодатель счел необходимым более пространно изложить мотивы, связанные с принятием нормативного акта, и посвятил этому отдельную статью.

В преамбуле Закона РФ «Об образовании» сказано, что право на образование является одним из основных неотъемлемых конституционных прав граждан РФ. Это положение уже ориентирует граждан на то, что речь идет об их свободе (любое право — это мера дозволенного, возможного поведения). Но дальше законодатель подталкивает граждан к тому, чтобы они непременно им воспользовались, разъясняя, что́ дает образование личности и на каких принципах оно основывается.

В ст. 2 Закона РФ «Об образовании» говорится о том, что государственная политика в области образования основывается на следующих принципах:

1) гуманистический характер образования, приоритет общечеловеческих ценностей, жизни и здоровья человека, свободного развития личности. Воспитание гражданственности, трудолюбия, уважения к правам и свободам человека, любви к окружающей природе, Родине, семье;

2) единство федерального культурного и образовательного пространства. Защита и развитие системой образования национальных культур, региональных культурных традиций и особенностей в условиях многонационального государства;

3) общедоступность образования, адаптивность системы образования к уровням и особенностям развития и подготовки обучающихся, воспитанников;

4) светский характер образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях;

5) свобода и плюрализм в образовании;

6) демократический, государственно-общественный характер управления образованием, автономность образовательных учреждений.

Согласимся, что мотивировка получения образования весьма внушительна.

Соответствие нормативного акта общим принципам системы законодательства

Основополагающим среди общих принципов системы законодательства является *принцип законности*. Это означает, что ни один нормативный акт не должен противоречить Конституции РФ и нормативным актам, имеющим более высокую юридическую силу. Чтобы воплотить *принцип демократизма* в законотворчестве, депутаты парламентов (как федерального, так и региональных) должны поддерживать тесную связь со своими избирателями, знать их нужды и чаяния. *Принцип научности* в правотворчестве обеспечивается привлечением ученых для проведения экспертизы подготовленных проектов законов. Однако необходимо признать, что сотрудничество с научными силами лучше начинать на более ранних этапах прохождения законопроектов. *Принцип реальности* заставляет законодателей «держать руку на пульсе» и не отрываться от действительности.

Одним словом, принципы, пронизывающие всю систему законодательства, — это «маяки» для каждого нормативного акта в отдельности и по ним надо выверять все законодательные акты.

Однородность правовых обобщений, помещаемых в нормативный акт (правило отраслевой типизации)

На сегодняшний день специализация норм права достигла высокого уровня. Давно ушло время, когда, как в Русской Правде, в одном нормативном акте можно было найти уголовно-правовые, гражданско-правовые и семейно-правовые нормы. Комплексные нормативные акты, в которых содержатся нормы, относящиеся к различным отраслям права, вне всякого сомнения, являются анахронизмом. В нормативный акт должны помещаться нормативные обобщения, регулирующие однородные отношения, и в силу этого сами нормы должны иметь одинаковые родовые признаки и структурный тип.

Применительно к «старым» отраслям права, где существуют кодифицированные акты, это правило, в принципе, соблюдается. Хотя, например, Семейный кодекс РФ вторгается в область гражданско-процессуального права (см. ст. 67—71). К сожалению, это правило часто нарушается при упорядочении какой-либо относительно новой области общественной жизни, еще не подвергавшейся детальной правовой регламентации. Причем делается это

из самых благих побуждений: собрать все нормы права воедино и облегчить адресатам пользование нормативным актам.

Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» в гл. 5, посвященной экономике системы высшего и послевузовского профессионального образования, содержит нормы гражданско-правовые (об имуществе вузов), финансовые (о финансировании вузов), трудовые (об оплате труда работников вузов и их стаже). Инородность этих норм очевидна: они практически повторяют нормы других нормативных актов, к которым все равно придется обращаться, поскольку в них эти вопросы регулируются более детально и специализированно.

Классификация нормативных предписаний

Ее суть состоит в распределении правового материала по классам (группам, видам) в соответствии с избранным критерием[1]. Эта работа заключается в упорядочении юридических норм на основе аналогий и различий.

Классификация позволяет установить логический порядок, четкое и даже геометрическое разграничение правовых явлений, при необходимости — формальную иерархию понятий, феноменов и ситуаций права. Классификация сведет воедино отличающиеся на первый взгляд одно от другого явления, которые будут поставлены в определенном порядке с целью облегчить их рассмотрение, анализ и толкование.

Классификация должна осуществляться по следующим правилам:

1) при делении правовых норм надо использовать одно и то же основание;

2) объем частей множества должен равняться объему всего классифицируемого множества (правило соразмерности деления);

3) члены множества должны взаимно исключать друг друга;

4) подразделение на множество должно быть непрерывным, т. е. нельзя перескакивать через ближайшее подмножество[2].

Право применяет большое число классификаций. Например, существуют различные классификации лиц (физические и юриди-

[1] См.: *Баранов В. М., Чуманов Е. В.* Классификация в российском законодательстве. Н. Новгород, 2005. С. 53.

[2] См.: *Сивицкий В. А.* Систематизация конституционно-правовых норм Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 13.

ческие лица; правоспособные и неправоспособные), классификации субъективных прав (вещные, личные и интеллектуальные права; имущественные и неимущественные права), классификации вещей и имущества и т. д. Существуют также различные классификации юридических актов, обязательств, правонарушений и мер ответственности, видов ущерба и способов его возмещения. Есть классификации преступлений и наказаний в Уголовном кодексе РФ. Все эти классификации представляют большой интерес как в плане ясности норм права, так и в плане их юридического анализа и применения. Классификации являются определяющим элементом развития и совершенствования системы права в целом.

Классификации должны быть выстроены так, чтобы выявлялись регулятивные и охранительные свойства права. В них должна просматриваться связь между регулятивными и охранительными правовыми предписаниями. В конечном счете правильно сделанные классификации всегда позволяют мысленно сконструировать логическую норму права.

Регламентирование всех элементов логической нормы права

Основное правило логики, которое необходимо соблюдать в правотворческой работе, гласит, что в нормативном акте логическая норма права должна быть представлена в полном составе. Отсутствие хотя бы одного ее элемента свидетельствует о ее неполноценном правовом регулировании и непрофессионализме разработчиков законодательного акта.

Логическая норма права — это мысленное построение нормативного материала по схеме: «Если — то — в противном случае». Эта обобщенная схема впоследствии может быть разбита на дробные элементы. Количество элементов в нормативном акте разнится в зависимости от характера регулируемых им общественных отношений. Приведем примерный, но далеко не полный перечень элементов, которые могут составлять правило поведения:

— субъекты правоотношения;
— объекты правоотношения;
— субъективные права;
— юридические обязанности;
— льготы;
— условия, при которых правило поведения действует;
— меры поощрения;
— санкции;

— способы разрешения конфликтов;
— механизмы поддержки санкций (их исполнения).

Рассмотрим пример налогового правоотношения.

Известно, что только представительный орган власти может устанавливать налоги. Однако что значит установить налог? Вероятно, недостаточно в Налоговом кодексе РФ просто провозгласить, что в Российской Федерации устанавливается налог на рождение первенца. Чтобы налог действительно можно было взыскать, закон должен содержать некоторый набор информации, который сделает налог определенным. Это, например, сведения о лице, обязанном уплачивать налоги, об обстоятельствах, при наличии которых возникает эта обязанность, о размере налогового обязательства, порядке его исполнения. Данная информация называется элементами закона о налоге. Система элементов закона о налоге составляет налоговую формулу, основу закона о налоге. Конкретное же содержание элементов определяет своеобразие каждого отдельно взятого налога.

Обычно в законе о налоге содержатся следующие элементы:

1) *субъект налога* (налогоплательщик) — лицо, которое в соответствии с законом обязано уплатить налог за свой собственный счет (юридический налогоплательщик). Юридического налогоплательщика следует отличать от фактического налогоплательщика, т. е. лица, которое хотя непосредственно налог и не уплачивает, но в конечном счете принимает на себя его бремя (например, покупатель товара в отношении косвенных налогов). Когда мы говорим о субъекте налога, то имеем в виду только юридического налогоплательщика.

Иногда исполнение обязанности уплатить налог возлагается не на самого налогоплательщика, а на налогового агента, уплачивающего налог из средств налогоплательщика. Так, подоходный налог чаще всего уплачивается предприятием, производящим выплату гражданину. Соответственно, налогоплательщик получает выплаты за исключением суммы налога. Налоговый агент не является налогоплательщиком;

2) *объект налогообложения* — материальные предметы либо их характеристика (стоимостная, количественная или физическая), а также операции (юридические действия) с данными предметами, с наличием (совершением) которых законодательство связывает возникновение налоговой обязанности. Соответственно, объектом налогообложения признаются доходы, стоимость определенных товаров, отдельные виды деятельности, операции с ценными бумагами, пользование природными ресурсами, имущество юридических и физических лиц, передача имущества, добавленная стоимость продукции, работ, услуг и др.;

3) *ставка налога* — размер денежных отчислений, размер налога на единицу налогообложения. Ставки налога по методу установления подразделяют на твердые и процентные. Твердые ставки выражаются в определенной сумме на единицу налогообложения (например, 5 руб. за одну лошадиную силу автомобиля). Процентные ставки устанавливаются в процентах от единицы налогообложения и характерны для налогов, где в качестве единицы налогообложения используется денежная единица (например, 25% суммы от реализации горючесмазочных материалов);

4) *способы уплаты налога*. В Российской Федерации существуют следующие основные способы уплаты налога:

а) уплата налога по декларации. На налогоплательщика налагается обязанность представить в налоговую инспекцию в установленный срок официальное заявление о своих доходах (декларацию о доходах). Обязанность уплаты налога по декларации установлена, например, для граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица;

б) уплата налога у источника дохода (налоговым агентом) предшествует выплате денежной суммы. Налогоплательщик получает часть дохода за вычетом суммы налога, исчисленного и удержанного налоговым агентом;

в) кадастровый способ уплаты налога. При уплате налогов на основе кадастра их размер исчисляется исходя из средней доходности объектов, а момент уплаты налога никак не связан с моментом получения дохода от объекта. Такой способ уплаты налогов чаще всего применяется при налогообложении недвижимости;

5) *сроки уплаты налога*. Сложно говорить об установленном налоге, если в законе отсутствует определенность в вопросе о сроке его уплаты. Вот почему срок — это необходимый элемент любого закона о налогах;

6) *ответственность* за нарушение налогового законодательства. Можно с большой долей уверенности утверждать, что уплата налогов — нежелательная для каждого обязанность, в результате многие пытаются снизить тяжесть налогового бремени незаконным образом. Именно поэтому закон о налоге не может существовать без системы мер ответственности, гарантирующей уплату налога.

В целом к лицу, совершившему налоговое правонарушение, возможно применение мер уголовной, административной и финансовой ответственности. Нормы, предусматривающие финансовую ответственность за нарушение налогового законодательства, сконцентрированы в Налоговом кодексе РФ. Он предусматривает меры ответственности за конкретные правонарушения;

7) *льготы по налогу*. Как правило, в любом законе о налоге устанавливаются те или иные льготы по налогу в форме освобождения от налога, права уменьшения налоговой базы на определенные суммы, установления налогооблагаемого минимума и др.

Обеспеченность нормативных предписаний санкциями

Правило обеспеченности нормативных предписаний санкциями является аксиоматичным. Особенность правовых норм заключается в том, что они устанавливаются под угрозой наложения на субъектов правоотношений неблагоприятных последствий. Почему же тогда нередко в нормативном акте конкретные санкции не прописываются, а делается отсылка к другому нормативному акту, где эти санкции устанавливаются (чаще всего к Кодексу РФ об административных правонарушениях)? Кроме того, встречается еще более спорное положение, когда законодатель отсылает к закону, который еще не принят. Получается, что нормы устанавливаются без санкций.

В Федеральном законе «Об охране окружающей среды» (ст. 79) речь идет о возмещении вреда, причиненного здоровью и имуществу граждан в результате нарушения законодательства в области охраны окружающей среды:

1) вред, причиненный здоровью и имуществу граждан негативным воздействием окружающей среды в результате хозяйственной и иной деятельности юридических и физических лиц, подлежит возмещению в полном объеме;

2) определение объема и размера возмещения вреда, причиненного здоровью и имуществу граждан в результате нарушения законодательства в области охраны окружающей среды, осуществляется в соответствии с законодательством.

В Законе только упоминается возможность наложения уголовной и административной ответственности за нарушение законодательства об охране окружающей среды.

Конечно, некоторые исследователи могут возразить по поводу приведенного примера, что идет отсылка к нормативным актам, выполняющим охранительную функцию в системе права. Отсылка справедлива лишь в отношении экологических преступлений (уголовная репрессия — это самый суровый вид репрессии, и только парламент может решать вопрос о том, что́ может быть признано преступлением).

Однако административные правонарушения из Кодекса РФ об административных правонарушениях давно стали разноситься по специальным актам. И это правильно: в специализированном нормативном акте в таком случае мы находим логические нормы в полном составе. Таким актом удобно пользоваться. Если бы этого не происходило, Кодекс стал бы необозримым, если учесть, что сложность общественной жизни влечет усиление работы исполнительных органов власти. Постоянно растет число административных правонарушений и санкций, налагаемых за неисполнение административных распоряжений.

Относительно установления санкций в нормативном акте действуют следующие правила:

— санкции должны быть соразмерны тяжести правонарушений;

— должна быть определена процедура наложения санкций;

— должно содержаться указание на механизм их исполнения.

Отсутствие дублирования нормативных предписаний

Следует понимать суть механического дублирования, т. е. ситуации, когда по недосмотру разработчики помещают в нормативный акт тождественное или аналогичное нормативное предписание. Эту ситуацию можно смело квалифицировать как правотворческую ошибку.

Обратим внимание на допустимое, но нежелательное дублирование нормативных предписаний.

Согласно ст. 606 ГК РФ «по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование».

Если бы законодателем не был применен прием юридической техники вынесения за скобки одинаковых положений, касающихся многих статей нормативного акта (они обычно сосредоточиваются в общей (первой) части нормативного акта или в разделе «Общие положения»), то данная статья выглядела бы примерно следующим образом:

«По договору аренды арендодатель (дееспособный гражданин, достигший возраста восемнадцати лет, или организация, являющаяся юридическим лицом, т. е. имеющая обособленное имущество и отвечающая по своим долгам, способная от своего имени приобретать и осуществлять права и нести обязанности, а также выступать в суде) обязуется предоставить арендатору (дееспособному гражданину, достигшему возраста восемнадцати лет, или организации, являющейся

юридическим лицом, т. е. имеющей обособленное имущество и отвечающей по своим долгам, способной от своего имени приобретать и осуществлять права и нести обязанности, а также выступать в суде) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование».

Рассмотрен далеко не полный набор логических правил подготовки нормативных актов. Интеллектуальные возможности человечества постоянно развиваются. Поэтому можно предположить, что набор логических правил правотворческой техники будет постоянно расширяться и нормативные акты станут более совершенными.

Литература

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

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

Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты. М., 1989.

Апт Л. Ф. Дефиниции и право. М., 2008.

Апт Л. Ф. Правовые дефиниции в законодательстве // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*. М., 2000.

Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000.

Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974.

Баранов В. М., Чуманов Е. В. Классификация в российском законодательстве. Н. Новгород, 2005.

Борисов Г. А. и др. Фундаментальные проблемы концепции формирования советского правового государства. Харьков, 1990.

Васильев Р. Ф. Правовые акты органов управления. М., 1970.

Ершов В. В. Основополагающие общетеоретические и гражданско-правовые принципы права. М., 2010.

Зайцев И. Правовая фикция в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1.

Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, морально-психологические и практические проблемы: матер. Междунар. круглого стола. Н. Новгород, 2007.

Зяблова Т. Е., Масленников А. В. Правовые аксиомы. Владимир, 2009.

Карташов В. Н. Теория правовой системы: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1.

Карташов В. Н. Юридические дефиниции: некоторые методологические подходы, виды и функции // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, морально-психологические и практические проблемы: матер. Междунар. круглого стола. Н. Новгород, 2007.

Кузнецова О. А. Презумпции в российском гражданском праве. Пермь, 2002.

Курсова О. А. Юридические фикции современного российского права: сущность, виды, проблемы действия // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000.

Манов Г. Н. Аксиомы в праве // Советское государство и право. 1986. № 9.

Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003.

Нагорная М. А. Техника определения законодательных терминов // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2001. Т. 1.

Панько К. К. Юридические фикции в современном российском праве // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000.

Пономарев Д. Е. Генезис и сущность юридической конструкции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.

Сандевуар П. Введение в право. М., 1994.

Сивицкий В. А. Систематизация конституционно-правовых норм Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993.

Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М., 2003.

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

Чинова М. В. Правила формулирования легального определения // Право и политика. 2005. № 1.

Юшкина С. Ф. Законодательный перечень (историко-правовой аспект) // Юридическая техника. 2008. № 2.

Глава 7
ТРЕБОВАНИЯ К ВНУТРЕННЕЙ ФОРМЕ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

В этой главе вы узнаете:

- что относится к внутренней форме нормативного акта;
- из каких элементов состоит структура нормативного акта;
- какие характерные особенности имеют язык и стиль закона;
- из каких видов терминов состоит юридическая терминология и как правильно их использовать;
- находят ли применение в тексте нормативных актов символические приемы.

§ 1. Две стороны формы нормативного правового акта

Форма (лат. *forma*) — это внешнее очертание, наружный вид предмета, а также его строение, определенный порядок в отличие от аморфного материала[1].

К формальным требованиям нормативных актов, в которых находит отражение содержание права, по мнению С. С. Алексеева, относятся[2]:

— реквизиты нормативного документа;
— структурная дифференциация текста;
— единство и внутренняя логика текста;
— терминология;
— стиль;
— методы, облегчающие использование нормативных актов (примечания, приложения и т. п.).

Однако такое комплексное понимание формальных приемов отражения содержания права было вполне уместным и оправданным в 1980-е гг., «на заре» развития учения о юридической технике.

В корректировке нуждается и формальная сторона законодательной техники нормативных актов. В частности, в приведенном выше перечне логические правила выглядят инородным телом, поскольку, способствуя взаимоувязке нормативных обобщений, они прямо и непосредственно влияют на содержание права и, таким образом, к форме права не имеют прямого отношения.

На сегодняшний день есть все основания не ограничиваться изложением приемов оформления норм права в совокупности, а дифференцировать их, что будет способствовать более глубокому их исследованию.

Итак, мы различаем внешнюю и внутреннюю форму нормативного акта.

Внешняя форма служит идентификации нормативного акта и дает возможность отличить нормативный акт от множества других нормативных документов. Такие отличительные признаки именуются реквизитами правового акта. Они были рассмотрены в § 6 гл. 4.

Если содержание нормативного акта составляют нормативные предписания, то их выражение с помощью языка и их расположение в определенном порядке, т. е. структурирование, составляют его *внутреннюю форму*.

[1] См.: Философский словарь. 22-е изд. Пер. с нем. / под ред. *Г. Шишкоффа*. М., 2003.

[2] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 277—288.

Средства правотворческой техники, относящиеся к внутренней форме нормативного акта, позволяют надлежащим образом зафиксировать нормы права. Они, в свою очередь, делятся на две группы:

1) структурные правила;
2) языковые правила.

§ 2. Структура нормативного акта

Система структурных единиц нормативных актов

Структура нормативного акта — это его строение. Одним из главных средств юридической техники является расположение нормативного материала в определенном порядке, его последовательная дифференциация. Структура нормативных актов обусловлена их содержанием. Поэтому единой схемы, пригодной для всех законодательных актов, не существует. Если ориентироваться на крупные и сложные по содержанию нормативные акты, отражающие структуру отрасли права, то перечень структурных единиц будет весьма значительным. В небольших по объему нормативных документах, которые являются более простыми и по содержанию, нет необходимости использовать все структурные возможности для дифференциации нормативного материала. Перечислим все возможные единицы структурной организации текста нормативных актов:

— заголовок;
— оглавление;
— преамбула;
— часть;
— раздел;
— глава;
— статья;
— параграф;
— пункт;
— подпункт;
— абзац;
— примечание;
— заключительные положения;
— приложение.

Рассмотрим их по порядку.

Заголовок

Заголовок — это наименование нормативного акта. Не следует думать, что заголовок — просто реквизит нормативного акта (и относится только к его внешней форме). Он выполняет куда более значительную роль: представляет собой одно из средств выражения смысла определенной группы юридических норм, поэтому его одновременно следует относить и к внутренней форме нормативного акта.

Цель заголовка — лаконично отразить основную идею нормативного акта, его тематику.

Основные требования к заголовку нормативного акта таковы:

— *точность.* Это означает, что он должен весьма определенно отражать содержание закона.

Если проанализировать Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», можно сделать вывод, что центр тяжести в нем падает на регулирование безработицы и выплату пособий по безработице. Однако по названию Закона этого нельзя даже предположить. Неточное название, скорее всего, сделано умышленно. Дело в том, что он был принят в 1991 г., когда общественное сознание после многих лет советской жизни еще не воспринимало безработицу как вполне нормальное социальное явление. Акцент в названии Закона на отношения, связанные с отсутствием работы, мог вызвать у людей недоумение и даже озлобление;

— *краткость.* Заголовок в сжатой форме должен передавать суть нормативного акта.

Примером нарушения этого аксиоматичного правила является Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Не случайно полное название этого Закона практически не употребляется;

— *оптимальная обобщенность содержания нормативного акта.* Имеется в виду ситуация, когда законодатель в погоне за краткостью заголовка не раскрывает смысла нормативного акта. Односложные заголовки часто настолько общие, что не ориентируют пользователей нормативного акта, поскольку не содержат достаточной информации.

Недоумение вызывает Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире». Его заголовок имеет довольно общий характер, вследствие чего сложно понять, что именно регулируется данным Законом. Казалось бы, в нем должны быть отражены такие вопросы, как: что есть животное, а что таковым не является, как повысить плодовитость животных, как эффективно использовать человеку животных в своих целях... Вовсе нет. В Законе речь идет о государственных органах, на которые возлагается охрана животных, и устанавливаются виды правонарушений, связанные с использованием животного мира. Потому заголовок данного Закона явно нуждается в конкретизации;

— *емкость.* Это требование касается законов, содержание которых настолько многопланово, что каждая его часть вполне может претендовать на автономность. Однако в целях законодательной экономии и для облегчения труда пользователей лучше создать единый нормативный акт под общим заголовком.

Удачным примером в этом отношении может служить заголовок Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе». Речь в нем идет о понятии рекламы, об общих требованиях, предъявляемых к ней, о видах негодной рекламы, об особенностях различных видов рекламы, о спонсорстве, защите несовершеннолетних от негативных последствий рекламы, правах и обязанностях рекламодателей, рекламопроизводителей и ее распространителей, государственном контроле и ответственности за нарушение законодательства о рекламе. Как видим, вопрос о рекламе регулируется комплексно и поэтому дан краткий, но понятный заголовок;

— *формализованность.* Заголовок — это одна из частей нормативного акта, и поэтому его следует излагать официальным стилем. Это означает, что заголовок должен быть строгим, чеканным, нейтральным, беспристрастным, без претензий на какую-либо оригинальность, сдержанным и даже эмоционально холодным.

Различают полное, краткое наименование нормативного акта и его аббревиатуру.

Полное наименование в сжатой форме передает его содержание, обозначая предмет регулирования, что позволяет идентифицировать нормативный акт, выделить его из совокупности других нормативных актов, ссылаться на него в других правовых документах. В ссылках приводится именно полное наименование нормативного акта.

В полное наименование не рекомендуется включать пояснения по предмету регулирования, например ключевые понятия, заключенные в скобки, поскольку дополнения такого рода затрудняют оформление ссылок на закон. Кроме того, заголовок может изна-

чально содержать дополнительный компонент, в частности краткое наименование или аббревиатуру, помещенные в скобки, и тогда пояснения к заголовку могут окончательно запутать пользователя нормативным актом.

Краткое наименование рекомендуется использовать в целях облегчения цитирования нормативного акта. Оно формулируется с помощью сложного существительного, образованного из следующих элементов: вид нормативного акта и, как правило, одно или несколько ключевых понятий. Например, Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» чаще называют Законом о гарантиях избирательных прав.

Краткое наименование может устанавливаться как единственный заголовок. При наличии полного наименования его сокращенный вариант добавляется в скобках. Краткое наименование воспринимается как символ, знак закона и поэтому быстро схватывается. Ключевые понятия, образующие краткое наименование, обычно выбираются из полного названия. Например, Закон от 9 июня 1993 г. № 5351-I «Об авторском праве и смежных правах» (ныне утратил силу) обычно называли Законом об авторском праве.

Назначение краткого наименования состоит в том, чтобы дать сжатое и точное, удобное в применении название нормативного акта.

Аббревиатура — это словообразование, состоящее из начальных букв слов и принадлежащее к официальному тексту (например, Уголовный кодекс Российской Федерации — УК РФ).

Как и полное наименование, аббревиатура служит идентификации нормативного акта и поэтому должна быть уникальной, т. е. отличаться от принятых аббревиатур других нормативных актов.

Задачи заголовка таковы:

— практическая (поиск нормативного акта, если известен смысл нормативного акта и необходимо повторное к нему обращение);

— информационная (например, при подборке нормативных актов по определенному вопросу);

— ориентационная (настраивает пользователей на определенное поведение, соответствующее основным принципам и нормам, в нем заключенным).

Оглавление

Его имеют обычно крупные по объему нормативные акты.

Задачи оглавления заключаются в следующем:

сориентировать пользователя в нормативных предписаниях;

обеспечить поиск необходимых правовых предписаний на протяжении всего срока действия нормативного акта;

сделать текст закона доступным;

облегчить чтение нормативного материала.

Не следует думать, что оглавление нужно только пользователю. В не меньшей мере оглавление нужно составителям проекта нормативного акта: оно изначально заставляет их систематизировать нормативный материал, излагать его логично и последовательно, что способствует повышению качества самого нормативного акта.

В оглавление вносятся все основные структурные единицы текста нормативного акта (части, разделы, главы, статьи). Одним из условий отражения структурных единиц в оглавлении является наличие у них собственного названия.

Местонахождение оглавления в структуре нормативного акта бывает разным. Оглавление может помещаться или в начале акта перед преамбулой, или в конце. Но более удобным является все же первый вариант: оглавление следует за наименованием нормативного акта.

Существует и третий вариант, который используется, в частности, в Германии: оглавление располагается после преамбулы перед постановляющей частью[1]. Такое новшество введено немецким законодателем недавно, и в связи с этим оглавление стало считаться частью нормативного акта. Ранее законодатель при опубликовании нормативного акта сам решал, составлять оглавление закона или нет. При этом часто оглавление не соответствовало изменившемуся тексту нормативного акта. Теперь же оглавление немецкого закона гарантированно отражает содержание самого закона. Оглавление, таким образом, приобретает статус элемента закона и определяется его содержанием: если в процессе принятия закона изменяется его содержание, непременно должны быть внесены коррективы и в оглавление.

С точки зрения российского законодателя оглавление пока не является одним из компонентов закона. Составлять его или обой-

[1] См.: Справочник по нормотворческой технике. Пер. с нем. / под общ. ред. *Г. Ф. Яковлева*. 2-е изд. М., 2002. С. 134.

тись без него решает издатель брошюры, в которой содержится нормативный акт. Как правило, найти оглавление, если оно имеется, можно на последних страницах текста нормативного акта, что указывает на факультативный характер оглавления. Однако опыт германского законодателя заслуживает положительной оценки.

Преамбула

Название данной структурной единицы нормативного акта произошло от лат. *praeambulus*, что означает идущий впереди, предшествующий. Действительно, преамбулу еще называют вводной частью.

Преамбула — это часть закона, содержащая указание на те или иные обстоятельства, послужившие поводом к принятию данного закона (мотивы), а также указание на задачи и цели, которые должны быть достигнуты в процессе применения этого закона.

Возникновение вводной части закона проистекает от оформления законов в Древнем Риме. В Древнем Риме многие законодательные акты благословлялись формулой «*Bonum factum!*», что означало «На благо и счастье!» (т. е., по сути, «В добрый путь!»).

Сегодня преамбула играет такую же важную роль, как и много веков назад. Исполнитель правовых норм, обыкновенный гражданин, должен знать, зачем он следует нормам закона и почему этот закон лучше предыдущего. Можно исполнять норму права из-за боязни быть наказанным (маргинальное правомерное поведение), но не понимать ни ее смысл, ни цели своего поведения. Однако «законы должны не просто управлять, но и убеждать» — эти слова великого философа Платона, сказанные два тысячелетия назад, до сих пор не потеряли своей актуальности.

Преамбула включает такие компоненты, как мотивы принятия закона, цели и задачи, которые хотелось бы достичь в процессе реализации нормативного акта. Разграничим эти близкие между собой понятия.

Мотив побуждает человека к активной деятельности и делает его поведение осмысленным и последовательным.

Цель — это конечный результат, которого хочет достичь законодатель, принимая нормативный акт.

Задача — это постановка проблемы, которая требует разрешения с помощью нормативного акта.

Включение этих компонентов в преамбулу закона имеет прежде всего *психологический характер*, так как особенность человека состоит в том, что он пытается удовлетворять свои потребности путем построения логической цепочки от постановки цели до достижения результата. Тем самым он убеждает себя в необходимости построения своего поведения именно по закону (осознанно убежденное поведение).

Показательным примером является Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», содержащий преамбулу. Мотивация соблюдения и исполнения норм данного Закона следующая: «Демократические, свободные и периодические выборы в органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также референдум являются высшим непосредственным выражением принадлежащей народу власти. Государством гарантируются свободное волеизъявление граждан Российской Федерации на выборах и референдуме, защита демократических принципов и норм избирательного права и права на участие в референдуме».

Преамбула описывает *социально-политическую обстановку*, которая побудила к изданию акта, и, таким образом, она имеет информационный характер. В преамбуле может содержаться анализ практической деятельности, подлежащей урегулированию. В некоторых случаях в ней указываются *тенденции* развития наблюдаемых явлений и объясняется, почему необходимо в настоящий момент издать данный нормативный акт. Кроме того, иногда в преамбулу помещают перечень регулируемых вопросов. Одним словом, структура преамбулы может быть различной.

Как правило, преамбула начинается со слов «в целях». Она обычно не разделяется на отдельные части и выступает связующим звеном для всех норм, помещенных в данном акте, объединяет их единой идеей, общей политической и правовой основой. Помещение в преамбулу регулирующих нормативных положений крайне нежелательно, поскольку тогда будет искажена сама суть данной структурной единицы.

Значение преамбулы велико. Она несет следующую нагрузку:

— помогает *глубже и полнее понять* значение нормативного акта, заостряет внимание на актуальных вопросах правового регулирования;

— устанавливая цели и задачи, которые стоят перед нормативным актом, *официально констатирует* эти положения и тем самым обязывает исполнителей иметь их в виду при применении отдельных норм акта;

— формирует *правосознание пользователей* нормативного акта, мобилизует *общественность* на осуществление юридических предписаний; можно сказать, программирует адресатов на предписанное поведение;

— способствует *добровольной реализации положений нормативного акта*, поскольку формирует у адресатов убежденность в необходимости поступать так, как предписывает данный нормативный акт.

Преамбула важна и для самих правотворческих субъектов: необходимость мотивировать нормативный акт *сдерживает их от принятия ненужных нормативных актов*.

Ошибок, связанных с написанием преамбулы, множество. Вот некоторые из них:

— в преамбуле вместо мотивационного введения содержится информационное введение. Информацию о содержании нормативного акта вполне можно отразить с помощью его оглавления;

— преамбула настолько мала, что отражает только цель и не задает мотивов издания нормативного акта. Это не способствует формированию у людей убежденности в необходимости выполнять предписания данного нормативного акта;

— в преамбулу вводятся нормативные положения, в частности дефинитивные. Это размывает нормативный материал;

— преамбула не выделяется, а сливается с основной частью акта;

— порой преамбула вообще отсутствует.

Структурные единицы текста

Текст нормативного акта редко сводится к одному или нескольким простым нормативным положениям. Обычно он состоит из множества правовых предписаний, которые к тому же специализируются на регулировании той или иной сферы общественных отношений. Все это позволяет сгруппировать и расположить их в определенном порядке. Организация содержания текста путем его членения и оглавления есть юридическая графика[1]. С ее

[1] См.: *Власенко Н. А.* Язык права. С. 128.

помощью текст закона приобретает композиционную стройность, унифицированность. Более того, юридическая графика служит упорядочению мыслей самого законодателя, а текст закона приобретает смысловую завершенность и спаянность.

Вместе с тем текст нормативного акта — это целостное единство. Его деление на отдельные фрагменты не исключено, однако они должны рассматриваться не как нечто полностью самостоятельное, а как части целого, как составляющие нормативного акта.

На какие структурные единицы может подразделяться текст нормативного акта?

1. **Часть.** Это самое крупное подразделение нормативного акта. Обычно деление на части используется при формировании ведущих отраслевых нормативных актов (как правило, кодексов), причем не любых, а основополагающих или «старых» отраслей права. Дело в том, что за большой срок существования отрасли накапливается значительный нормативный материал и он настоятельно требует классификации, в противном случае пользоваться им становится невозможно.

Для группировки нормативного материала на части могут быть использованы различные критерии:

— *функциональный критерий*. Он подходит для отраслей права, имеющих очень длительную историю существования. Функциональный критерий предполагает объединение нормативных предписаний по роли, которую они играют в правовом регулировании отрасли права (регулирование субъектов, объектов и других элементов правоотношений). Как правило, в таком случае выделяется общая часть, позволяющая сконцентрировать в одном месте текста нормативного акта общие нормативные предписания, избежать повторений, сформулировать принципы отрасли права и др. В особенной части находится весь остальной нормативный материал. По мнению ведущих специалистов в области теории права, обобщающие предписания выполняют функцию «цементирующего средства» в структуре права[1].

Например, уголовное право — самая древняя отрасль права, находящая оформление в Уголовном кодексе. Нормативные предписания Общей части Кодекса объединяет то, что они органично включаются во все составы преступления, и законодатель, чтобы исключить по-

[1] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 72.

вторения, вынес их за скобки. Состав любого преступления может быть сформирован только с их учетом. Общие элементы преступлений затем группируются по главам (понятие преступления, субъект преступления, вина, соучастие, виды наказаний и т. п.). В Особенной части отражены специфические моменты отдельных преступлений, относящиеся к их объективной стороне, а также санкции, которые могут быть за них назначены.

Для обозначения частей кодексов, построенных по этой схеме, не обязательно использовать термины «общая часть» и «особенная часть». Иногда законодатель просто нумерует их: первая, вторая и т. д. (как это сделано в Налоговом и Гражданском кодексах).

В Налоговом кодексе РФ просматривается такая схема классификации нормативного материала: в части первой находят отражение нормативные предписания, которые должны быть приняты во внимание правоприменителями при взыскании всех видов налогов, а в части второй сосредоточены правовые предписания, сгруппированные по видам налогов.

Это фундаментальное правило юридической техники не всегда соблюдается.

Выделение частей в Гражданском кодексе РФ нарушает всякие каноны. В часть первую Кодекса помещены не только общие нормативные предписания (субъекты, объекты и др.), но и общие положения об обязательствах, нормы о собственности и т. д. В части второй сосредоточены отдельные виды обязательств. Часть третья посвящена наследственному праву и международному частному праву. В части четвертой сосредоточены нормы, касающиеся интеллектуальной собственности. Получается, что если бы не ошибка, допущенная при формировании структуры части первой, в которую, помимо общих предписаний, помещены некоторые специальные (например, о собственности), то деление на части нормативного массива Гражданского кодекса РФ укладывалось бы в схему, основанную на предметном критерии[1];

— *предметный критерий*. Здесь нормативный материал располагается по кругу вопросов, которым посвящается та или иная часть кодекса. Как правило, они разные, но связаны друг с другом. Данная схема деления нормативного акта применяется для

[1] С. С. Алексеев объясняет этот факт тем, что в 1994 г. существовала необходимость скорейшего введения в жизнь общества исходных гражданско-правовых институтов и норм, регулирующих рыночную экономику (см.: *Алексеев С. С.* Государство и право. М., 2010. С. 110).

оформления сравнительно молодых отраслей права, и тем не менее уже накопивших значительный объем нормативного материала.

Такая схема деления на части используется в Трудовом кодексе РФ. Вот содержание его частей: часть первая, состоящая из разд. I «Общие положения» (очень небольшая по объему, более похожая на главу); часть вторая, состоящая из разд. II «Социальное партнерство в сфере труда»; часть третья, содержащая разд. III—XI, посвященные трудовому договору и т. д.; часть четвертая, включающая разд. XII «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников»; часть пятая, состоящая из разд. XIII, посвященного защите трудовых прав; часть шестая, включающая разд. XIV «Заключительные положения».

Создатели Трудового кодекса РФ вполне могли бы использовать функциональный критерий и разделить Кодекс на следующие четыре части: общая; особенная (поместить в нее различные виды договоров — нынешние части вторую и третью); специальная (посвятить ее особенностям регулирования труда отдельных категорий работников — нынешнюю часть четвертую); процессуальная (где урегулировать вопросы защиты трудовых прав — нынешнюю часть пятую).

Уголовно-процессуальный кодекс РФ тоже демонстрирует деление на части по предметному критерию: к части первой «Общие положения» добавляются части, регулирующие досудебное производство, судебное производство, особый порядок уголовного судопроизводства, международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства;

— *смешанный критерий*. Он предполагает выделение в нормативном акте одних частей по функциональному критерию, а других — по предметному.

Кодекс РФ об административных правонарушениях четко делит материально-правовые нормы на разделы «Общие положения» и «Особенная часть». Но далее идут нормы процессуального права, объединенные в разделы, посвященные отдельным вопросам (органы, уполномоченные рассматривать административные правонарушения; производство по делам об административных правонарушениях; исполнение постановлений по делам об административных правонарушениях). Правильнее было бы объединить их в отдельную часть, назвав ее процессуальной. Однако законодатель этого не сделал и оставил эти разделы в качестве самостоятельных. Самая грубая ошибка здесь заключается в том, что части оформляются разделами. Раздел — это менее крупная структурная единица, нежели часть, и предназначен он для других целей.

2. **Раздел.** Эта структурная единица в кодексах может не встречаться. Но когда она есть, то вполне может использоваться для выделения подотрасли (или группы институтов).

Подотрасль права — это совокупность правовых норм, регулирующих область общественных отношений.

В Гражданском кодексе РФ на статус подотрасли вполне могут претендовать договорное право, обязательства из причинения вреда, наследственное право, право интеллектуальной собственности.

Бывают случаи, когда в кодексе части отсутствуют (например, Жилищный кодекс РФ). Тогда при делении нормативного материала «каркасом» становятся разделы. Это имеет место в отраслях, не отличающихся «солидным возрастом» и не имеющих большого нормативного массива.

Например, ознакомление с Семейным кодексом РФ позволяет увидеть в нем несколько групп институтов, дифференцируемых с помощью разделов: брачное право, супружеское право, родительское право, алиментное право.

Разделы используются и в некодифицированных актах.

3. **Глава.** Назначение данной структурной единицы состоит в оформлении правового института или субинститута.

Институт права — это обособленный комплекс правовых предписаний, обеспечивающий цельное, относительно законченное регулирование определенной группы родственных общественных отношений.

Институт права регулирует вид общественных отношений.

Главы Семейного кодекса РФ, составляющие разд. II «Заключение и прекращение брака», содержат институт заключения брака, институт прекращения брака, институт признания брака недействительным.

Субинститут — это совокупность правовых норм, регулирующих разновидность общественных отношений.

В Уголовно-процессуальном кодексе РФ институт возбуждения уголовного дела делится на два субинститута — поводы и основания возбуждения уголовного дела (гл. 19) и порядок возбуждения уголовного дела (гл. 20).

Нормативные предписания включаются в главы по предметно-функциональному признаку и тяготеют друг к другу.

4. **Статья.** Это основная структурная единица текста нормативного акта, поскольку именно она является носителем правовой информации. В принципе, можно предположить, что в статье должна содержаться юридическая норма, т. е. правило поведения, регулирующее то или иное общественное отношение.

Статья 12 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» содержит четыре нормативных предписания, касающиеся соответственно условий поступления на государственную службу, прохождения государственной службы, оснований ее прекращения, а также сроков контрактов, заключаемых в связи с этим.

Однако на самом деле очень редко удается обнаружить в статье норму права в целостном выражении. Стало правилом посвящать статью отдельной сфере общественного отношения. Законодатель, руководствуясь принципом законодательной экономии, дробит большинство норм права на отдельные фрагменты (правовые предписания), общие аспекты норм выносит за скобки, т. е. сосредоточивает их в отдельных разделах, главах, другие группирует, располагая их в определенном порядке.

Статья содержит один либо несколько фрагментов правовых норм (или нормативных предписаний), посвященных отдельным вопросам.

Вот пример из Кодекса РФ об административных правонарушениях:

Статья 2.3. Возраст, по достижении которого наступает административная ответственность

«1. Административной ответственности подлежит лицо, достигшее к моменту совершения административного правонарушения возраста шестнадцати лет.

2. С учетом конкретных обстоятельств дела и данных о лице, совершившем административное правонарушение в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет, комиссией по делам несовершеннолетних и защите их прав указанное лицо может быть освобождено от административной ответственности с применением к нему меры воздействия, предусмотренной федеральным законодательством о защите прав несовершеннолетних».

В данной статье речь идет лишь об одном качестве субъекта административного правонарушения: возрасте. Это часть гипотез норм, которые закреплены в Особенной части.

Статьи номеруются, им присваивается название.

5. **Параграф.** Это довольно редко используемая структурная единица текста нормативного акта. В основном она встречается в подзаконных актах, как правило ведомственных. Причем упрекнуть создателей этих актов в своеволии нельзя. Параграф применяют для группировки немногочисленных пунктов ведомственных актов. Действительно, использовать для этой цели раздел вряд ли справедливо, поскольку с помощью разделов разграничиваются правовые институты, а то и подотрасли. Главы как структурные единицы прочно ассоциируются с правовыми институтами или субинститутами. Статья в этом случае тоже не подойдет. Вот и получается, что в маленьких нормативных актах лучше параграфа для группировки небольшого количества правовых предписаний не найти. Однако в последнее время Минюст России ориентирует все ведомства на отказ от употребления параграфа как структурной единицы и предлагает делить текст на группы, озаглавливая их римскими цифрами без добавления слова «раздел». Введение безымянных разделов — вряд ли удачное правило правотворческой техники.

6. **Пункт.** В законах эта структурная единица является вторичной по сравнению со статьей. Она может быть, но может и отсутствовать, и тогда статья представляет собой целостный, а не дифференцированный текст. Вот пример целостной статьи из Кодекса РФ об административных правонарушениях, где пункты отсутствуют:

Статья 3.4. Предупреждение

«Предупреждение — мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме».

Следующий пример касается использования пунктов внутри статьи:

Статья 3.6. Возмездное изъятие орудия совершения или предмета административного правонарушения

«1. Возмездным изъятием орудия совершения или предмета административного правонарушения является их принудительное изъятие и последующая реализация с передачей бывшему собственнику выру-

ченной суммы за вычетом расходов на реализацию изъятого предмета. Возмездное изъятие назначается судьей.

2. Возмездное изъятие охотничьего оружия, боевых припасов и других дозволенных орудий охоты или рыболовства не может применяться к лицам, для которых охота или рыболовство является основным законным источником средств к существованию».

В подзаконных актах небольшого объема пункт выступает основной структурной единицей.

Положение о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении Российской Федерации, утвержденное приказом Министерством образования РФ от 26 ноября 2002 г. № 4114, состоит их пунктов, сгруппированных в разделы. Один из разделов касается особенностей замещения профессорско-преподавательских должностей в вузах. Вот как он выглядит:

II. Особенности замещения должностей профессорско-преподавательского состава вуза

«17. До рассмотрения претендентов на преподавательские должности на заседании ученого совета (совета) кафедра выносит рекомендации по каждой кандидатуре и доводит их до сведения ученого совета вуза (ученого совета, совета факультета, филиала) на его заседании (до проведения тайного голосования).

Кафедра вправе предложить претендентам прочесть пробные лекции или провести другие учебные занятия и по их итогам принять рекомендации.

18. С преподавателем, успешно прошедшим конкурсный отбор, заключается трудовой договор.

19. В соответствии с п. 77 Типового положения об образовательном учреждении высшего профессионального образования (высшем учебном заведении) Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 5 апреля 2001 г. № 264, увольнение педагогических работников по инициативе администрации высшего учебного заведения в связи с сокращением штатов допускается только после окончания учебного года.

20. На лиц, привлекаемых к преподавательской деятельности на условиях почасовой оплаты труда, настоящее Положение не распространяется».

Пункты нумеруются (хотя, к сожалению, не всегда), но не озаглавливаются.

7. **Подпункт.** Эту структурную единицу редкой тоже не назовешь. В большей мере она используется в подзаконных актах для

градации текста больших пунктов. Как правило, подпункты не нумеруются, но начинаются с заглавной буквы.

В Положении о Государственном совете Российской Федерации, утвержденном Указом Президента РФ от 1 сентября 2000 г. № 1602, п. 8 состоит из пяти подпунктов:

«8. Для решения оперативных вопросов формируется президиум Государственного совета в составе восьми членов Государственного совета.

Персональный состав президиума определяется Президентом Российской Федерации и подлежит ротации один раз в полгода.

Президиум Государственного совета рассматривает план работы Государственного совета, а также повестку дня его очередного заседания и материалы к заседанию.

Президиум Государственного совета анализирует реализацию плана работы Государственного совета и его решений.

Заседания президиума Государственного совета проводятся по мере необходимости, но, как правило, не реже одного раза в месяц».

8. **Абзац.** В отличие от подпункта текст абзаца начинается со строчной буквы. Это говорит о том, что нормативное предписание, сформулированное в абзаце, является органичной или неразрывной частью текста пункта и самостоятельно существовать не может. Абзац служит показателем перехода от одной мысли к другой.

В Правилах внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных приказом Минюста России от 3 ноября 2005 г. № 205, п. 11 содержит 10 абзацев и выглядит следующим образом:

«11. Осужденные имеют право:

получать информацию о своих правах и обязанностях, о порядке и об условиях отбывания назначенного судом вида наказания, а также об изменениях порядка и условий отбывания наказаний;

на вежливое обращение со стороны персонала учреждения;

на охрану здоровья и личную безопасность;

на социальное обеспечение, в том числе на получение пенсий и социальных пособий, в соответствии с законодательством Российской Федерации;

на психологическую помощь, оказываемую сотрудниками психологической службы исправительного учреждения и иными лицами, имеющими право на оказание такой помощи. Участие осужденных в мероприятиях, связанных с оказанием психологической помощи, осуществляется только с их согласия;

пользоваться услугами адвокатов, а также других лиц, имеющих право на оказание юридической помощи;

обращаться с предложениями, заявлениями, ходатайствами и жалобами к администрации учреждения, в вышестоящие органы уголовно-исполнительной системы, суд, органы прокуратуры, органы государственной власти и органы местного самоуправления, общественные объединения, а также в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека;

распоряжаться личным временем, предусмотренным распорядком дня, не нарушая при этом установленных правил поведения;

вступать в самодеятельные организации осужденных;

участвовать в культурно-массовых и спортивных мероприятиях, пользоваться библиотекой, настольными играми в определенное распорядком дня время».

В приведенном примере содержится довольно много абзацев и пользоваться ими крайне неудобно, поскольку они никак особо не обозначены. Пользователю данным нормативным актом необходимо их идентифицировать путем подсчета, что крайне неудобно, и, кроме того, можно легко ошибиться.

Вот почему лучше все же присваивать особый знак и абзацам, например нумеровать их цифрами со скобкой или буквами. Именно так сделано в ст. 81 ТК РФ:

Статья 81. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя

«Трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случаях:

1) ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем;

2) сокращения численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя;

3) несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации;

4) смены собственника имущества организации (в отношении руководителя организации, его заместителей и главного бухгалтера);

5) неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание;

6) однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей:

а) прогула, то есть отсутствия 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);

б) появления работника на работе (на своем рабочем месте либо на территории организации — работодателя или объекта, где работник должен выполнять трудовую функцию) в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;

в) разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, в том числе разглашения персональных данных другого работника;

г) совершения по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или постановлением судьи, органа, должностного лица, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях;

д) установленного комиссией по охране труда или уполномоченным по охране труда нарушения работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий;

7) совершения виновных действий работником, непосредственно обслуживающим денежные или товарные ценности, если эти действия дают основание для утраты доверия к нему со стороны работодателя;

8) совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы;

9) принятия необоснованного решения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями и главным бухгалтером, повлекшего за собой нарушение сохранности имущества, неправомерное его использование или иной ущерб имуществу организации;

10) однократного грубого нарушения руководителем организации (филиала, представительства), его заместителями своих трудовых обязанностей;

11) представления работником работодателю подложных документов при заключении трудового договора;

12) утратил силу. — Федеральный закон от 30 июня 2006 г. № 30-ФЗ;

13) предусмотренных трудовым договором с руководителем организации, членами коллегиального исполнительного органа организации,

14) в других случаях, установленных настоящим Кодексом и иными федеральными законами.

Увольнение по основанию, предусмотренному пунктом 2 или 3 части первой настоящей статьи, допускается, если невозможно перевести работника с его согласия на другую работу.

Не допускается увольнение работника по инициативе работодателя (за исключением случая ликвидации организации либо прекращения деятельности индивидуальным предпринимателем) в период его временной нетрудоспособности и в период пребывания в отпуске.

В случае прекращения деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, расположенного в другой местности, расторжение трудовых договоров с работниками этого подразделения производится по правилам, предусмотренным для случаев ликвидации организации.

Примечание

Примечание как структурная единица нормативного акта не было оставлено учеными без внимания, несмотря на то что встречается оно в тексте нечасто[1].

Сначала обратимся к слову «примечание». Оно означает дополнительное объяснение, заметку, замечание или пояснительное прибавление.

Примечание — часть нормативного акта, которая представляет государственно-властное установление, предназначенное для специального текстового или символического подчеркивания, имеющее сопроводительный характер.

Примечание обладает следующими особенностями:

— будучи государственно-властным установлением (повелением), имеет обязательный характер;

— обладает сопроводительным характером;

— обладает такой же юридической силой, что и сопровождаемая им норма;

— существует для акцентирования внимания на определенном фрагменте сопровождаемой нормы;

— в тексте нормативного акта автономизируется и для этой цели имеет особое обозначение словом «Примечание», к тому же помеченное цифрами, звездочками и т. п.

По структуре примечания могут быть разными, что дает возможность их классифицировать на простые и сложные.

Рассмотрим примеры простого (ст. 2.4 КоАП РФ) и сложного (ст. 158 УК РФ) примечания.

[1] См.: *Баранов В. М., Кузнецов А. П., Изосимов С. В.* и др. Примечания в российском праве. Н. Новгород, 2005. С. 16.

Статья 2.4. Административная ответственность должностных лиц

«Административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Примечание. Под должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица, если законом не установлено иное».

Статья 158. Кража

«1. Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

2. Значительный ущерб гражданину в статьях настоящей главы определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее двух тысяч пятисот рублей.

3. Под помещением в статьях настоящей главы понимаются строения и сооружения независимо от форм собственности, предназначенные для временного нахождения людей или размещения материальных ценностей в производственных или иных служебных целях.

Под хранилищем в статьях настоящей главы понимаются хозяйственные помещения, обособленные от жилых построек, участки территории, трубопроводы, иные сооружения независимо от форм собственности, которые предназначены для постоянного или временного хранения материальных ценностей.

4. Крупным размером в статьях настоящей главы признается стоимость имущества, превышающая двести пятьдесят тысяч рублей, а особо крупным — один миллион рублей».

В юридической науке предлагаются и иные классификации[1]:

— по отраслям;

— объекту привязки (к нормативному акту, разделу, статье, элементу статьи);

— видам норм права (материальные, процедурные и процессуальные);

— содержанию (примечания-дефиниции, компетенционные, примечания-отсылки и др.).

Содержание примечаний может быть самым разнообразным. Вот примерный круг вопросов, которые могут находить отражение в примечании:

— изложение специальных норм;

— наличие дефиниций;

— указание на принципы права;

— определение круга лиц, на которых распространяется норма права;

— определение пределов действия нормы;

— наличие стоимостных критериев;

— уточнение оценочных понятий;

— определение сроков;

— установление правовых режимов;

— регулирование вопросов о компетенции;

— уточнение структуры субъектов правоотношения;

— определение процессуальных моментов.

Рассуждая о **значении примечаний**, можно отметить следующие моменты.

1. Примечания позволяют более детально изложить тот или иной фрагмент правовой нормы, при этом наибольший эффект достигается, когда примечание содержит конкретный пример.

2. Примечание позволяет дополнить норму права, акцентируя внимание на той или иной стороне поведения, устанавливаемого этой нормой права.

3. Иногда требуется изменить (расширить или сузить) объем правового регулирования определенных общественных отношений, и примечание позволяет этого достичь.

4. С помощью примечаний устанавливаются связи между общими и специальными нормами.

5. В целом примечания способствуют тому, что нормативные акты становятся более удобными для их пользования.

---

[1] См.: *Баранов В. М., Кузнецов А. Л., Изосимов С. В.* и др. Указ. соч. С. 24—58.

Заключительные положения

Заключительные положения — это структурная часть нормативных актов, которая вызывает большое количество споров. Законодатель стал ее использовать недавно. В других странах, в частности в Германии, ее выделять не принято. Там в конце текста нормативного акта помещается так называемая заключительная формула, где отражаются сведения об одобрении верхней палатой, о подписании закона, об опубликовании.

Анализ российских нормативных актов не позволяет выявить какое-либо правило относительно содержания заключительной части. Заключительные положения пишутся произвольно.

Вот перечень возможных вопросов заключительной части, который впечатляет внушительностью, но еще более своей непредсказуемостью:

1) о вступлении закона в силу;
2) приведении законодательства в соответствие с законом;
3) внесении изменений в действующие законодательные акты;
4) признании нормативных актов утратившими силу;
5) распространении действия норм закона на тех или иных субъектов;
6) об обратной силе законов;
7) о полномочиях субъектов правоотношений;
8) об ответственности за нарушение норм закона;
9) об обжаловании действий субъектов правоотношений;
10) о порядке рассмотрения споров;
11) о сроках исковой давности;
12) об освобождении от уплаты тех или иных сборов;
13) о символах государственной власти;
14) мерах по реализации закона;
15) регистрации и перерегистрации субъектов правоотношений;
16) финансировании исполнительных структур.

Как видим, эти вопросы не простые и требуют упорядочения. Сгруппируем их на три части.

Первая часть: вопросы с первого по шестой связаны с предупреждением и преодолением коллизий в праве, которые могут возникнуть при принятии того или иного нормативного акта. Они регулируются оперативными предписаниями и направлены на сохранение баланса в правовой системе, поэтому их включение в заключительную часть нормативного акта вполне оправданно. Кроме того, они важны с точки зрения удобства пользования.

Хорошим примером в этом отношении является Трудовой кодекс РФ, в конце которого содержится часть шестая, содержащая разд. XIV «Заключительные положения». Здесь нашли отражение следующие вопросы:

— порядок и сроки введения размера минимального размера оплаты труда, на котором завязано действие многих статей Кодекса и который очень часто изменяется;
— положения, утратившие силу;
— особенности применения законов и иных нормативных актов;
— применение Кодекса к правоотношениям, возникшим до и после введения его в действие.

Вторая часть: вопросы с седьмого по тринадцатый затрагивают элементы правоотношений, регулируемых нормативным актом, и требуют нормативной проработки. Вполне логично, чтобы они находили отражение не в заключительных положениях, а в самом тексте нормативного акта, который от этого только выиграет: приобретет логичный и целостный характер.

Третья часть: вопросы с 14-го по 16-й — оперативные и требующие конкретных решений, поэтому помещать их в нормативный акт, пусть и в заключительную его часть, категорически нельзя. Они могут быть отражены в приложениях к нормативному акту.

Итак, применительно к заключительной части нормативного акта может быть установлено следующее правило:

Заключительная часть должна содержать положения, направленные на поддержание баланса в правовой системе.

Приложение

Приложение — не обязательная структурная единица нормативного акта. Ее скорее можно назвать редкой. В приложении, как правило, содержатся рисунки, таблицы, схемы, иллюстрирующие нормативные предписания нормативного акта и облегчающие понимание смысла его статей.

Например, для регистрации кандидата на должность Президента РФ необходимо или собрать необходимое количество подписей, или заплатить налог. Сбор подписей происходит путем внесения подписи в подписной лист. Структура и оформление подписного листа подробно описаны в ст. 36 Федерального закона от 10 января 2003 г.

№ 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации». Но чтобы не возникали разногласия в толковании этой статьи, в приложении к данному Закону приводится образец подписного листа. Другое оформление подписного листа расценивается как основание для признания его недействительным.

Подписной лист
Выборы Президента Российской Федерации
«_» _____ 200_ года

_____

(наименование субъекта Российской Федерации, на территории которого осуществлялся сбор подписей избирателей, если сбор подписей избирателей осуществлялся среди избирателей, проживающих за пределами территории Российской Федерации, — наименование иностранного государства)

Номер и дата принятия решения Центральной избирательной комиссии Российской Федерации о регистрации группы избирателей, созданной для поддержки самовыдвижения кандидата: _____.

Мы, нижеподписавшиеся, поддерживаем самовыдвижение кандидата на должность Президента Российской Федерации гражданина Российской Федерации _____, родившегося _____, работающего _____, проживающего _____.

№ п/п	Фамилия, имя и отчество	Год рождения (в возрасте 18 лет — также число и месяц рождения)	Адрес места жительства	Серия и номер паспорта или документа, заменяющего паспорт гражданина	Подпись и дата ее внесения
1.					
2.					

Подписной лист удостоверяю: _____

(фамилия, имя и отчество, адрес места жительства,

_____

дата рождения, серия, номер и дата выдачи паспорта или документа, заменяющего паспорт гражданина, с указанием наименования либо кода выдавшего его органа, собственноручная подпись лица, осуществлявшего сбор подписей, и дата ее внесения)

Кандидат (доверенное лицо кандидата): _____

(фамилия, имя и отчество,

_____

собственноручная подпись и дата ее внесения)

В приложении может быть приведена программа мероприятий, связанная с реализацией принятого нормативного акта.

Приложения следуют за заключительными положениями. Если в тексте нормативного акта идет прямое указание на использование того или иного приложения, оно официально считается частью данного нормативного акта. Представляется, что такой правотворческий прием следует использовать как можно чаще.

Приложения *повышают эффективность* использования нормативного акта. Поэтому нужно по возможности иллюстрировать нормативные документы приложениями, содержащими таблицы, схемы, рисунки, поскольку они способствуют достижению ясности и четкости понимания нормативного акта. Лидером в области использования приложений является избирательное право. Практически все важные избирательные законы имеют приложения.

Некоторые общие правила расположения структурных единиц текста

Правила расположения структурных единиц текста выводятся на основе ранее проведенного анализа. Это следующие правила:

1) все структурные единицы нормативного акта (и большие, и маленькие) должны иметь сквозную нумерацию, в противном случае пользователи будут путаться;

2) все крупные структурные единицы (в том числе статьи) по возможности должны иметь специальные заголовки. Главная функция заголовков — информационная. Их использование позволяет лаконично выразить суть нормативных предписаний, что помогает быстро и легко ориентироваться в нормативном материале;

3) располагать нормативный материал надо так, чтобы более важные предписания предшествовали менее важным;

4) правило должно излагаться до исключения;

5) положения об обязанностях должны предварять нормативные предписания о санкциях;

6) материально-правовые предписания располагаются перед процедурными, а процедурные — перед процессуальными.

Итак, работа над структурой нормативного акта — дело непростое. Здесь нужно четкое знание приемов правотворческой техники, касающихся оформления текста нормативного акта. Помимо

этого, большую роль играет практический опыт работы над составлением законодательных актов. Он, как правило, нарабатывается годами.

§ 3. Языковые правила

Общая характеристика юридического языка

Миссия юристов как профессиональной группы состоит в том, чтобы на основе установок, задаваемых государственной властью, разрабатывать и применять правовые нормы, одновременно способствующие разделению труда и сотрудничеству между людьми. В процессе правотворчества необходимо стремиться к тому, чтобы нормы права точно отражали объективную реальность.

Однако правовые установления адресуются людям, которые должны воспринимать формализованный язык законодателя.

Юридический язык в народе не всегда имеет положительную репутацию: «Это язык для одурачивания простаков»[1]. Хотя он обращен ко всем гражданам, порой им трудно его понять. В принципе, юридический язык должен совпадать с обиходным, для того чтобы его понимали и принимали граждане. Однако одновременно он должен быть точным, и здесь без юридических терминов, отдельные из которых вырабатывались веками, никак не обойтись.

Юридический язык специфичен. Это отмечают все авторы, посвятившие научные исследования законодательной лингвистике[2].

Принципы, на которых основывается язык закона

Таковых насчитывается три[3]. Рассмотрим их по порядку.

Принцип корректности означает, что текст нормативного акта должен полностью соответствовать лексическим, грамматическим

[1] *Бержель Ж. Л.* Общая теория права. М., 2000. С. 385.

[2] См.: *Ушаков А. Л.* Очерки советской законодательной стилистики. М., 2008; *Боголюбов С. А.* Стиль правовых актов // Советское государство и право. 1973. № 10; *Он же.* Язык правоприменительных актов // Советская юстиция. 1973. № 15; *Хижняк С. П.* Правовая терминология и проблемы ее упорядочения // Правоведение. 1990. № 6; *Он же.* Юридическая терминология: формирование и состав. Саратов, 1997; *Губаева Т. В.* Словесность в юриспруденции. Казань, 1994; *Она же.* Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. 2-е изд. М., 2010; *Власенко Н. А.* Основы законодательной техники. Иркутск, 1995; *Он же.* Язык права. Иркутск, 1997.

[3] См.: *Губаева Т. В.* Язык и право. С. 39—49.

и стилистическим стандартам литературного русского языка, который к тому же считается языком государственным. Исходя из этого в правовой системе действует презумпция лингвистической правильности нормативных актов.

Конечно, довольно часто эта презумпция опровергается самими правотворческими субъектами, которые предъявляют неудобоваримый результат своей деятельности. Вот один из них.

> Согласно п. 5 ст. 77 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» «не могут служить основанием для отмены решения о результатах выборов, признания итогов голосования, результатов выборов недействительными нарушения настоящего Федерального закона, способствовавшие избранию либо имевшие целью побудить или побуждавшие избирателей голосовать за не избранных по результатам голосования кандидатов, за не принявшие участия в распределении депутатских мандатов списки кандидатов».
>
> Проникнуть в смысл этого правового предписания довольно трудно.
>
> Что не может служить основанием для отмены решения о результатах выборов?
>
> Как могут нарушения способствовать избранию или побуждать голосовать? Может быть, речь должна идти о действиях?
>
> Когда можно побудить избирателей голосовать за не избранных по результатам голосования кандидатов: после или до выборов?
>
> Можно ли побудить избирателей голосовать за не принявшие участия в распределении депутатских мандатов списки кандидатов, если их распределяют после выборов?
>
> Этот пункт осложнен идущими подряд тремя многословными однородными членами предложения. Кроме того, в него помещен довольно длинный причастный оборот.

Принцип стабильности подразумевает использование общепринятых слов и словосочетаний, языковых оборотов, традиционно употребляемых в речи. Конечно, динамика присуща и языку как социальному явлению. Однако это происходит не так быстро. Считается, что должно пройти около 20 лет до того, как национальные словари зафиксируют языковое изменение.

В последнее время, когда укрепляются контакты между странами и народами, взаимообогащение в языковой сфере идет с большей скоростью. В нормативном материале появляется много иностранных терминов. Употребление многих из них оправданно («акции», «акционерное общество», «референдум», «экологические преступления» и т. п.). Тем не менее и здесь надо знать меру.

Вот пример бездумного, по крайней мере преждевременного использования иностранного термина.

В ст. 93 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» речь идет об аффилированных лицах общества.

Статья 93. Информация об аффилированных лицах общества

«1. Лицо признается аффилированным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации.

2. Аффилированные лица общества обязаны в письменной форме уведомить общество о принадлежащих им акциях общества с указанием их количества и категорий (типов) не позднее 10 дней с даты приобретения акций.

3. В случае, если в результате непредставления по вине аффилированного лица указанной информации или несвоевременного ее представления обществу причинен имущественный ущерб, аффилированное лицо несет перед обществом ответственность в размере причиненного ущерба.

4. Общество обязано вести учет его аффилированных лиц и представлять отчетность о них в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации».

Аффилированные лица — это лица, способные оказывать влияние на деятельность АО. Ими являются:

— члены его органов управления;

— владельцы АО;

— лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на акции (вклады, доли), составляющие уставный (складочный) капитал данного АО.

Действительно, понятию «аффилированные лица» трудно подобрать русскоязычный эквивалент из одного слова. Однако лучше использовать фразеологизм «лица, способные оказывать влияние на деятельность акционерного общества», нежели оставить адресата этого Закона наедине с непонятным словом, которое в нем к тому же не определяется.

Принцип информативности заключается во включении в нормативные акты нормативных предписаний, содержание которых позволяет субъектам права с достаточной точностью уяснить, каким должно быть их поведение.

Информация, содержащаяся в нормативных предписаниях, может касаться:

1) содержания субъективных прав и обязанностей;

2) условий, при которых они могут возникнуть;

3) санкций, следующих за нарушение обязанностей или интересов других лиц;

4) предоставления установленных льгот;

5) возможных поощрений за добросовестное и качественное исполнение обязанностей.

Нормативные предписания специализируются и находятся в системе, поэтому важно помещать в нормативные акты информацию о внутрисистемных связях понятий, словосочетаний.

Для передачи этой информации используются обычные повседневные слова. Но поскольку порой слова имеют множество оттенков, надо стремиться употреблять такие их вариации, которые с максимальной точностью доносили бы нужную информацию до адресатов. Это крайне важно, потому что за несоблюдение норм права могут последовать меры государственного принуждения, причем иногда очень суровые.

К сожалению, законодатель не всегда эффективно доносит необходимую информацию до субъектов права. Рассмотрим два примера из Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-I «О средствах массовой информации».

Статья 56. Возложение ответственности

«Учредители, редакции, издатели, распространители, государственные органы, организации, учреждения, предприятия и общественные объединения, должностные лица, журналисты, авторы распространенных сообщений и материалов несут ответственность за нарушения законодательства Российской Федерации о средствах массовой информации».

Статья 59. Ответственность за злоупотребление свободой массовой информации

«Злоупотребление свободой массовой информации, выразившееся в нарушении требований статьи 4 настоящего Закона, — влечет уголовную, административную, дисциплинарную или иную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Злоупотребление правами журналиста, выразившееся в нарушении требований статей 50 и 51 настоящего Закона, либо несоблюдение обязанностей журналиста, — влечет уголовную, административную или дисциплинарную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Содержание этих статей малоинформативно: в них устанавливается ответственность за нарушение законодательства о СМИ, но не делаются ссылки на законы, возлагающие такую ответственность. Тогда в чем их смысл? Законодатель нарушил одно из основных правил правотворческой техники: если принимается спе-

циальный закон, регулирующий тот или иной вопрос, в нем должны прорабатываться все его аспекты.

Кроме того, встречаются положения статей законов, имеющих косвенное отношение к регулируемому вопросу. В самом деле, какое значение для пользователей Федерального закона «О животном мире» имеют приведенные ниже определения терминов, не отвечающие к тому же принципу корректности?

Субъект животного мира — организм животного происхождения (дикое животное) или их популяция.

Биологическое разнообразие животного мира — разнообразие объектов животного мира в рамках одного вида, между видами и в экологических системах.

Генетические ресурсы животного мира — часть биологических ресурсов, включающая генетический материал животного происхождения, содержащий функциональные единицы наследственности.

Среда обитания животного мира — природная среда, в которой объекты животного мира обитают в состоянии естественной свободы.

Самое печальное, что встречаются иногда малоинформативные не отдельные положения закона, а законы в целом. К счастью, их век, как правило, не долог.

Федеральный закон от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» (ныне утратил силу) отражал такие вопросы, как:

— понятие и виды информационных ресурсов;

— пользование ими;

— производство информационных систем и технологий, их сертификация и др.;

— защита информации и прав субъектов в области информационных процессов.

Первые три группы вопросов имели скорее просветительский характер. Но, возможно, статьи, посвященные вопросам защиты, по информационности перекрывали все другие? Читаем ст. 23 Закона:

«Защита прав субъектов в сфере формирования информационных ресурсов, пользования информационными ресурсами, разработки, производства и применения информационных систем, технологий и средств их обеспечения осуществляется в целях предупреждения правонарушений, пресечения неправомерных действий, восстановления нарушенных прав и возмещения причиненного ущерба».

Это положение общей теории права, касающееся всех правонарушений. Читаем далее:

«Защита прав субъектов в указанной сфере осуществляется судом, арбитражным судом, третейским судом с учетом специфики правонарушений и нанесенного ущерба.

Третейский суд рассматривает конфликты и споры сторон в порядке, установленном законодательством о третейских судах».

Эти положения известны даже неюристам.

«За правонарушения при работе с документированной информацией органы государственной власти, организации и их должностные лица несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации и субъектов Российской Федерации»

Какое законодательство здесь действует, принято ли оно?

То же самое повторялось в ст. 24, посвященной защите права на доступ к информации: она сплошь состояла из банальностей.

«1. Отказ в доступе к открытой информации или предоставление пользователям заведомо недостоверной информации могут быть обжалованы в судебном порядке.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору поставки, купли-продажи, по другим формам обмена информационными ресурсами между организациями рассматриваются арбитражным судом.

Во всех случаях лица, которым отказано в доступе к информации, и лица, получившие недостоверную информацию, имеют право на возмещение понесенного ими ущерба.

2. Суд рассматривает споры о необоснованном отнесении информации к категории информации с ограниченным доступом, иски о возмещении ущерба в случаях необоснованного отказа в предоставлении информации пользователям или в результате других нарушений прав пользователей

3. Руководители, другие служащие органов государственной власти, организаций, виновные в незаконном ограничении доступа к информации и нарушении режима защиты информации, несут ответственность в соответствии с уголовным, гражданским законодательством и законодательством об административных правонарушениях».

Система языковых (лингвистических) средств нормативных актов

По сравнению с другими аспектами юридической техники языку права как области юридической техники, можно сказать, повезло. На сегодняшний день она является достаточно разработанной[1]. И это не случайно: язык относится к форме нормативных

[1] См., например: *Власенко Н. А.* Язык права. Иркутск, 1997; *Он же.* Языковые и графические средства законодательной техники // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова.* М., 2000; *Он же.* Жаргоны в праве: пределы их использования // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова.* Н. Новгород, 2000; *Нагорная М. А.* Техника определения законодательных терминов // Законотворческая техника современной России: состояния, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова.* Н. Новго-

актов, т. е. к тому, что лежит на поверхности. Проникнуть же в суть и содержание правового явления и адекватно его урегулировать гораздо сложнее. Здесь нужны интеллектуальные усилия куда более значительные.

Языковую основу текста нормативных актов составляют лексические единицы: слово, словосочетания, предложения, аббревиатуры.

Н. А. Власенко включает в их число еще и законодательную графику, т. е. членение законодательного текста на разделы, главы и т. д., а также организацию нормативных актов (заголовки глав, статей, оформление приложений). Все эти моменты были рассмотрены в § 2 данной главы, поскольку, как представляется, они касаются структуры, а не языка нормативного акта.

Вместе с тем систему языковых правил можно представить и несколько иначе, более широко. Ее составляют четыре группы правил:

1) общелингвистические (ясность, точность, доступность, краткость, отсутствие пафосности, официальность, экономность, соблюдение грамматических правил и др.);

2) лексические (от греч. *lexis* — слово, выражение, оборот речи). Они касаются использования слов и словосочетаний в нормативном тексте;

3) синтаксические. Эти правила касаются построения предложений;

4) стилистические. Стиль — это правила употребления, сочетания и соотношения языковых элементов, т. е. их функционирования.

Вспомогательное значение имеют аббревиатуры.

Лексические правила

Слово является единицей нормативного текста. Оно играет ключевую роль в нормативном тексте хотя бы потому, что составить предложения, несущие смысловую нагрузку, без слов невозможно.

род, 2001. Т. 1; *Дудко И. Г.* Правовые понятия в законодательстве субъектов Российской Федерации // Законотворческая техника современной России: состояния, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2001. Т. 1; *Губаева Т. В.* Словесность в юриспруденции; *Она же.* Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности.

В принципе, слово выражает какое-то понятие, которое обнаруживает себя вовне с помощью термина. Получается, что слово — это одновременно и понятие, и термин.

Существуют следующие требования к терминам, касающиеся использования их в нормативных документах:

— ясность;
— однозначность;
— апробированность;
— самообъяснимость;
— экономичность;
— другие.

Однако на практике это правило не всегда четко выполняется. Рассмотрим **отступления**, не редкие для текстов нормативных актов:

1) *полисемия* — многозначность слова. Например, слово «орган» имеет много значений, но в праве употребляется при обозначении структур, осуществляющих государственную власть. В связи с этим законодатель обязан сделать так, чтобы в нормативном акте термин употреблялся однозначно. Здесь может быть использовано множество средств: уточнение, конкретизация, определение и др.;

2) *синонимия* — взаимозаменяемость слов. Синонимы в нормативном акте могут играть положительную роль: они помогают уточнить, детализировать волю законодателя. Кроме того, синонимы обогащают язык текста, что также немаловажно.

Однако при использовании синонимов необходимо помнить:

— нельзя использовать квазисинонимы, т. е. слова, не состоящие в семантическом родстве;
— нельзя допускать неточные или оттеночные синонимы;
— недопустимо синонимическое излишество;

3) *антиномия*. Речь идет об употреблении взаимоисключающих терминов. В нормативных текстах это используется довольно часто («истец» — «ответчик», «право» — «обязанность» и др.). Здесь также следует:

— соблюдать симметричность в противопоставлении;
— не противопоставлять многозначные слова;
— не противопоставлять близкие по значению слова.

В правотворческой работе употребляется множество терминов. Обычно их классифицируют по **видам**:

— *общеизвестные* термины, отражающие происходящие в обществе процессы («владельцы транспортных средств», «наемный труд», «работодатель», «семья» и др.);

— *специальные* понятия, пришедшие из различных областей общественной жизни («природно-антропогенный объект», «естественная экологическая система», «информатизация», «информационные процессы» и др.);

— *специфические* юридические понятия («вменяемость», «вина», «истец», «гражданин», «преюдициальность» и т. д.).

Это стандартные слова, из которых состоит нормативный текст.

Однако существуют нестандартные **лексические группы**, использование которых в нормотворческой практике вызывает наибольшие трудности:

— *архаизмы* — названия предметов, явлений, по каким-либо причинам вытесненные другими словами («присяжный», «пристав», «бремя доказывания» и др.). Здесь действует следующее правило: их не следует искусственно вытеснять, поскольку право — это элемент культуры, которому присуща преемственность собственных традиций;

— *историзмы* — названия исчезнувших предметов, явлений (например, «жандарм»). Они отражают процесс возврата этих явлений. Их следует принять как должное (если отражаемое ими явление получило возврат) и не пытаться использовать синонимы из современной жизни: ведь они отражают исторические факты;

— *диалектизмы* (провинциализмы) — слова с ограниченной сферой употребления, свойственные, как правило, какому-либо диалекту (северорусскому, среднерусскому, южнорусскому). Поскольку они имеют синонимы, на них не следует ориентироваться, так как это не способствует согласованности системы законодательства;

— *техницизмы* — узкоспециальные наименования, применяемые в той или иной деятельности («застройщик», «эндокардит» и др.). Использование их следует ограничивать до тех пор, пока они не приобретут общеупотребительного характера;

— *иноязычные слова* — заимствованные из других языков слова, используемые в русском лексиконе. Процесс заимствования слов идет в последнее время с большей скоростью, чем ранее. Сказываются набирающие оборот процессы глобализации, остановить которые невозможно. Вот почему важно соблюдать следующие правила: не злоупотреблять иностранной лексикой; применять иностранные слова, адаптированные к русской лексике; не использовать их в качестве синонимов русским словам; в нормативном тексте давать их переводы или уточнения; следить за сочетаемостью их со словами, употребляемыми в тексте;

— *жаргонизмы* — слова, отражающие специфику людей, объединенных общностью интересов (например, «вещдок», «пассажиропоток»). В принципе, их употребление нежелательно, поскольку они придают нормативному документу оттенок просторечия. Юридический язык — это разновидность литературного языка. Но в случаях, когда жаргонное слово адаптируется и начинает приобретать общеупотребительный характер, в его использовании нет ничего предосудительного (например, «самогон», «притон», «сводничество», «выручка»).

Словосочетания подразумевают устойчивую смысловую связь между словами. Сочетаемость слов — достоинство нормативного текста, а не недостаток. Можно говорить не только о производительности труда, но и о языковой производительности. Словосочетания (готовые единицы текста) являются одним из способов ее повышения.

Словосочетания бывают следующих видов[1]:

— *фразеологизмы*, т. е. устойчивые словосочетания. Они делятся на общие, неюридические и вспомогательные (например, регистрационный номер), а также собственно-юридические (необходимая оборона, заключение под стражу, предание суду, обжалование в суд);

— *свободные словосочетания*. Они являются более гибкими, их части могут заменяться (например, «денежные средства» — «денежные ресурсы», «заключительные положения» — «заключительный раздел», «выдвигаться в депутаты» — «баллотироваться в депутаты»).

Только на первый взгляд кажется, что все просто: подставляй вместо слов готовые словосочетания. Однако в юридических текстах необходимо точное и недвусмысленное воспроизведение словосочетаний. Поэтому использовать словосочетания надо с учетом следующих правил:

— использовать только общеизвестные словосочетания, иначе доступность нормативного текста окажется под вопросом;

— избегать многозначных словосочетаний;

[1] См.: *Власенко Н. А.* Основы законодательной техники. С. 21—23.

— сохранять образность, в противном случае их употребление теряет смысл;

— не сочетать фразеологизмы в одном предложении;

— разъяснять их при необходимости.

Синтаксические правила

Предложения — основная смысловая единица нормативного текста. Именно от предложения в значительной степени зависит степень адекватности выражения содержания права, что во многом определяет эффективность правового регулирования.

Предложение как единица нормативно-правового текста должно отвечать следующим требованиям:

1) *точно выражать мысль законодателя*, чтобы его требования были доведены до общества в полной мере. Предложение должно быть грамотно составлено (с соблюдением правил склонения по падежам и спряжения глаголов). Необходимо правильно употреблять служебные члены предложения. С этой целью надо избегать использования союзов «а», «но», «чтобы», «да», «не только, но и», «хотя», «также» и т. п.;

2) *быть юридически нейтральными*. Нормы права адресуются многим людям и действуют на протяжении длительного времени. Следовательно, лучше правило поведения формулировать в обезличенной форме. Для этой цели могут использоваться инфинитивные формы глаголов («установить», «предоставить», «обеспечить» и др.), глаголы в третьем лице (например, «несет ответственность»), глаголы в будущем времени (например, «должны понести ответственность»);

3) *быть простыми и доступными*, но без ущерба для полноты и ясности нормативного положения. Конструкции предложений не должны быть чрезмерно сложными. Желательно разбивать сложные предложения на несколько простых, избегать употребление причастных и деепричастных оборотов, стараться не перегружать однородными членами (лучше обозначить их цифрами или буквами) и т. п.;

4) *адекватно выражать волю законодателя*. Для этой цели необходима соответствующая организация предложения. Оно должно быть:

— констатирующее;

— повествовательное;

— утвердительное;

— лучше без подлежащих;

— без вопросов;

— без побудительных слов.

Допустимы конструкции с отрицанием (например, «никто не имеет права нарушать закон»)[1].

Стиль нормативных актов

Рассмотрев структурные единицы нормативного текста, перейдем к изучению композиции этих структурных единиц, их взаимосвязи, которая напрямую влияет на восприятие нормативного материала. Речь пойдет о манере и правилах употребления лексических единиц при написании нормативных текстов. Анализ нормативных документов представляется довольно любопытным, что позволяет говорить о специфике стиля нормативно-правового текста.

Желание сделать юридический язык в целом доступным имеет в определенной мере демагогический характер. Но это не самое опасное. Просматриваются последствия куда более серьезные: упрощение юридического языка способно ослабить юридические механизмы, защищающие людей. Кроме того, искусственная простота нормативных текстов может породить у субъектов права опасную иллюзорную идею, что они смогут защитить себя без юридической помощи, и тем самым нанести значительный ущерб их безопасности. Здесь уместна аналогия с популяризацией медицинских знаний, которые подвигают многих лечиться самостоятельно, не обращаясь за помощью к специалистам.

Какие особенности стиля нормативных актов можно отметить?

Нормативный текст — это текст, как правило, *содержащий оценку*. Оценка проявляется не только в том, что законодатель весьма определенно высказывается (в утвердительном или отрицательном плане) относительно совершения определенного поведения, но и в том, что совершение нежелательного поведения он подкрепляет санкцией.

В нормативном тексте используются *утвердительные предложения*. Правовые предписания — это результат обобщения человеческого опыта. Вот почему в нормативных предложениях либо явно, либо скрыто присутствует глагол «должно быть», т. е. просматривается долженствующе-предписывающий стиль.

[1] См.: *Власенко Н. А.* Язык права. С. 114—119.

В нормативном предложении *порядок слов часто нарушается.* Нормативный акт — это разновидность литературного документа, поэтому в нем должен соблюдаться следующий порядок построения предложения: подлежащее ставится перед сказуемым, глагол — перед прямым дополнением, а прилагательное — перед определяемым существительным. Это общее правило. Но в законе мы можем встретить ситуации, когда подлежащее ставится отнюдь не на первое место. Это связано с тем, что первой частью нормы права является гипотеза, определяющая условия применения правила, и законодатель помещает ее впереди.

В ст. 26 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» сказано: «В случае отстранения арбитражного управляющего арбитражным судом в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на него обязанностей вознаграждение арбитражному управляющему может не выплачиваться».

Прилагательные употребляются в *минимальном количестве.* Это можно увидеть на примере ст. 15 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме в Российской Федерации».

«Статья 15. Порядок реализации инициативы проведения референдума, принадлежащей гражданам Российской Федерации

1. Участники референдума образуют инициативную группу по проведению референдума.

2. Инициативная группа по проведению референдума должна состоять из региональных подгрупп, создаваемых более чем в половине субъектов Российской Федерации. В каждую региональную подгруппу инициативной группы по проведению референдума (далее — региональная подгруппа) должно входить не менее 100 участников референдума, место жительства которых находится на территории того субъекта Российской Федерации, где образована региональная подгруппа».

Отвлеченно-обобщенные грамматические формы и конструкции используются в связи с тем, что нормативные предписания применяются неоднократно, слова в тексте норм права называют не отдельный предмет либо событие, отличающееся определенностью, а целый класс предметов либо множество событий. Нет ничего удивительного в том, что законодатель использует абстрактные понятия. Иногда подлежащее опускается, и тогда строится

безличное предложение с использованием инфинитивной формы глагола.

Нормативному тексту присуща *языковая стандартизированность*, т. е. использование штампов, клише: «Настоящий Закон определяет...», «Настоящий Закон устанавливает...» и др.

В нормативных предложениях не должно быть цепочек, составленных из *однотипных грамматических форм*, следующих одна за другой. Это правило относится в первую очередь к придаточным предложениям со словом «который» и к сочетаниям существительных в форме родительного падежа (например, «отцовство супруга матери ребенка»)[1].

Предложения в нормативном тексте *не должны быть длинными.* Конечно, не стоит излагать нормы права «рубленными» фразами, поскольку это и не эстетично, и, самое главное, мешает обобщенному восприятию нормативных положений. Как утверждают специалисты в области русского языка, средняя длина предложения должна составлять 19 слов. При изложении нормативных положений это количество следует признать максимальным, а не средним числом. Дело в том, что в законе каждое слово имеет определенный вес, что само по себе утяжеляет предложение. Кроме того, многие нормативные положения приходится воспринимать на слух (например, в речи адвоката или прокурора, в процессе юридического консультирования), а здесь существуют еще более жесткие пределы усвоения нормативной информации. Самое печальное, что законодатель часто нарушает это непреложное правило.

Уже приходилось неоднократно цитировать Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», поскольку он, на мой взгляд, является апофеозом нарушения не только этого правила законодательной техники. Вот одно из многочисленных предложений из этого Закона (подп. 4 п. 32 ст. 68):

«Вышестоящая комиссия, определившая жребием избирательные участки, участки референдума для проведения контрольного (ручного) подсчета голосов, незамедлительно по получении от председателей участковых комиссий указанных избирательных участков, участков референдума сведений о результатах контрольного (ручного) подсчета голосов принимает соответствующее решение, в том числе решение о проведении ручного подсчета голосов на всех избирательных участках, участках референдума, на которых не проводился ручной подсчет голосов и которые расположены на соответствующей территории, в

[1] См.: *Губаева Т. В.* Язык и право. С. 74.

случае, если в результате контрольного подсчета голосов хотя бы на одном из определенных жребием избирательных участков, участков референдума был составлен повторный протокол об итогах голосования по причине несовпадения в строках 10, 11, 12 и последующих строках протокола данных, полученных при использовании технических средств подсчета голосов и при ручном подсчете голосов».

В данном нормативном предложении 115 слов.

Нормативному тексту присуща *строгая последовательность изложения*. Эта особенность связана с определенной структурой нормы права, укладывающейся в формулу «если — то — иначе».

Статья 69 «Лишение родительских прав» СК РФ, в которой излагается гипотеза нормы права, предусматривает:

«Родители (один из них) могут быть лишены родительских прав, если они:

уклоняются от выполнения обязанностей родителей, в том числе при злостном уклонении от уплаты алиментов;

отказываются без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иного лечебного учреждения, воспитательного учреждения, учреждения социальной защиты населения или из аналогичных организаций;

злоупотребляют своими родительскими правами;

жестоко обращаются с детьми, в том числе осуществляют физическое или психическое насилие над ними, покушаются на их половую неприкосновенность;

являются больными хроническим алкоголизмом или наркоманией;

совершили умышленное преступление против жизни или здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга».

Практически следом идет ст. 71, в которой отражается санкция нормы о лишении родительских прав:

«1. Родители, лишенные родительских прав, теряют все права, основанные на факте родства с ребенком, в отношении которого они были лишены родительских прав, в том числе право на получение от него содержания (статья 87 настоящего Кодекса), а также право на льготы и государственные пособия, установленные для граждан, имеющих детей.

2. Лишение родительских прав не освобождает родителей от обязанности содержать своего ребенка.

3. Вопрос о дальнейшем совместном проживании ребенка и родителей (одного из них), лишенных родительских прав, решается судом в порядке, установленном жилищным законодательством.

4. Ребенок, в отношении которого родители (один из них) лишены родительских прав, сохраняет право собственности на жилое помещение или право пользования жилым помещением, а также сохраняет

имущественные права, основанные на факте родства с родителями и другими родственниками, в том числе право на получение наследства.

5. При невозможности передать ребенка другому родителю или в случае лишения родительских прав обоих родителей ребенок передается на попечение органа опеки и попечительства.

6. Усыновление ребенка в случае лишения родителей (одного из них) родительских прав допускается не ранее истечения шести месяцев со дня вынесения решения суда о лишении родителей (одного из них) родительских прав».

В итоге мы получаем очень строгий текст, где мысль не растекается по древу, не перескакивает с одного на другое и не разрывается.

Нормативный текст характеризуется *беспристрастностью (нейтральностью)* и отсутствием экспрессии (выразительности, проявлением чувств). Беспристрастность не отвлекает от нормативного текста.

Статья 50 ГК РФ определяет виды юридических лиц: коммерческие и некоммерческие. В обществе существует мнение (сохранившееся с советских времен), что стремиться к получению прибыли постыдно. Несмотря на это, законодатель нивелировал эти чувства и изложил нормативное положение нейтрально:

Статья 50. Коммерческие и некоммерческие организации

«1. Юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации).

2. Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, могут создаваться в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий.

3. Юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), учреждений, благотворительных и иных фондов, а также в других формах, предусмотренных законом.

Некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям.

4. Допускается создание объединений коммерческих и (или) некоммерческих организаций в форме ассоциаций и союзов».

Таковы особенности стиля нормативных актов.

Правовые аббревиатуры

Это сокращения словосочетаний, образованные из первых букв слов, в них входящих. Они активно употребляются в праве и это не случайно: аббревиатуры способствуют *экономии текста и удобству произношения*.

Существует несколько видов аббревиатур.

По **внешней форме** различают аббревиатуры[1]:

— состоящие из строчных букв (вуз, загс); они читаются по слогам и склоняются;

— образованные из заглавных букв и представляющие собой сокращение имен собственных (УК РФ, АО);

— смешанные, т. е. образованные из словосочетания, в состав которого входит однобуквенный союз или предлог, воспроизводимый строчной буквой (КоАП РФ).

По **сфере применения** аббревиатуры делятся:

— на общепринятые, которые не требуют пояснений, поскольку широко распространены и не вызывают затруднений при их использовании в тексте и правоприменении (ГИБДД, МВД, СМИ);

— специальные, т. е. имеющие узкое применение и понимаемые, как правило, специалистами без дополнительных пояснений (например, УПУ — устройство преграждающее управляемое, ЖК — Жилищный кодекс, СК — Семейный кодекс);

— индивидуальные, т. е. имеющие еще более узкое распространение и предполагающие разъяснение даже для специалистов (ОМСУ — органы местного самоуправления, МРОТ — минимальный размер оплаты труда).

Перечислим правила использования аббревиатур. Они должны:

1) точно воспроизводить начальные буквы словосочетаний;
2) не иметь двусмысленного характера;
3) не быть труднопроизносимыми;
4) быть благозвучными;
5) расшифровываться в тексте.

§ 4. Символические приемы

Сегодня правовое регулирование имеет сугубо рациональный характер. Причина этого очевидна: повышается сознание людей и они в большей мере руководствуются не чувствами, а разумом.

[1] См.: *Власенко Н. А.* Основы законодательной техники. С. 30.

Однако в прошлом (на заре человеческой цивилизации) чувства играли большую роль, и тогда существенное значение в правовом регулировании имели символы (например, брачующихся связывали одной веревкой, что означало признание их мужем и женой). Сейчас символы — это вспомогательное средство фиксации, хранения и передачи правовой информации. Вот некоторые из них: герб, гимн, флаг, мантия судьи, форма прокурора, весы как символ правосудия и др.

Федеральный конституционный закон от 25 декабря 2000 г. № 2-ФКЗ «О Государственном гербе Российской Федерации» следующим образом описывает этот символ:

«Статья 1. Государственный герб Российской Федерации является официальным государственным символом Российской Федерации.

Государственный герб Российской Федерации представляет собой четырехугольный, с закругленными нижними углами, заостренный в оконечности красный геральдический щит с золотым двуглавым орлом, поднявшим вверх распущенные крылья. Орел увенчан двумя малыми коронами и — над ними — одной большой короной, соединенными лентой. В правой лапе орла — скипетр, в левой — держава. На груди орла, в красном щите, — серебряный всадник в синем плаще на серебряном коне, поражающий серебряным копьем черного опрокинутого навзничь и попранного конем дракона».

Переход от символических приемов воздействия права на словесную форму не случаен.

Во-первых, любой человек усваивает язык с рождения и первоначально правовые нормы легко впитывает устно.

Во-вторых, язык позволяет скорее отразить изменения в жизни и соответственно изменить требования правовых норм.

В-третьих, в языковых формулах можно выразить все нюансы требуемого поведения.

И, наконец, в-четвертых, по мере усложнения жизни содержание самих правовых текстов становится трудным для восприятия. Символы здесь оказываются плохими помощниками.

Подведем **итоги**. Еще в 60-х гг. прошлого века известный российский правовед А. А. Ушаков поставил вопрос о формировании особого направления в юридической науке — законодательной стилистики[1]. С тех пор проведены серьезные исследования в области языка права. Конечно, предела исследованию языковых проблем, так же как, впрочем, и других проблем юридической

[1] См.: *Ушаков А. А.* Очерки советской законодательной стилистики. М., 2008.

науки, нет. Тем менее уже можно говорить, что это предложение А. А. Ушакова реализовалось: правовая лингвистика создана и существует.

Литература

Алексеев С. С. Государство и право. М., 2005.

Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2.

Баранов В. М., Кондаков Д. С. Примечания в российском праве: природа виды, проблемы реализации // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000.

Боголюбов С. А. Стиль правовых актов // Советское государство и право. 1973. № 10.

Боголюбов С. А. Язык правоприменительных актов // Советская юстиция. 1973. № 15.

Бокова И. Н., Изосимов С. В., Кондаков Д. С. и др. Примечания в уголовном законодательстве России: эволюция правовой природы, модификация функций, техника эффективного использования // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2001. Т. 2.

Власенко Н. А. Жаргоны в праве: пределы их использования // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000.

Власенко Н. А. Основы законодательной техники. Иркутск, 1995.

Власенко Н. А. Язык права. Иркутск, 1997.

Власенко Н. А. Языковые и графические средства законодательной техники // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*. М., 2000.

Губаева Т. В. Словесность в юриспруденции. Казань, 1994.

Губаева Т. В. Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. 2-е изд. М., 2010.

Никитин А. В. Правовые символы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1999.

Справочник по нормотворческой технике. Пер. с нем. / под общ. ред. *Т. Ф. Яковлева*. 2-е изд. М., 2002.

Ушаков А. А. Очерки советской законодательной стилистики. М., 2008.

Философский словарь. 22-е изд. Пер. с нем. / под ред. *Г. Шишкоффа*. М., 2003.

Хижняк С. П. Правовая терминология и проблемы ее упорядочения // Правоведение. 1990. № 6.

Хижняк С. П. Юридическая терминология: формирование и состав. Саратов, 1997.

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

Глава 8
ТЕХНИКА СОЗДАНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ

В этой главе вы узнаете:

- что такое корпоративное право;
- на каких принципах основано создание корпоративных актов;
- каковы достоинства и недостатки корпоративных актов.

§ 1. Понятие и признаки корпоративного права

Иначе корпоративное право можно назвать внутриорганизационным или внутрифирменным правом.

Корпоративное право — это система правил поведения, устанавливаемых органами управления корпорации, обязательных для участников корпорации и охраняемых силой корпоративного принуждения, а при его недостаточности — силой государственного принуждения.

Корпоративное право, составляя целый пласт права, имеет свои особенности. Рассмотрим его основные признаки.

1. Корпоративное право состоит из норм, т. е. из правил поведения, общего характера. Нормативность означает, что, во-первых, корпоративные нормы *регулируют распространенные, типичные, часто встречающиеся в организациях отношения* и, во-вторых, они *распространяются на всех или многих членов организации*.

Например, положения о режиме рабочего времени на предприятии касаются всех работников. Однако правила относительно установления корпоративных пенсий (доплат к государственной пенсии) распространяются лишь на работников корпорации, которые ушли на заслуженный отдых.

2. Корпоративное право — это система норм, которые специализируются на регулировании отдельных сторон деятельности корпорации. Можно выделить, по крайней мере, четыре блока корпоративных норм: *финансовые*, *административные*, *трудовые* и *гражданско-правовые*. В последнее время все активнее формируется блок корпоративных норм, регулирующих *информационные* отношения на предприятии, например нормативные положения,

касающиеся обеспечения конфиденциальности информации, коммерческой тайны и др. Довольно интенсивно развиваются корпоративные нормы, связанные с *социальным обеспечением* работников. Наметились и контуры блока корпоративных норм процессуального характера.

3. Корпоративные нормы *обязательны для участников корпорации* (учредителей, акционеров, менеджеров, наемных работников). Это означает, что они должны исполняться указанными лицами независимо от того, нравятся они им или нет, одобряют они их существование или не одобряют — одним словом, независимо от субъективного к ним отношения. Однако количество участников корпорации, не одобряющих корпоративные нормы, как правило, незначительно, поскольку большинство этих норм принимается с участием лиц, обязанных им затем подчиняться.

4. Корпоративные нормы находят *письменное выражение*. В организациях выделяется несколько уровней корпоративных актов в зависимости от их юридической силы, это нормативные акты:

— общих собраний акционеров, вкладчиков, персонала;

— корпоративных контролирующих органов (например, советов директоров);

— представительных органов (например, советов персонала);

— коллективных исполнительных органов (правлений);

— руководителей корпораций и др.

Чтобы предотвратить противоречия между ними, осуществляется четкое распределение компетенции между субъектами правотворческой деятельности той или иной корпорации.

5. Корпоративные нормы — это нормы *коллективного волеизъявления*. Даже когда нормативные решения принимаются не общими собраниями акционеров или собраниями (конференциями) персонала, а иными органами управления корпорации, они должны быть по своему содержанию согласованы (иногда утверждены соответствующими вышестоящими органами управления корпорации) или по крайней мере не должны противоречить решениям общих собраний, на которых урегулируются принципиальные вопросы жизни корпорации. Эти принципиальные решения задают тон всем остальным, принимаемым в корпорации.

6. Корпоративные нормы обеспечиваются *принуждением*. Со стороны кого? Прежде всего на нарушителя воздействует сама организация в лице ее органов управления, используя запреты, санкции, предусмотренные в корпоративных актах. При недостаточности собственных средств воздействия вполне возможно обращение за *защитой к судебным органам*.

Например, если объявлен размер дивиденда, но АО по каким-либо причинам не выплачивает их акционеру, многократно обращавшемуся в АО с этой просьбой, обращение в суд с требованием о взыскании дивидендов будет вполне уместным и оправданным.

§ 2. Принципы создания корпоративных нормативных актов

Философская основа разработки корпоративных актов

Бизнес, бывший агрессивным на первоначальном этапе его появления, когда получение прибыли выдвигалось в качестве главной цели, постепенно становится цивилизованным. Такова общая закономерность, неумолимо проявившая себя и в европейских странах, и в развитых странах Азии. К цивилизованному этапу развития подойдет несколько позднее предпринимательство и в России.

Три принципа помогают определить цивилизованность бизнеса:

1) *утилитаризм*. Правильное или неправильное корпоративное решение предлагается — зависит от того, принесет ли оно максимальную пользу большинству людей, занятых в корпорации. Если участники корпорации это почувствуют и поймут, они приложат максимум усилий для практического выполнения данного решения. Следовательно, менеджеры вместо жесткого давления на своих подчиненных должны предлагать работникам несколько альтернативных вариантов и отвергать варианты, которые отвечают интересам ограниченного круга людей, связавших свою судьбу с корпорацией;

2) *соблюдение прав человека* (не обманывать, не хитрить, уважать мнение коллег и подчиненных, не заставлять их действовать против своих интересов, уважать их право на тайну частной жизни, не заставлять поступать вразрез с их религиозными и этическими представлениями, не подвергать их наказанию без честного и беспристрастного суда, не нарушать их право на безопасные условия труда и т. п.);

3) *справедливость*. Она базируется на обеспечении равных прав при распределении ответственности и благ. Это означает, что ко

всем людям следует относиться одинаково, нельзя нарушать установленные правила, тот, кто нанес ущерб, должен непременно отвечать за него и возмещать его. Справедливое решение — это беспристрастное и разумное решение, соответствующее данной ситуации.

Общие принципы создания корпоративных актов

Корпоративные нормы будут эффективными лишь тогда, когда в их основе будут лежать не только вышеуказанные положения, но и принципы, на которых держится вся правовая система.

Справедливость и свобода декларируются в наиболее важных нормативных правовых документах, включая международные, а затем получают развитие и детализацию в других законодательных предписаниях. Эти два начала должны незримо пронизывать и все корпоративные акты.

К числу принципов, на которых основано построение корпоративных норм, относятся следующие.

Принцип демократизма в формировании корпоративных норм, т. е. наиболее полный учет интересов всех членов коллектива корпорации.

Принятие корпоративных норм общим собранием коллектива предприятия позволяет, как правило, претворить этот принцип в жизнь. Хотя и здесь не исключены промахи. Иногда случается, что коллектив работников принимает решения, не имея полной информации о положении дел, а то и пользуясь искаженными сведениями о последствиях данного решения. Бывает, что коллектив предварительно подвергается обработке со стороны предпринимателя, профсоюзных органов и других заинтересованных лиц, органов и организаций. Поэтому решение внешне, возможно, и будет выглядеть демократичным, но по сути ничего общего с истинной демократией иметь не будет.

Еще больше проблем с реализацией этого принципа на практике возникает, когда корпоративные нормы принимаются управленческими органами предприятия (коллективными или единоличными). Среди руководителей нередко находились «смельчаки», бравшие на себя решение принципиальных вопросов, которые затрагивают судьбу многих и многих работников (например, вопрос о приватизации, хотя по закону выяснение мнения работников коллектива является непременным условием приватизации). Не всегда у коллектива имеются юридические средства,

чтобы повлиять на «зарвавшихся» руководителей, не желающих считаться с его волей.

Принцип гуманизма, т. е. человеколюбия, уважения достоинства личности, создания всех условий, необходимых для ее нормального существования и развития. Корпоративные нормы, детально регулирующие условия применения труда, получение вознаграждения за труд и другие вопросы, позволяют наполнить этот общий тезис о человеколюбии конкретным содержанием.

> Например, если в корпоративном акте для матерей, имеющих малолетних детей и находящихся в отпуске по уходу за ребенком, предусматривается выплата вполне приличных пособий за счет средств предприятия, то это свидетельствует о заботе со стороны корпорации не только о матерях — работницах предприятия, но и о подрастающем поколении.

Принцип равноправия выражается в том, что все члены корпорации независимо от национальной, половой, религиозной и иной принадлежности, должностного или иного положения имеют равные права и в одинаковой мере должны нести ответственность. Этот принцип нельзя понимать упрощенно. Его реализация зависит от квалификации работника, стажа его работы и других конкретных обстоятельств.

> Так, в корпорации «Микрохирургия глаза», созданной академиком С. Н. Федоровым, полученная в процессе деятельности прибыль распределялась в качестве вознаграждения за труд в следующей пропорции — 1 (технический персонал) : 2 (медсестры) : 3 (врачи) : 4 (руководители).

К сожалению, не всегда принцип равноправия реализуется на практике. На многих предприятиях по вопросу о премировании издаются два корпоративных акта: один касается рабочих, сумма премий которых, как правило, определяется в процентном отношении к средней заработной плате, другой — руководящих работников, сумма премий которых находится чаще всего в кратном отношении к средней заработной плате. Налицо дискриминация одной из категорий корпорации — рабочих.

Принцип законности, т. е. точное соблюдение законодательных норм.

Корпоративные нормы не могут противоречить законодательным, они должны находиться с ними в отношениях подчиненности, если оба вида норм регулируют один и тот же вопрос. Это аксиома.

Принцип законности выражается и в требовании непротиворечивости самих корпоративных актов друг другу. Между ними также должна быть иерархическая субординация в зависимости от юридической силы. Большей юридической силой обладают нормы объединения, затем — предприятия и, наконец, структурных единиц (бригад, отделов). Юридическая сила зависит и от субъекта, принявшего корпоративный акт. Исходя из этого корпоративные акты по мере возрастания их юридической силы располагаются в такой последовательности:

— принятые в порядке единоначалия директором (президентом корпорации);

— принятые советом директоров;

— принятые общим собранием коллектива акционеров либо трудового коллектива по вопросам, относящимся к их компетенции.

Если рассматривать корпоративные акты с точки зрения временно́й соподчиненности, то при равной юридической силе и одинаковом предмете ведения или вопроса, ими регулируемого, следует применять те, которые изданы позднее. Более поздний акт отменяет акты, изданные ранее.

Принцип научности, т. е. глубокая и всесторонняя проработка содержания нормативных актов. Научная обоснованность конкретных актов, принимаемых в процессе предпринимательской деятельности, в значительной мере зависит от уровня предприятия. Если сравнить завод «Уралмаш», имеющий целую сеть научных отделов, высшее техническое учебное заведение и небольшой магазин, становится ясно, что претворить в жизнь принцип научности при принятии корпоративных актов под силу далеко не всем организациям. В этом отношении большое значение имеет не только уровень, но и величина предприятия. Но главную роль в обеспечении научной обоснованности корпоративных норм играют все же квалификация работников, уровень их образования, информированности о достижениях науки, способность их воспринять. Речь идет как о менеджерах, готовящих проекты корпоративных актов, так и о персонале корпорации, которые эти корпоративные нормативные решения претворяют в жизнь.

Говоря о выполнении принципа научности, нельзя не отметить значение финансов: их наличие в необходимых случаях всегда позволит воспользоваться услугами независимых консультантов, экспертов, если будет обнаружен в корпорации недостаток собственных интеллектуальных сил.

Специальные принципы принятия корпоративных актов

Специальные принципы многочисленны и касаются различных аспектов деятельности корпорации. Остановимся на главных из них.

Презумпция (принцип) компетентности корпорации на регулирование любых корпоративных вопросов путем создания корпоративных нормативных актов. Вряд ли стоит писать в корпорации нормативный акт на каждое мелкое действие. Есть вопросы, которые вполне решаемы в оперативном порядке, т. е. менеджеры дают конкретные указания работникам. Но если приходит понимание того, что на выдачу этих конкретных указаний (часто однотипных) тратится слишком много управленческой энергии, лучше создать нормативный акт для всех участников корпорации. По каким вопросам издавать корпоративные нормативные акты, решают органы управления корпорации, выявившие в этом необходимость в процессе осуществления ее работы.

Принцип иерархии корпоративных нормативных актов относится к принципам, пронизывающим всю социальную материю. Правовая материя в этом плане не составляет исключения. Вот почему этот принцип должен неукоснительно действовать не только в сфере законодательного, но и в сфере корпоративного регулирования.

В сфере корпоративного правового регулирования иерархия устанавливается по двум критериям:

1) по предмету регулирования. Здесь преимущество по сравнению с другими корпоративными актами всегда имеет основной корпоративный нормативный акт: устав корпорации. Это своего рода конституция корпорации. Главенство устава вытекает из того, что в нем упорядочиваются принципиальные вопросы жизни корпорации и то, как они урегулированы, должно приниматься за аксиому и незыблемую основу при последующем решении более детальных вопросов деятельности корпораций в других корпоративных актах;

2) субъекту правотворчества. Преимущество устава перед всеми другими корпоративными актами обусловлено тем, что он принимается самым авторитетным субъектом корпоративного правотворчества — общим собранием участников корпорации, как говорится, совокупным умом заинтересованных в успешной работе корпорации людей, принявших на себя материальный риск, пусть и в пределах определенной доли.

Устав компании — основной документ, регулирующий отношения между пайщиками и компанией, а также пайщиков между собой. Он закрепляет порядок распределения и передачи паев, изменения размера уставного капитала, совершения займов, проведения собраний, голосования, назначения директоров, их правомочия, назначение аудита и ликвидации компании, ведения бухгалтерских книг и др.

При расхождении между уставом и иными корпоративными актами, без сомнения, преимущество должно отдаваться первому документу.

Иерархия среди остальных корпоративных актов определяется в основном по субъекту правотворчества: акты прямого волеизъявления имеют большую юридическую силу, чем акты, принятые представительными органами управления корпорации, и корпоративные акты, принятые в порядке единоначалия. Среди последних двух главенствуют, разумеется, акты представительных органов управления.

Рассмотрим *принцип неотвратимости юридической ответственности*. Общепризнанно, что в корпоративных актах немного императивных, жестких норм. Напротив, суть многих из них — по крайней мере не сдерживать активность директоров, менеджеров и работников. Однако даже с учетом этой благородной цели нельзя вводить в какой-либо корпоративный акт правила, предусматривающие освобождение любого должностного лица или наемного работника от ответственности за допущенную небрежность, нарушение или неисполнение возложенных на них обязанностей, злоупотребление доверием.

Корпоративные акты должны отражать *баланс различных интересов участников корпорации*. Акционерное общество — это сложное образование, похожее на треугольник, в котором представлены три стороны: акционеры, управляющие, наемные работники (схема 8.1). У каждой из названных сторон свои задачи и интересы.

Давая свои финансовые средства на пользу предприятия, в делах которого они решили принять участие, акционеры (вкладчики) ООО не рассчитывают расстаться с этими средствами навсегда. Более того, они хотят приумножить их за счет прибыли, которую получит общество в случае успешной работы.

У менеджеров свой интерес — рост дивидендов на вложенные ими в корпорацию средства. Это хорошо, но управленческая деятельность — их профессия — требует ежедневной отдачи энергии.



Схема 8.1. Строение акционерного общества (общества с ограниченной ответственностью)

Поэтому наряду с заботой о прибыльности корпорации в целом они весьма заинтересованы и в ежемесячном вознаграждении.

Наемные работники склонны думать прежде всего об увеличении ежемесячно выплачиваемой заработной платы, будущее корпорации их волнует в меньшей степени.

Важно, чтобы эти разноплановые интересы гармонично сочетались. В противном случае либо наемные работники, недовольные своей низкой заработной платой, будут работать неэффективно, а то и устроят забастовку, либо менеджеры не будут стремиться к достижению нужного результата в работе корпорации, вследствие чего акции начнут падать в цене.

Корпоративные акты *не должны создавать обязанности в отношении третьих лиц*. Это правило абсолютное. Однако в некоторых корпоративных актах можно увидеть примеры обратного свойства: например, устанавливается правило, что все споры с контрагентами будут рассматриваться только по соглашению сторон. Но как быть, если соглашения между сторонами не удается достичь или одна из сторон продвигает именно свое решение и не идет на уступки?

Третьи лица не должны принудительно исполнять положения, включенные в корпоративные акты — их статус не позволяет влиять на принятие корпоративных правил. Нет у них также возможности изменить положения корпоративных актов, с которыми они не согласны. Да и оспаривание ими корпоративных положений в суде весьма проблематично.

Таким образом, правило, согласно которому корпоративные акты регулируют отношения между пайщиками, а также между пайщиками и корпорацией в целом, является однозначным и исключений не имеет.

Корпоративные акты *не должны нарушать чьи-либо права*, в противном случае корпорация должна возместить причиненные убытки.

В некоторых корпорациях практикуется пожизненное назначение директоров в наблюдательный совет, причем возможность такого назначения отражается в корпоративном нормативном акте, предусматривающем комплектование совета директоров. Обычно такой контракт заключается с лицами, в прошлом много сделавшими для корпорации. Это своего рода дань или мера поощрения их за многолетний и эффективный труд на благо корпорации. Определяется и вознаграждение за данное членство в совете директоров. Но если в корпорации будет принят новый корпоративный акт о наблюдательном совете, не предусматривающий пожизненных директоров, это не значит, что можно удалить из совета пожизненных директоров на покой без выплаты получаемого ими вознаграждения за членство. Оно по-прежнему должно выплачиваться.

Существует также *принцип отсутствия обратной силы* у корпоративных нормативных актов, *ухудшающих правовое положение* участников корпорации. Корпорация может изменить любой свой корпоративный нормативный акт, если в том обнаружится необходимость. Однако это правило имеет не абсолютный, а относительный, точнее, ограниченный характер.

Член корпорации не будет связан изменениями корпоративных актов (если, конечно, он не даст на них предварительное согласие в письменной форме), совершенными после того, как он стал членом корпорации, когда:

1) от участника корпорации требуется внесение или подписка на большее количество паев, чем он владел на день внесения изменений в корпоративный нормативный акт;

2) увеличивается объем обязательств участника на этот день по внесению вкладов в паевой капитал корпорации или по каким-либо иным платежам в пользу компании.

Принцип запрета вносить изменения в корпоративные нормативные акты действует, если они совершены недобросовестно или не в интересах корпорации как целостного объединения.

Пока этот принцип для российского предпринимательства как красная тряпка для быка. Он не освоен даже чисто интеллектуально. Подавляющему большинству не понятно, как можно связывать руки предпринимателям, участникам корпорации, если они рискуют собственными деньгами. Категории «добросовестно» или «недобросовестно» находятся в сфере морали. Но известно, что

бизнес и мораль плохо уживаются друг с другом. И даже если принцип, о котором идет речь, воспринимается предпринимателями интеллектуально, на практике он крайне редко соблюдается. Нецивилизованный бизнес (а именно так пока можно назвать бизнес в России) не приемлет ограничений.

Между тем в развитых европейских странах, где законодательство все плотнее регулирует различные аспекты бизнеса, этот принцип косвенно закреплен в законе. Интерпретация его дается в судебных решениях. Так, по мнению одного из английских судей, «полномочия, предоставленные пайщикам, должны, как и любые другие полномочия, осуществляться при условии соблюдения общих принципов права и справедливости, которые применимы к любым полномочиям, предоставленным согласно решению большинства, но в то же время они должны осуществляться добросовестно и в интересах компании как целого»[1]. К числу полномочий, на которые распространяется это правило, и относится право изменять корпоративные нормативные акты.

Корпоративные нормативные акты (или изменения, вносимые в них) автоматически *не отменяют индивидуальных корпоративных актов*, в частности условия ранее заключенных трудовых контрактов. Этот принцип направлен на реализацию такой универсальной ценности человеческого общества, как стабильность. Разве можно оценить положительно ситуацию, когда, заключив контракт на выполнение работы за определенное вознаграждение, работники в дальнейшем узнают, что заработная плата у них понижается ровно вдвое по той причине, что изменились критерии ее начисления, зафиксированные в новом корпоративном нормативном акте? В случае обжалования в суде работники найдут там поддержку. Дело в том, что в российском законодательстве есть множество механизмов, позволяющих сделать так, чтобы и управление корпорацией было эффективным, и работники могли прогнозировать собственную жизнь.

Никто, даже суд, не может вносить *изменения* в корпоративный нормативный акт, обнаруживший свою дефектность, кроме органа управления корпорации, его принявшего. Дефектными корпоративные нормативные акты могут быть по многим причинам:

— несоответствие законодательству;

— внутренняя противоречивость корпоративных актов;

[1] Цит. по: *Полковников Г. В.* Английское право о компаниях. Закон и практика: учеб. пособие. М., 2000. С. 61—62.

— внешняя противоречивость, т. е. противоречивость корпоративных актов между собой;

— несоответствие содержания корпоративного нормативного акта принципу добросовестности;

— нарушение принципа соответствия положений корпоративных актов интересам корпорации в целом.

Во всех этих случаях действует правило: орган, принявший дефектный корпоративный нормативный акт, должен сам устранить его дефекты.

Если это по каким-либо причинам не сделано, заинтересованные лица могут обратиться в суд за отменой дефектного корпоративного нормативного акта в целом либо отдельных его положений. Суд в этом случае издает решение о признании тех или иных положений корпоративного нормативного акта недействительными. Если в связи с действием оспариваемого корпоративного нормативного акта кому-либо причинены убытки, суд одновременно возлагает обязанность на ответчика их возместить.

§ 3. Особенности корпоративных актов

Корпоративные акты, в которых излагаются корпоративные нормы, распространяющиеся только на коллектив организации, отличаются, и порой весьма существенно, от законодательных актов.

Рассмотрим особенности корпоративных актов, касающиеся их содержания.

Регулятивный характер актов

Регулятивный характер актов означает, что элементами корпоративных норм-предписаний выступают обычно гипотеза и диспозиция.

Гипотеза — это часть правовой нормы, в которой предусматриваются условия, необходимые для действия данной нормы.

Например, чтобы получить дивиденды от деятельности АО на вложенный капитал, необходимо быть акционером, т. е. вложить определенную долю капитала. Это первое условие. Но должно быть и второе условие: получение корпорацией прибыли. И, наконец, третье — решение общего собрания о выплате дивидендов. При отсутствии какого-либо условия, предусмотренного в уставе корпорации, право на дивиденды не возникает.

Диспозиция — это часть правовой нормы, содержащая само правило поведения. В приведенном примере диспозицией является правовое предписание, где говорится о праве на получение дивидендов. Это положение, конечно, будет дополняться и другими, содержащимися в отдельных статьях и пунктах корпоративного нормативного акта, устанавливающего порядок определения размера дивидендов.

Наличие множества поощрительных норм

В целом анализ корпоративных актов показывает, что для обеспечения их эффективности чаще используются отнюдь не санкции, а меры поощрения. Именно наличие множества поощрительных норм отличает корпоративные акты. Это соответствует природе, сущности предпринимательской деятельности как деятельности, направленной на получение выгоды. Основным стимулом в реализации поощрительных норм выступает личный интерес, который на сегодняшний день оказывается более мощной силой, чем интерес коллективный, государственный, общественный. Многие корпорации при установлении мер поощрения проявляют богатую фантазию. В других корпорациях склонны полагаться на законодательство, где формулируются меры поощрения универсального характера. Вряд ли стоит осуждать подобную позицию: потребности, интересы людей, занятых в различных корпорациях, довольно схожи. Причем, конечно, доминирующим является материальный интерес.

Конкретизированность регулирования

Например, на современных предприятиях, во многих структурных подразделениях устанавливаются сложные технические приспособления для работы: телефоны со встроенным компьютером, ксероксы, факсы, компьютеры с модемами, CD, принтерами. Конечно, работники проходят обучение для работы с ними. Тем не менее издание корпоративных актов, где ясно и конкретно излагаются правила работы с техническими средствами, оказывается не лишним, если учесть, что убытки от ремонта техники бывают весьма значительными.

Доминирование процедурных норм

Процедурные нормы регулируют порядок применения материально-правовых норм, многие из которых предусмотрены законодательством. В качестве примера можно назвать положения о порядке наложения дисциплинарного взыскания, порядке предоставления отпусков, порядке начисления заработной платы, порядке распределения прибыли, порядке выплаты дивидендов, порядке заключения договоров. В общем массиве такого рода корпоративных актов большинство. В корпоративных актах, где устанавливаются материально-правовые нормы, их солидно подкрепляют процедурные нормы.

Например, в положении о материальной ответственности персонала рассматривается не только установление обязанности отвечать за ущерб, причиненный корпорации, но и (достаточно подробно) порядок распределения ущерба между членами коллектива, если он причинен коллективными действиями.

В ближайшем будущем по мере укрепления самостоятельности предприятий и приобретением ими правотворческого опыта удельный вес процедурных норм уменьшится и корпоративное регулирование будет развиваться прежде всего в содержательном плане. И тем не менее значение процедурных норм нельзя недооценивать: если не урегулирован механизм реализации той или иной материально-правовой нормы, складывается положение, когда ее наличие равнозначно ее отсутствию или, что еще хуже, возникает опасность злоупотребления нормой.

Дозволительный характер норм

Развитие правовой материи показывает, что ее вектор направлен в сторону диспозитивности и дозволительности, хотя при этом не следует отрицать обязательность как основной признак права, в том числе права корпоративного.

В этом плане корпоративные акты довольно показательны: в них практически нет запретов, очень мало и предписаний. Дозволения, т. е. установление прав, льгот, порядка их осуществления и т. п., — вот что составляет их суть. Наличие императивных, жестких норм для корпоративных нормативных актов все же нехарактерно. Объяснение этому довольно простое: участие людей в корпорациях в различных ролях имеет добровольный характер. Речь идет об осуществлении ими своих прав. Следовательно, если

приходит понимание того, что осуществление своего права порождает слишком много обязанностей, то естественным разрешением данной ситуации является выход (увольнение) из данной корпорации. Одним словом, распределять обязанности между участниками корпорации надо в такой мере, чтобы бремя их участия в корпорации не перевешивало получаемые ими блага.

Закрепление свободы усмотрения директоров и менеджеров

В корпоративных актах мало жестких норм, связывающих активность директоров, менеджеров. Если применительно к персоналу предписания встречаются не так уж и редко, то поведение управленцев корпорации — это царство дозволенности. Справедливо ли это?

Во-первых, в отношении директоров и менеджеров в трудовом контракте всегда устанавливается повышенная ответственность, причем и дисциплинарная, и материальная. Уже одно это заставляет их ответственно относиться к возложенным на них обязанностям и является своего рода дамокловым мечом за возможные неудачи в работе.

Во-вторых, предпринимательство — это довольно динамичная материя, и чтобы улавливать динамику и реагировать на нее, управленцы должны иметь свободу маневра. Загонять их в рамки жестких норм станет корпорации дороже. Вспомним, что есть даже такой способ забастовки, как работа по правилам, когда работники могут причинить неимоверный ущерб владельцу предприятия, если жестко действуют по им же установленным правилам, которые могут быть противоречивыми и неэффективными в конкретных условиях. Менеджеры стоят на переднем фронте, и им нужна свобода для мгновенной реакции на изменившуюся ситуацию.

Как видим, содержание корпоративных нормативных актов довольно специфично. Их особенности обусловлены сущностью, характером корпоративных норм и имеют позитивный смысл.

§ 4. Ошибки при принятии корпоративных актов

Смешанный характер содержания актов

В системе корпоративных актов предприятия могут встречаться акты, закрепляющие одновременно и нормы права, и индивидуальные предписания. Даже если в корпоративном акте содержится

одна корпоративная норма или ее часть (нормативное предписание), то такой корпоративный акт должен быть признан нормативным.

Например, руководителем предприятия или правлением издается приказ: «Установить, что списание материальных ценностей производится только в конце календарного года комиссией в следующем составе (идет перечисление фамилий). Возложить ответственность за списание материальных ценностей на заместителя директора А. Поручить юрисконсульту Б. разработать положение о списании материальных ценностей».

Как видим, приказ в большей мере имеет конкретный, а не нормативный характер. Однако в нем есть одно нормативное предписание, касающееся срока проведения указанной процедуры на предприятии, а потому данный приказ должен рассматриваться как корпоративный нормативный акт.

Удобно ли пользоваться таким актом? Норму из него приходится буквально «выуживать». Под силу ли это работникам, которые обязаны решать вопрос о списании материальных ценностей? Ведь они, как правило, не имеют специальных познаний относительно того, что является нормой права, а что нет. В итоге данный приказ, скорее всего, будет расценен как ненормативный и не будет включен в сборник (перечень, подшивку, картотеку и т. п.) корпоративных нормативных актов, следовательно, окажется забытым и не будет выполняться. Не целесообразнее ли в таком случае дать поручение тому же юрисконсульту разработать положение о списании материальных ценностей, где и сосредоточить все корпоративные нормы по данному вопросу (касающиеся сроков амортизации корпоративного имущества, времени списания, порядка формирования соответствующей комиссии, процедуры составления актов о списании, порядка разрешения споров, возникающих при осуществлении этой процедуры в корпорации, и другие вопросы), а конкретные вопросы — урегулировать приказами руководителя корпорации?

Таким образом, смешанные корпоративные акты, т. е. акты, в которых содержатся предписания и нормативного, и индивидуального характера, — далеко не лучшая форма изложения корпоративных норм. Смешанные акты порождают неясность относительно юридической природы отдельных предписаний, постоянного или временного характера действия их отдельных положений и т. п.

Ретранслирование законодательных норм

Корпоративные акты часто используются в качестве ретрансляторов, т. е. передатчиков, норм, издаваемых государственными органами. С помощью корпоративных актов вышеуказанные нормы доводятся до сведения. Однако нормативным считается лишь акт, которым нормы права устанавливаются, изменяются или прекращаются. Поскольку в корпоративном акте, доводящем до сведения нормы государственных органов, эти действия не предусмотрены, по юридическим канонам такие корпоративные акты вообще не должны признаваться нормативными.

Кроме того, весьма сомнительна полезность таких актов. В конечном счете они создают информационный шум и не способствуют эффективности правового регулирования дел в корпорации. В случае необходимости проинформировать участников, работников корпорации о нормах общего действия (законах, указах, постановлениях, инструкциях министерств) более целесообразно использовать правовую форму, в которой они выражены прямо и непосредственно, либо, в крайнем случае, использовать форму, в которую обычно облекаются индивидуальные предписания или распоряжения органов управления корпорацией, например приказ руководителя. В таком приказе необходимо прямо обозначить его цель: проинформировать о принятии и вступлении в силу определенного закона, указа, постановления, инструкции.

Излишняя детализированность

Одна из ошибок при принятии корпоративных актов — их излишняя детализированность.

Например, в корпоративном нормативном акте, часто называемом (весьма абстрактно) «О пропускной системе на предприятии», детальнейшим образом регламентируются любые действия, операции по наведению порядка при входе на предприятие и выходе из него. Устанавливается обязанность работников, проходящих контрольный пост, предъявлять свой пропуск в раскрытом виде, по требованию вахтера расстегивать пальто для проверки наличия там недозволенных к выносу предметов, обеспечивать досмотр вещей, выносимых с предприятия, и т. п.

Чрезмерной регламентацией страдают и должностные инструкции. Далеко не всегда это оправданно, поскольку работник — это прежде всего человек, обладающий чувствами, сознанием и волей,

а не автомат, действия которого строго запрограммированы. Применение им своих творческих способностей практически всегда идет на пользу корпорации.

Излишняя заурегулированность

Нередко нормативные акты принимаются тогда, когда их издание совершенно излишне, неоправданно.

Например, главная мысль правил использования электроэнергии на предприятии обычно сводится к тому, что электроэнергию надо беречь и, уходя, необходимо гасить свет. Но ведь это и так всем понятно.

Подобные случаи, вместе взятые, вносят в жизнь корпорации излишнюю заурегулированность, лишают работников свободы действий и в итоге причиняют больше вреда, чем пользы.

Излишняя заурегулированность, как правило, приводит к снижению уровня эффективности корпоративных актов и показывает, как порой достоинство превращается в недостаток. Речь идет о создании таких корпоративных актов, которые ограничивают инициативность сотрудников.

Негативными можно признать и корпоративные акты, напоминающие научные разработки и по объему превышающие сотню страниц. Например, положение о соревновании на некоторых предприятиях включает таблицы, расчеты, формулы, выкладки, в которых рядовому работнику разобраться не под силу. Регулирующее значение подобных актов понижается.

Отсутствие декларативных положений

Корпоративные акты, как правило, не содержат декларативные положения, без которых не может обойтись почти ни один законодательный нормативный акт общего действия. Декларативные нормы, как правило, помещаются в преамбулах нормативных актов. В них отражаются цели и задачи нормативного акта, круг субъектов, на который он распространяется, и другие общие положения. Почему-то считается, что декларации в корпоративных актах излишни, что здесь нужны нормы, не воздействующие на сознание вообще, а побуждающие к совершению вполне конкретных действий. Думается, что недооценка общего настроя сознания работников таит немало отрицательных моментов и в конечном счете приводит к большим издержкам.

Декларативными нормами в корпоративных актах не следует пренебрегать еще и потому, что они могут содействовать усилению чувства преданности корпорации, т. е. убеждать работников в том, что предприятие, на котором они трудятся, — «родной дом», что, работая на него, увеличивая его доход своим трудом, человек работает и на себя. Это в полной мере используют японские предприниматели. Российский менталитет в чем-то сходен с японским, в нем также в значительной мере присутствует коллективистский дух, поэтому воспитание патриотических чувств по отношению к своему предприятию могло бы быть ощутимо полезным.

Отсутствие дефиниций

Отсутствие дефиниций — недостаток корпоративного правотворчества, неблагоприятно отражающийся на процессе корпоративного правового регулирования. Результаты всего этого — путаница в понимании терминов, употребляемых в корпоративных актах, использование одних и тех же терминов для обозначения разных понятий, подмена терминов и т. д.

Однако можно привести примеры противоположного свойства, но они имеют исключительный характер.

Положение о конфиденциальности информации практически во всех корпорациях начинается с определения того, что считать такой информацией. И именно эта норма составляет квинтэссенцию данного корпоративного нормативного акта.

Пренебрежение инфраструктурными правилами

Речь идет об одновременном установлении правил, которые отменяют действующие в организации нормы, продлевают их действие на новый срок или распространяют нормы на новые ситуации и др. Одним словом, эти правила дают возможность упорядочить весь массив корпоративных норм. Их можно назвать инфраструктурными. В частности, они не позволяют допускать существование норм, утративших силу. Роль инфраструктурных норм также можно сравнить с ролью дезинфицирующих средств, очищающих воду от вредных примесей. Вот почему к ним следует относиться с должной серьезностью.

Наличие противоречий

Анализ показывает, что нормы одного и того же корпоративного акта довольно часто не согласуются друг с другом. Так, в положении о курении на предприятии в начале акта может утверждать-

ся, что курение на территории предприятия вообще запрещено, в конце же устанавливаются взыскания за курение в не отведенных специально для этого местах. Корпоративные акты как минимум должны быть внутренне непротиворечивыми.

Отсутствие собственных санкций

Анализ корпоративных нормативных норм показывает, что в них, как правило, нет санкций, установленных самой организацией. Но это не значит, что корпоративные нормы не обеспечены мерами государственного принуждения. Санкциями за их неисполнение чаще всего выступают меры принуждения, установленные законодательными актами. Рассмотрим пример.

> Работники, ответственные за расчет дивидендов, неправильно их начислили акционеру. При отсутствии в уставе АО либо в положении о порядке выплаты дивидендов нормы, предусматривающей меры ответственности, акционер может обратиться в суд, который на основе Гражданского кодекса РФ постановит возместить акционеру причиненный имущественный вред.

Одним словом, в законодательстве практически всегда можно найти своего рода универсальные санкции и использовать их за совершение корпоративных проступков.

Указанная особенность корпоративных норм связана с тем, что корпорация — это образование, производящее социальные блага, и задача корпоративных норм — отрегулировать, причем как можно лучше, этот созидательный процесс. Корпорации считают излишним тратить энергию на установление охранительных норм. Кроме того, закон имеет всегда больший авторитет, нежели корпоративный акт.

Однако в корпоративных актах можно встретить положения, устанавливающие правила лишения или непредоставления льгот, привилегий, благ, прав, которыми могут пользоваться члены коллектива предприятия. Многие ученые не считают это санкциями, приводя в качестве аргумента следующее: санкции — это всегда лишение того, что отдельное лицо или структурное подразделение уже имело. Льготы же предоставляются при наличии определенных условий, показателей, достижение или недостижение которых лежит в сфере возможностей самого субъекта. По этому вопросу спор в науке продолжается. Но надо признать: лишение или непредоставление корпоративных льгот, благ все же оказывает воспитательное и стимулирующее влияние. Именно это и является целью всякой юридической санкции.

В последнее время в экономическое пространство России все больше проникают иностранные корпорации, создавая в нашей стране либо свои филиалы, либо совместные предприятия. Естественно, они привносят собственные традиции, используемые в процессе ведения бизнеса. Например, в корпорации «Макдоналдс» за упущения в работе практикуется понижение работников в должности; на кондитерской фабрике «Красный Октябрь» на работников налагаются пени, т. е. вычеты из заработной платы. Думается, увеличение количества собственных санкций — это позитивный процесс, позволяющий повысить точность правового регулирования.

Литература

Антонова Л. И. Локальное правовое регулирование. Л., 1985.

Архипов С. М. Понятие и юридическая природа локальных норм // Правоведение. 1987. № 1.

Кашанина Т. В. Корпоративное право. М., 2010.

Корпоративное управление. Владельцы, директора, наемные работники. М., 1996.

Полковников Г. В. Английское право о компаниях. Закон и практика: учеб. пособие. М., 2000.

Самигуллин В. К. Локальные нормы и их виды // Правоведение. 1976. № 2.

Глава 9
ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ПРОЦЕДУРА

В этой главе вы узнаете:

- какова роль правовой процедуры;
- каким требованиям должна отвечать правотворческая процедура;
- можно ли планировать правотворческую деятельность и что дает такое планирование;
- что такое концепция нормативного акта и обязательно ли ее составлять;
- какие существуют правотворческие процедуры;
- почему законодательный процесс отличается наибольшей сложностью;
- какие существуют типы парламента и как их деятельность влияет на законотворческий процесс;
- на какие стадии делится процесс принятия законов.

§ 1. Процедуры в праве

Значение процедуры в праве

Процедура заключается в *последовательности актов* или операций, которые обычно должны быть осуществлены в определенном порядке в присутствии определенных представителей власти или частных лиц с целью добиться исполнения того или иного юридического акта[1]. Если в этой последовательности операций был пропущен какой-либо акт или элемент, то в обычных условиях весь процесс должен быть начат заново.

Некоторые из этих процедур иногда кажутся притеснительными, громоздкими и дорогостоящими, но почти всегда они «работают» на благо субъектов права:

— способствуют достижению ими своих целей;

— устраняют препятствия на пути удовлетворения их интересов;

— защищают интересы лиц, заинтересованных в принятии юридического документа.

Процедуры используются в частном праве, но еще большее применение находят в праве публичном.

В *частном праве* четкие процедуры определяют принятие многих важных актов. Так, в предпринимательском праве применяются процедура учреждения АО, процедура банкротства и т. д. В трудовом праве приходится иметь дело с различными процедурами увольнения служащих, разрешения трудовых конфликтов и т. п.

В *публичном праве* достаточно большое количество юридических актов может быть принято только после проведения четких и весьма кропотливых процедур. В административном и финансовом праве процедуры очень важны, поскольку основное внимание уделяют защите прав и свобод граждан, контролю над деятельностью государственных органов. В конституционном праве наиболее важной является правотворческая процедура. Она и будет в дальнейшем предметом пристального рассмотрения.

[1] В гл. 4 речь шла о разделении правового процесса на две части: 1) нормы, регулирующие нормальный ход реализации материального права, составляющие юридическую процедуру, или процедурное право; 2) нормы, с помощью которых разрешаются правовые аномалии, объединяющиеся в понятие «юрисдикционный процесс», или собственно процессуальное право. В данной главе будет рассмотрена правотворческая процедура как разновидность правовой процедуры.

Особенности правовой процедуры

Правовой процедуре присущи следующие черты:

— она четко изложена в нормативных актах (например, порядок принятия в вузы прописан в правилах приема в них);

— она касается выполнения юридической деятельности (заключение брака, назначение пенсии, регистрации предприятия и др.);

— ее нарушение, как правило, влечет наступление неблагоприятных последствий (например, нарушение порядка приема в вуз влечет отмену приказа о зачислении);

— она ориентирована на достижение определенной цели (например, регистрация предприятия преследует цель выявить нового налогоплательщика);

— она гарантирует результативность юридической деятельности.

Правовая процедура — это нормативно установленный порядок осуществления юридической деятельности, направленный на реализацию норм материального права и охраняемый от нарушений санкциями.

§ 2. Требования к правотворческой процедуре

Г. Ф. Шершеневич подчеркивал: «Признак закона состоит в том, что воля органов государственной власти, творящей норму права, должна выразиться в установленном заранее порядке»[1]. Этот признак представлялся ему весьма значительным, он предлагал в зависимости от его реализации определять политический режим государства.

Значение правотворческой процедуры исключительно велико. Ее нарушение связано с возможностью отмены нормативных правовых актов[2]. Чтобы этого не произошло, она должна отвечать определенным требованиям.

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. М., 1911. Т. 1. Вып. 2. С. 520.

[2] С. В. Бошно приводит в качестве примера дело о признании Верховным Судом РФ незаконными и недействующими положений Банка России в части подписания нормативных правовых актов. См.: *Бошно С. В.* Развитие признаков нормативно-правового акта в современной правотворческой практике // Журнал российского права. 2004. № 2.

Опережающее установление правотворческих процедур

Необходимо, чтобы процесс принятия нормативных актов тем или иным правотворческим органом продумывался заранее и находил отражение в специальном акте этого органа. И лишь затем он может приступать к принятию нормативных актов, отнесенных к его компетенции. В противном случае правотворческая деятельность будет иметь бессистемный характер, что может сказаться на качестве нормативного акта.

Согласованность правотворческой процедуры и принимаемых нормативных актов

Имеется в виду использование в рамках одного и того же правотворческого органа таких правотворческих процедур, которые соответствовали бы виду принимаемого нормативного акта.

Так, если инструкция Минобрнауки России касается урегулирования вопроса специального характера, но при этом затрагивает интересы многих граждан, то процедура ее принятия должна быть усложненной (обсуждение проекта инструкции на коллегии, как правило, с привлечением внешних экспертов). Если же предметом урегулирования является, например, порядок составления учебного расписания, то здесь будет уместно единоличное ее принятие приказом министра.

Многовариантность правотворческой процедуры

В принципе, многовариантность всегда идет на пользу. Характер нормативных актов бывает разным. Порой выполнение процедурных правил по полной программе не только оказывается неуместным, но и затрудняет дело.

Например, в Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, принятом постановлением Государственной Думы от 22 января 1998 г. № 2134-II ГД (далее — Регламент Государственной Думы), предусмотрена альтернативность принятия закона (усложненный — для конституционных законов, простой — для обычных законов). Несколько вариантов процедур можно использовать и при принятии законов одного и того же вида, например обычных. Так, если принимается простой закон, вряд ли нужно проводить троекратное чтение законопроекта.

Гласность принятия нормативных актов

Гласности способствует, в частности, освещение в СМИ работы правотворческих органов в части прохождения проекта того или иного нормативного акта, комментарии журналистов. Однако

сказанное в большей мере касается принятия законов. Постановления и особенно ведомственные нормативные акты принимаются в узком аппаратном кругу. В некоторых иностранных парламентах практикуется даже присутствие публики на парламентских дебатах.

Надежность и простота процедуры

Эти качества важны для достижения цели, ради которой процедура и устанавливается.

Однако если просмотреть Регламент Государственной Думы, то практически в каждой ее статье можно обнаружить внесенные изменения и дополнения. Конечно, это можно объяснить постоянным совершенствованием Регламента. Тем не менее о реализации данного требования применительно к законодательной процедуре можно говорить с натяжкой.

Гарантированность выполнения процедуры

Гарантированность — наличие обеспечительных мер для выполнения процедуры. Меры защиты разнообразны:

— *позитивные*, т. е. содержащие стимулы к надлежащему выполнению процедуры. Например, в Регламенте Государственной Думы может быть установлено правило, согласно которому определенное количество прошедших в месяц поправок в законопроекты дает их авторам-депутатам право на надбавку;

— *негативные*, т. е. содержащие ограничения или другие неблагоприятные последствия. Допустим, пропуск за месяц депутатом какого-либо количества заседаний парламента влечет определенный вычет из его месячного вознаграждения.

§ 3. Планирование правотворческой деятельности: его значение и виды планов

Значение планирования

Важным правилом правотворческой юридической техники является планирование правотворческой работы, поскольку она имеет целенаправленный характер. Планы в подготовке и принятии нормативных актов помогают построить правотворческую деятельность наиболее рационально, избежать поспешности, несогласованности, дублирования.

Значимость планирования заставила некоторых ученых прийти к мнению, что оно является самостоятельной и необходимой стадией законодательной работы[1].

Планировать правотворческую работу можно на разный срок.

Перспективное планирование

Планирование на длительный срок (более года) не предполагает проработку всех конкретных пунктов (название нормативных актов, разработчиков и т. п.), а имеет примерный характер (например, разработать и принять законы, упорядочивающие миграционную политику). Одним словом, в перспективных планах указываются лишь направления правотворческой работы.

Такие планы не имеют обязательного характера и, возможно, поэтому часто нарушаются. Этот вид планирования еще называют программным, а такие планы — программами.

Среднесрочное планирование

Среднесрочное планирование подразумевает определение правотворческой работы на год и менее. Здесь уже можно не только назвать направления этой работы, но и определить конкретные нормативные акты, готовящиеся к принятию. Чтобы план не стал блефом, уместно указать и ответственных (лиц, структурные подразделения правотворческого органа) за выполнение тех или иных пунктов плана проектных работ.

С выполнением среднесрочных планов также встречаются трудности как объективного, так и субъективного порядка. Если обстановка в стране резко изменилась и в связи с этим срочно требуется нормативное урегулирование того или иного вопроса, такая ситуация скорее будет носить объективный характер. Так, практически сразу после погрома, устроенного в Москве в 2002 г. футбольными болельщиками в связи с проигрышем российской команды, был принят Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». Однако депутаты Государственной Думы иногда втягиваются в ненужные дебаты и тем самым срывают график работы, что автоматически нарушает и план работы палаты. Это уже будет считаться причиной субъективного характера.

[1] См.: *Тихомиров Ю. А.* Общая концепция развития российского законодательства // Концепции развития российского законодательства / под ред. *Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского.* М., 2004. С. 27.

Краткосрочное планирование

Срок краткосрочных планов может быть различным. Все зависит от того, насколько интенсивно правотворческий орган ведет работу по принятию нормативных актов. Так, если Государственная Дума ежедневно занята законодательной работой, то составление плана на неделю здесь вполне уместно. Однако в Правительстве существуют иные сроки планирования и для этого есть свои объективные причины. Это орган исполнительной власти, и его главные задачи — исполнение законов, а также обеспечение управления страной. Издание постановлений конечно же способствует достижению искомых результатов, но вместе с тем этот род деятельности не является основным, и, следовательно, поток нормативной документации не столько интенсивен, как в Государственной Думе. Из этого можно сделать вывод о том, что планирование правотворческой работы на месяц будет относиться к краткосрочным планам.

В целом можно констатировать, что планирование правотворческой работы для России дело новое. В Советском государстве этим не занимались вовсе, а если и занимались, то формально, поскольку любые правотворческие планы могли в один момент нарушиться прямыми указаниями сверху, поэтому не случайно в данной сфере остается много белых пятен. Так, например, до настоящего времени не разработана проблема планирования правотворческой работы в юридической науке.

§ 4. Концепция нормативного акта как модель отражения социальной действительности

Концепция нормативного акта как универсальное правило правотворческой техники

«Концепция нормативного акта» — это сравнительно новое понятие в юридической науке[1]. Обычно его употребляют применительно к законопроекту. Это вполне понятно: парламентаризм в России развивается. Если ранее, в первые годы создания рос-

[1] См.: *Баранов В. М.* Концепция законопроекта; *Исаков В. Б.* Стадии подготовки проектов законов. С. 60—62; *Казьмин И. Ф.* Подготовка научной концепции законопроекта (методологические вопросы) // Государство и право. 1985. № 3; *Тихомиров Ю. А.* Законодательная техника: понятие и элементы. С. 12; Концепции развития российского законодательства / под ред. *Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова.* М., 2010.

сийского парламента, работающего на постоянной основе (речь идет о Верховном Совете РСФСР), едва ли не правилом было принятие законов «с голоса», то чуть позже оно сменилось законодательным экспромтом. Сегодня же законопроекты в принципе обдумываются и готовятся заранее. «Концепция закона» — это понятие, которое отражает качественный рост парламентаризма в России.

Однако пока дело не дошло до того, чтобы готовить концепции не только законов, но и подзаконных актов. Некоторые ученые объясняют это тем, что подзаконные акты посвящаются менее значимым вопросам и часто издаются, что называется, на злобу дня. Это можно сказать далеко не обо всех подзаконных нормативных актах. Одним словом, разработка концепции должна стать универсальным правилом правотворческой техники.

Если кратко, *концепция законопроекта* — это его замысел, основная идея. И ее надо отчетливо представлять и сформулировать перед тем, как приступить к разработке текста нормативного акта.

Понятие и признаки концепции нормативного акта

Несмотря на то что составление концепции законопроекта относится к новым правилам правотворческой техники, можно указать на некоторые признаки данной концепции:

1) это один из важных способов правотворческой техники. В. М. Баранов, посвятивший специальное научное исследование концепции законопроекта, называет ее приемом[1]. Думается, что в его позиции имеет место недооценка фундаментальности составления концепции в деле правотворчества. Прием — это относительно простое действие, которое может повторяться. Способ же — сложная деятельность, включающая совокупность приемов, причем их характер порой индивидуализирован. Известно, что составление концепции нормативного акта — дело весьма трудоемкое, а иногда и мучительно долгое;

2) это самостоятельный этап правотворческой процедуры. Данное правило стоит распространить, как было указано выше, и на подзаконные акты. Однако пока это часто остается благим пожеланием даже в отношении многих законопроектов. Некоторые нормативные акты не отличаются продуманностью (например, Федеральный закон о замене льгот денежными компенсациями от 22 августа

[1] См.: *Баранов В. М.* Концепция законопроекта. С. 90.

2004 г. № 122-ФЗ, который вызвал шквал народных возмущений), другие принимаются под давлением сверху (например, Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»), третьи — поспешно (Указ Президента РФ от 14 августа 1996 г. № 1177 «О структуре федеральных органов исполнительной власти», который был принят к выборам Президента РФ и изменен спустя месяц).

Таким образом, в настоящее время этот этап правотворческой процедуры на деле не является обязательным.

Кроме того, далеко не всегда концепция законопроекта становится законом: может обнаружиться, что в законодательстве уже есть все необходимое для достижения поставленных целей, а может быть и так, что идея законопроекта обнаружит свою уязвимость[1];

3) это документ, содержащий определенную информацию:

— о целях принятия закона;

— политической, социально-экономической ситуации, породившей идею принятия закона;

— позитивных изменениях, которые последуют после принятия закона;

— об ожидаемых негативных последствиях, которые могут возникнуть, если законопроект не будет принят;

4) ее суть состоит в выработке подхода по разрешению вопроса, нуждающегося в правовом регулировании. Этот подход и есть стержень законопроекта, на котором базируются все нормативные предписания, в него включенные.

> В 2006 г. вступил в силу Жилищный кодекс РФ. Разработка его концепции не отличалась гласностью. Тем не менее уже в первые месяцы его действия россияне прочувствовали ее воплощение на себе: резко повысилась плата за жилье, причем это повышение было не последним. Стало ясно, что концепция Жилищного кодекса предполагает разрешение гражданами своих жилищных проблем собственными силами и постепенный уход государства из жилищно-коммунальной сферы;

5) она должна базироваться на научных достижениях, опирающихся на практику. Вот почему в состав рабочей группы по составлению концепции законопроекта включаются и ученые-теоретики, и практики. Естественно, к правотворческой работе долж-

[1] См.: *Исаков В. Б.* Стадии подготовки проектов законов // Законодательная техника. М., 2000. С. 61, 62.

ны привлекаться и юристы. Их роль не должна сводиться только к оформлению того, что разработают специалисты в той или иной области жизни;

6) ее разработчиками могут быть любые субъекты права. Но как следует из изложенного выше, на деле это далеко не так. Составление концепции — мероприятие интеллектуально емкое, и это под силу далеко не каждому. Обычно составление концепции поручают коллективу людей, каждый из которых — высококлассный специалист в вопросе, составляющем предмет законопроекта.

Концепция нормативного акта — это документ, в котором отражается научно-практический подход к разрешению социальных проблем и который основан на реальной информации о той или иной сфере жизни общества, ставшей предметом правового регулирования.

Элементы (структура) концепции

Относительно того, каковы элементы концепции, единства мнений нет. Так, В. М. Баранов предлагает после названия самого документа (концепции) сразу точно обозначить *отношения*, которые будет регулировать законопроект, либо предмет регулирования законопроекта (например, информационная безопасность, охрана здоровья)[1]. Сразу надо пояснить, о чем будет идти речь, для того чтобы в дальнейшем не было двусмысленности (определить, что такое информационная безопасность, что понимается под охраной здоровья и т. п.).

Далее формулируются *цели законопроекта*. Они могут быть разноуровневые: главные, или конечные, и промежуточные. Важно, чтобы они были взаимосвязаны. Допустим, главная цель охраны здоровья — увеличение продолжительности жизни населения. Но есть и другая цель — обеспечение качества жизни людей с точки зрения их физического состояния.

Следующий элемент концепции — *доказательства необходимости подготовки и принятия конкретного закона*. Здесь требуется выстроить целую сеть различных аргументов и обосновать, что только принятие данного закона может способствовать достижению цели. Доводы могут касаться различных сфер жизни.

[1] См.: *Баранов В. М.* Концепция законопроекта. С. 75, 76.

В нашем примере самыми действенными будут демографические аргументы.

Очень важно предполагаемый законопроект соотнести с другими нормативными актами (в том числе с нормами международного права) и ответить на вопрос, *вписывается ли он в систему законодательства*. Чтобы не было дисбаланса в системе законодательства, возможно, потребуется принятие подзаконных актов или конкретизация законов.

Самый главный элемент концепции — *структура закона*. Возможно, она будет слишком общей, и в ней будут отражаться только разделы с кратким изложением их содержания. Но даже это может прояснить суть дела и позволит принять принципиальное решение относительно того, нужен ли данный законопроект.

Механизм обеспечения реализации законопроекта — это то, о чем порой забывают, когда составляют концепцию. Главное здесь — определить *процедуры реализации* предоставляемых законом прав. Если этого нет, закон не будет эффективным.

Очень важно продумать *последствия* (как положительные, так и отрицательные), которые предположительно могут возникнуть в связи с принятием закона. Ведь они могут затронуть миллионы людей.

И, наконец, в концепции должен быть отражен вопрос о стоимости, *реальной цене* будущего закона. Для проработки финансового раздела концепции лучше приглашать специалистов в области бухгалтерского учета, причем независимых.

Значение концепции

Здесь представляются важными следующие моменты.

Концепция нормативного акта повышает уровень и эффективность правотворческой деятельности, делает ее упорядоченной.

Она позволяет вписать новый нормативный акт в систему законодательства и не нарушать баланс в правовой системе.

Концепция помогает воплотить на практике достижения юридической науки и придать им прикладной характер.

Она может служить основой для последующего толкования закона.

Вполне правомерно ее можно использовать и в правоприменительном процессе, особенно в случае обнаружения неясностей или пробелов в законе.

§ 5. Виды правотворческих процедур

Основную нагрузку по разработке и принятию норм права несут государственные органы. Среди них особо выделяется парламент как орган, специально созданный для принятия законов, нормативных актов, имеющих наибольшую значимость и важность для страны в целом. Не случайно законодательный процесс чрезвычайно сложен и продолжителен. Законодательный процесс регулируется Регламентом Государственной Думы.

Указное правотворчество имеет закрытый характер. Проекты указов готовятся в Администрации Президента РФ. Остается только догадываться, какой порядок применяется при их издании. Скорее всего, он регулируется внутренним документом данного государственного органа, который недоступен для обозрения.

Правительство принимает свои нормативные акты, используя куда менее сложную процедуру, чем законодательная. Это связано с тем, что постановления направлены на детализацию законов и касаются в основном социально-экономических вопросов. Процесс принятия постановлений регулируется Регламентом Правительства Российской Федерации.

Ведомственные нормативные акты регулируют специальные вопросы, отнесенные к компетенции федеральных министерств, служб, агентств. Большинство из них имеют процедурный характер, т. е. направлены на определение порядка реализации актов, обладающих более высокой юридической силой. Вот почему ведомственный правотворческий процесс по сравнению с видами правотворческих процедур, указанными выше, менее сложный, но отнюдь не упрощенный. Он установлен Правилами подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденными постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009. При разработке и принятии корпоративных актов также используется определенный порядок. Однако процесс их принятия отличается разнообразием. Это связано с видами корпоративного правотворчества (прямое, представительное, опосредованное).

§ 6. Процедура ведомственного правотворчества

Подготовка и принятие ведомственных нормативных актов — дело творческое. Несмотря на это, необходимо соблюдать определенную процедуру, состоящую из последовательных стадий.

В результате их прохождения ведомственный акт начинает официально действовать.

В рамках этой процедуры действуют требования, выполнение которых является обязательным[1].

Определение оснований издания ведомственного акта

Речь идет о правотворческой инициативе и принятии решения о подготовке ведомственного акта. При этом она может исходить как от подразделения и служащих министерства, службы, так и от граждан. Однако решение об издании ведомственного акта принимает руководитель ведомства или его заместитель.

Здесь следует указать на следующее правило: прежде чем принять такое решение, необходимо изучить вопрос о необходимости издания ведомственного акта (правовая неурегулированность вопроса, появление потребности в изменении правового регулирования, множественность ведомственных актов, делающая необходимым их систематизацию или консолидацию, несоответствие действующих нормативных актов требованиям дня и др.) и определить основания его издания (поручения вышестоящих органов, планы правотворческой работы ведомства, инициатива других органов).

Разработка концепции ведомственного акта

Концептуальные начала акта могут содержаться в законах, указах и распоряжениях Президента РФ, постановлениях и распоряжениях Правительства РФ, поручениях руководства ведомства. К составлению концепции может приступить и сама группа разработчиков проекта. После уяснения невозможности разрешения вопроса путем действующих правовых норм и наличия у ведомства полномочий по изданию акта по данному вопросу осуществляется разработка проекта акта.

Составление плана-проспекта и плана-графика подготовки ведомственного акта

В плане-проспекте определяется предполагаемая *структура* нормативного акта, раскрывается *краткое содержание* соответствующих разделов и подразделов. В календарном плане-графике

[1] См.: *Арзамасов Ю. Г.* Ведомственный нормотворческий процесс в Российской Федерации. Барнаул, 2002; *Он же.* Ведомственное нормотворчество. Барнаул, 2004; *Шмакова Н. С.* Указ. соч. С. 176—213.

обозначаются основные *этапы* работы, определяются сроки их завершения, указываются конкретные исполнители, ответственные за результаты работы.

Определение срока подготовки ведомственного акта

Срок подготовки ведомственного акта, как правило, не должен превышать *одного месяца*, если не установлено иное.

Определение разработчиков ведомственного акта

Субъектами разработки нормативных актов чаще всего выступают заинтересованные *подразделения министерств*, в компетенции которых находится рассматриваемый вопрос. Из их состава выделяются должностные лица, ответственные за подготовительные работы. При необходимости привлекаются *сторонние организации*. Активное участие в этом принимают правовые подразделения ведомств. Если акт затрагивает интересы нескольких подразделений, они берут его разработку на себя. Сложные нормативные акты, а тем более издаваемые совместно несколькими министерствами, могут готовиться *рабочими комиссиями* из числа наиболее опытных сотрудников. Крупные ведомственные акты выносятся на рассмотрение коллегий, совещаний либо экспертных советов министерств.

Сбор необходимой информации

Такая информация может содержаться в законах, указах, актах Правительства РФ, ведомственных актах. Изучается научная литература, периодическая печать, обобщается практика применения нормативных актов, данные социологических, статистических исследований, материалы заседаний коллегий, инспекторских проверок. Исследуются различные справочно-информационные документы: отчеты, справки, служебная переписка, письма граждан, зарубежный опыт.

Написание текста проекта нормативного акта

Прежде всего надо неукоснительно соблюдать правило *законности* и *конституционности* ведомственного акта, что означает соответствие проекта действующему законодательству. Проект должен также отвечать современным требованиям развития экономики и, конечно, правилам юридической техники. Определяющим

моментом при разработке проекта должна быть ориентация на социальную справедливость, приоритет принципов и норм международного права, обеспечения прав и свобод граждан.

Проведение правовой экспертизы

Правовая экспертиза проводится *юридической службой ведомства*. Экспертиза предполагает исследование проекта по всем вопросам (компетенция ведомства, необходимость издания акта, его содержание и структура, правильность ссылок и т. д.).

Согласование проекта

Согласование проекта проводит заинтересованное структурное подразделение. Проект согласуется как внутри ведомства (с другими подразделениями), так и при необходимости с другими государственными органами и органами местного самоуправления. Обязательным во всех случаях является его визирование в юридическом отделе ведомства. При наличии замечаний к проекту после их устранения производится перевизирование.

Подписание ведомственного акта

Подписание осуществляет уполномоченное должностное лицо. Им является *первое лицо (руководитель) ведомства*.

К проекту прилагается пояснительная записка и расчеты, где раскрывается замысел проекта, разъясняются возможные источники финансирования.

Далее нормативный акт регистрируется в общем отделе ведомства, размножается и рассылается по списку.

Государственная регистрация ведомственного акта

Государственная регистрация касается только тех из них, которые затрагивают права, свободы и обязанности граждан, правовой статус организаций или имеют межведомственный характер.

§ 7. Процедура принятия правительственных постановлений

Правительство — коллегиальный орган, и это накладывает отпечаток на правотворческую процедуру принятия им нормативных актов. Хотя можно обнаружить общие черты, свойственные всем видам правотворческих процедур.

Правотворческая инициатива

Правотворческая инициатива принадлежит всем членам российского Правительства. Поскольку между ними существует разделение компетенции, как правило, проект вносит тот член Правительства (или исполняющий его обязанности), который курирует или несет ответственность за решение вопроса, являющего предметом нормативного регулирования. От его имени составляется сопроводительное письмо и прилагается завизированный им проект постановления.

Приложение к проекту постановления всей необходимой информации

Информация содержится в пояснительной записке, содержащей необходимые расчеты, обоснования и прогнозы социально-экономических, финансовых и иных последствий реализации предлагаемых решений. В случае если нормативный акт влечет необходимость внесения изменений в другие акты, эти изменения включаются в проект или представляются одновременно с ним в виде проекта отдельного акта.

Предварительное согласование проекта со всеми заинтересованными государственными органами

Заинтересованными государственными органами являются:
— федеральные министры;
— руководители иных ведомств;
— руководители других государственных органов;
— органы государственной власти субъектов РФ.

Список данных организаций формируется министром, вносящим проект, и утверждается Председателем Правительства РФ или его заместителем.

На визирование заинтересованным органам дается 10 дней. Если у них есть замечания, они прилагаются к проекту.

Учет возражений и замечаний по проекту

В целях учета возражений и замечаний по проекту проводится обсуждение проекта с руководителями согласующих органов и организаций для поиска взаимоприемлемого решения. Проект акта может быть внесен в Правительство РФ с разногласиями

только вместе с протоколом согласительного совещания и подлинниками замечаний, подписанными соответствующими руководителями, имеющими разногласия.

Заключение Министерства юстиции Российской Федерации

Заключение Минюста России дает оценку проекта нормативного акта на предмет его соответствия актам более высокой юридической силы, отсутствия внутренних противоречий и пробелов в правовом регулировании соответствующих отношений, а также на предмет соблюдения правил юридической техники.

Проекты нормативных актов, оказывающих влияние на бюджетные доходы или расходы, одновременно направляются на заключение в Министерство финансов РФ. Если затрагиваются макроэкономические показатели и просматриваются последствия для субъектов предпринимательской деятельности, необходимо заключение Министерства экономического развития РФ, которое должно быть предоставлено за пять дней (если проекты сложные — 30 дней).

Проведение экспертизы

На проведение экспертизы отводится 15-дневный срок. Экспертизу проводит юридическая служба Аппарата Правительства РФ. Экспертное заключение должно содержать оценку соблюдения порядка при внесении проекта акта, соответствия проекта актам более высокой юридической силы и ранее принятым решениям Правительства РФ, полноты представленных расчетов, обоснований и прогноза социально-экономических, финансовых и иных последствий реализации предлагаемого решения. Не исключено направление проекта на экспертизу другим организациям, в частности в Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

Внесение проекта постановления на заседание Правительства Российской Федерации

Это право принадлежит *Председателю Правительства РФ* (или его заместителю). Неурегулированные разногласия по проекту акта сначала рассматриваются Председателем Правительства РФ (его заместителем) с участием органов, с которыми есть разногласия. Для этой цели может быть создан координационный или со-

вещательный орган. По решению Председателя Правительства РФ неурегулированные разногласия могут быть вынесены на заседание Правительства РФ.

Рассмотрение проекта постановления

Сначала с докладом выступает член Правительства РФ — инициатор проекта. Затем слово может взять любой член Правительства РФ, руководители иных федеральных органов исполнительной власти.

Время для докладов устанавливается председательствующим, как правило, в пределах до 15 минут, для содокладов — до 10 минут, для выступлений в прениях — до 5 минут.

Постановление, как правило, принимается при общем согласии. На основании предложения члена Правительства РФ по решению председательствующего может быть проведено голосование. В этом случае решение принимается большинством голосов присутствующих на заседании членов Правительства. При равенстве голосов решающим является голос председательствующего на заседании.

Если кто-либо из членов не согласен с принятым постановлением, его особое мнение может быть занесено в протокол заседания.

Подписание постановления

Подписание производится Председателем Правительства РФ. Руководитель Аппарата Правительства РФ проставляет дату и организует выпуск принятого постановления.

Таким образом, процедура принятия подзаконных актов, к разновидностям которых относятся правительственные и ведомственные нормативные акты, является более оперативной, что связано с характером этих актов.

§ 8. Типы парламентов и их влияние на законотворческий процесс

Назначение парламента в обществе

Термин «парламент» происходит от французского *parler* — говорить. Происхождение парламента как социального явления связывают с Англией. Именно там в XIII в. возник сословно-представительный орган (собрание крупных феодалов, высшего духовенства, представителей городов и сельской местности) для ограничения власти короля.

Современный парламент формируется народом посредством всеобщего голосования и призван регулировать *важнейшие вопросы жизни* страны путем принятия законов. Его значение огромно по той причине, что он выражает интересы различных политических сил. Хотя порой в парламентской деятельности отражаются (и мы это видим на экранах своих телевизоров) мелочные интересы депутатов, их личные амбиции и др. Иногда допускаются нетичные выражения, разгораются страсти, что, конечно, не может украсить ни один парламент в мире.

Общая структура парламента

В большинстве стран парламенты состоят из двух палат. Палаты имеют разные названия, но их принято называть верхней и нижней (в России соответственно — Совет Федерации и Государственная Дума).

Верхняя палата рассматривается как орган, представляющий различные *регионы страны*, задача которого — обеспечить всестороннюю и взвешенную оценку законопроекта.

Нижней палате, где заседают народные представители, принадлежит главная роль в законотворчестве. Однако то, как представлены *политические силы* в нижней палате, оказывает существенное влияние на процесс принятия законов.

По устройству различают два типа парламентов:

1) англосаксонский;

2) континентальный, или европейский.

Англосаксонский тип парламента

Англосаксонский тип парламента существует в странах, где утвердилась двухпартийная система. Например, в Великобритании поочередно правит то партия консерваторов, то партия лейбористов, в США — республиканская и демократическая партии. Соответственно парламент строго делится на две части. Представители партий в таком парламенте сидят отдельно (схема 9.1).

Обсуждение законопроектов чаще проходит по принципу «да — нет» или «одобряем — отклоняем», одним словом, в конфронтационном духе. Считается, что полярные точки зрения по-

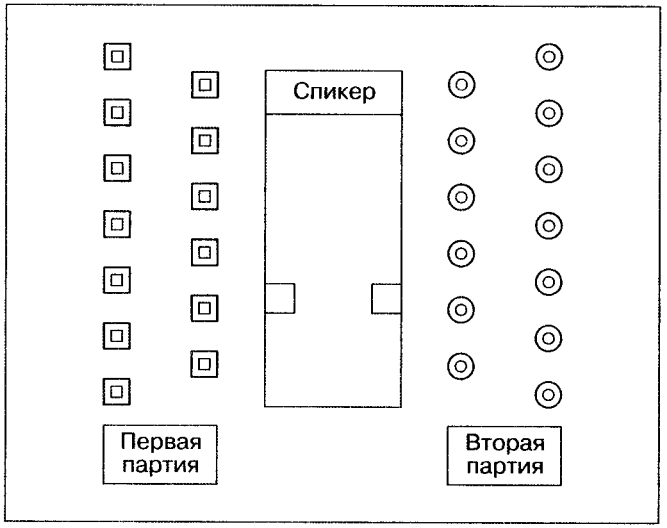


Схема 9.1. Устройство англосаксонского типа парламента

зволяют сразу выявить «подводные камни» законопроекта и быстро докопаться до сути обсуждаемого вопроса. Возможно, из-за того, что «производительность» законотворческого труда здесь более высокая, практически все, что нуждается в правовом регулировании, проходит через парламент (доля делегированного правотворчества сравнительно невелика).

Однако конфронтация далеко не лучший способ разрешения вопросов, в том числе в области законотворчества. Вот почему, чтобы ее снизить, основную нагрузку по подготовке законопроекта берут на себя специальные комитеты парламентов. Именно так обстоит дело в Конгрессе США, Палате общин Великобритании[1]. Основная работа над законопроектом проходит именно в комитетах парламента. Здесь проходят слушания законопроекта, причем неоднократные, применяются некоторые согласительные процедуры.

На заседания нижней палаты парламента выносится практически готовый текст законопроекта. Палата должна за него проголосовать. Страсти здесь практически не кипят. Все выглядит чинно и спокойно, а порой даже скучно.

[1] См.: *Боботов С. В.* Законодательный процесс в США // Журнал российского права. 1997. № 5; *Он же.* Законодательный процесс в Великобритании // Журнал российского права. 1998. № 4—5.

Однако так бывает не всегда.

В 2000 г. на заседании Палаты общин — нижней палаты парламента Великобритании речь шла о сокращении летних школьных каникул. Законопроект внесло лейбористское Правительство, которое возглавлял Т. Блэр. От обеих партий поочередно выступали представители и высказывали противоположные мнения. Говорили страстно, приводимые аргументы иллюстрировали конкретными примерами, чтобы вызвать соответствующие эмоции. Одного дня для принятия решения не хватило, и вопрос был перенесен на следующее заседание. Вся Великобритания следила за этим процессом по телевидению.

Континентальный (европейский) тип парламента

Континентальный тип парламента утвердился в странах континентальной Европы, а также в странах, где существует многопартийная система.

Партии, преодолевшие избирательный барьер, занимают места в парламенте. Рассаживаются на депутатских скамейках как бы веером, т. е. слева направо:

— слева располагаются депутаты от партий, представляющих интересы беднейших слоев (коммунисты, социалисты, социал-демократы, лейбористы и др.);

— в центре находятся представители партий, выражающих интересы среднего слоя общества (демократы, христианские демократы, «зеленые» и др.);

— справа — представители имущих слоев общества (либералы, консерваторы и др.);

— между ними располагаются партии, политика которых имеет пограничный или промежуточный характер — левые и правые центристы.

Обсуждение законопроектов в парламенте позволяет выразить точки зрения различных политических сил и выявить все тонкости законопроекта. Как правило, законопроект не отвергается, а в него вносятся многочисленные поправки. В итоге на заключительном этапе законопроект порой может разительно отличаться от первоначального варианта. И в этом следует усматривать негативный момент такого строения парламента.

Континентальный тип парламента позволяет выявить целую палитру политических взглядов. Чтобы их представить и отразить в

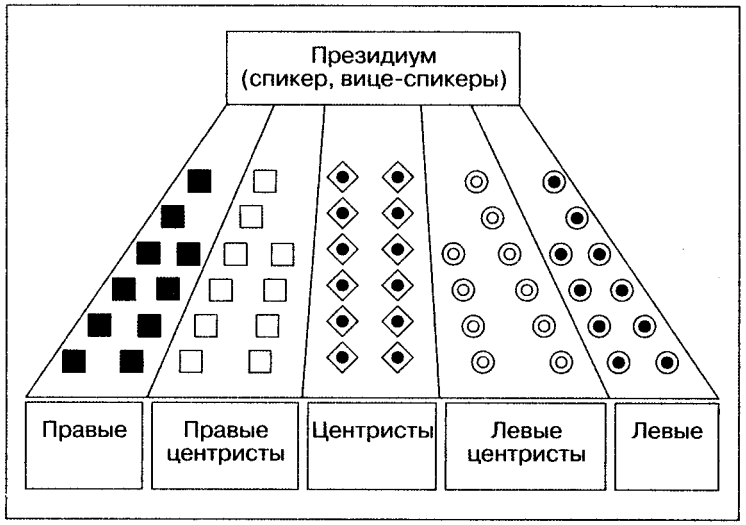


Схема 9.2. Устройство парламента континентального типа

законе, требуется значительно больше времени. Вот почему здесь законотворческий процесс более сложный и длительный (схема 9.2).

Можно ли сегодня говорить о тенденции в развитии парламентаризма (имея в виду его структуру)? Думается, да, но с некоторой осторожностью.

Как показывает социальная практика, все большее количество стран при формировании своих парламентов использует опыт европейских государств.

С точки зрения теории также получается, что будущее принадлежит **европейской модели парламентаризма**, поскольку:

1) усложнение социальной жизни требует *всестороннего обдумывания вопросов*, и этому способствует представительство в парламенте партий различного направления;

2) развитие общества постоянно идет по пути *усиления социальной дифференциации*. Теперь ценной является личность сама по себе, не говоря о различных социальных группах. Чем больше их представлено в парламенте, тем точнее он будет выражать интересы людей.

Как бы там ни было, парламент является очень значимым социальным явлением, и независимо от его структуры он должен образцово выполнять возложенные на него функции.

§ 9. Стадии законодательного процесса

Как мы успели убедиться, создание нормативных актов довольно сложно. Особенно этим отличается законодательный процесс.

Законодательный процесс понимается учеными неоднозначно. *Широкое понимание*, помимо подготовки, обсуждения, принятия и опубликования законов и вступления их в действие, включает всю предварительную деятельность по подготовке проекта закона[1]. Сторонники узкого понимания не считают выявление потребности принятия закона и подготовку законопроекта стадиями законодательного процесса[2]. Поскольку эта работа все же непременно должна проводиться, рассмотрим данные виды деятельности в одном ряду с теми, которые и составляют собственно законодательный процесс.

Принятие решения о подготовке законопроекта

Сделать это может Государственная Дума, Президент, Правительство при составлении плана подготовки законопроектов. Каждый правотворческий орган готовит свой план проектных работ. Возможно совместное составление целевой комплексной программы. При этом учитываются предложения заинтересованных органов и субъектов РФ, депутатов, научных учреждений, а также мнения граждан и их объединений, высказанные в печати или письмах.

Идея о принятии того или иного закона возникает по-разному. Иногда она рождается в общественной дискуссии. Но сегодня это является редкостью. Политические партии, стремясь донести свои идеи до масс, могут оформить их в виде предложения принять какой-либо закон. Во многих случаях законопроекты продвигаются экономически влиятельными группами или их лоббистами (страховщиками, банкирами, риелторами и т. п.). Иногда идея рождается спонтанно.

Так, в апреле 2006 г. академик Е. П. Велихов выступил на заседании Общественной палаты об исключении доллара как счетной единицы из экономической практики и использовании в расчетах только

[1] См., например: *Тихомиров Ю. А.* Теория закона. М., 1972. С. 182; *Исаков В. Б.* Стадии подготовки проектов законов.

[2] См., например: *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России. М., 2004; *Авакьян С. А.* Конституционное право России: в 2 т. М., 2005. Т. 2.

рубля. Чем была вызвана эта идея? Он объяснил это возникшим у него желанием принять меры к укреплению рубля. Предложение сразу было принято Государственной Думой на рассмотрение.

Сбор необходимой информации

Информация служит базой всей законотворческой работы. Сейчас законопроект редко пишется «с чистого листа».

Информация должна быть объективной, достоверной, своевременной и полной (но не избыточной), доступной и удобной для пользования. Ю. А. Тихомиров указывает следующие *виды информации*[1]:

— о фактическом состоянии регулируемой сферы общественных отношений, тенденциях и перспективах их развития (информация правовая, социологическая и т. д.);

— состоянии законодательства в данной области;

— зарубежном опыте правового регулирования данной сферы;

— научная;

— расчетная (экономическая, финансовая, демографическая, техническая и проч.);

— прогнозная (о возможных последствиях действия закона);

— социальная (общественное мнение).

Методы сбора информации могут быть самыми различными[2]:

— анализ литературных источников (книги, сборники, периодика, архивные документы и т. п.);

— составление поисковых вопросов, обращенных к ведомствам, предприятиям, учреждениям, специалистам, ученым и др.;

— направление запросов в государственные структуры, обладающие в силу выполняемых ими функций специальной информацией;

— исследование исторической информации;

— анализ нормативных правовых аналогов, как российских, так и зарубежных.

Главное, чтобы полученная информация была достаточной и комплексной. И лишь когда собрана и обобщена необходимая информация, можно приступать к формированию идеи законопроекта.

[1] См.: Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. М., 1998. Т. 2. С. 168—173.

[2] См.: *Власенко Н. А.* Законодательная технология: Теория. Опыт. Практика. С. 19—25.

Разработка концепции законопроекта

Концепция законопроекта, как правило, составляется специально подобранной для этой цели группой и предназначена для законодателей. Вот почему ее важно грамотно сформулировать и представить в письменном виде в форме документа под названием «Концепция закона (далее идет его примерное название)». Возможно, при разработке проекта закона название придется уточнить или изменить.

Концепция должна отражать:

— предмет правового регулирования;

— цели закона;

— доказательства выбранного подхода решения вопроса;

— соотношение законопроекта с другими нормативными актами;

— структуру закона;

— механизм реализации;

— возможные последствия его принятия;

— его стоимость.

Составление проекта закона

Если концепция закона одобрена органом, вынесшим решение о его принятии, для разработки законопроекта создается *группа разработчиков*. Ее задача — превратить концепцию в текст закона. В. Б. Исаков, посвятивший много лет законотворчеству, считает, что оптимальным является вариант, когда в группе равноправно представлены два «крыла»[1]:

1) специалисты-«предметники», хорошо владеющие знаниями и опытом в конкретной сфере деятельности, которая является предметом правового регулирования;

2) специалисты в области права.

Если этого баланса добиться не удается, законопроект получается односторонним: либо преобладает организационно-технический подход при отсутствии четкой юридической формы, либо при детальной проработке юридических конструкций налицо слабость содержания.

Существует, правда небольшая, практика поручения разработки законопроекта *альтернативным группам*. Сравнение результа-

[1] См.: *Исаков В. Б.* Стадии подготовки проектов законов. С. 63.

тов их работы позволяет увидеть сильные и слабые его стороны и тогда либо выбрать наиболее удачный вариант, либо сделать новый с учетом положительных сторон каждого проекта.

Проведение экспертизы

Экспертиза призвана дать оценку соответствия законопроекта:

— общепризнанным нормам и принципам международного права, Конституции РФ и другим законам;

— всем правилам правотворческой техники (содержательным, логическим, структурным, языковым, реквизитным).

В конце проделанной работы составляются сопроводительные документы:

— пояснительная записка;

— перечень актов, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению, дополнению и принятию в связи с вступлением в силу данного закона;

— финансово-экономическое обоснование (если предполагаются материальные затраты);

— заключение Правительства РФ.

Внесение законопроекта (стадия законодательной инициативы)

Составить свой законопроект и предложить его законодательному органу может любое лицо. Но парламент не обязан принять его к рассмотрению. Он должен рассматривать только проекты, внесенные органами, которые по Конституции пользуются правом законодательной инициативы. Это право не означает, что парламент непременно должен принять положительное решение, он лишь обязан выразить свое отношение к проекту (отклонить или принять его за основу и направить на доработку).

В каждой стране круг субъектов законодательной инициативы неодинаков. Общим же является их официальное установление.

Конституция РФ (ст. 104) предоставляет право законодательной инициативы следующим наиболее информированным и компетентным в решении социальных вопросов органам и должностным лицам:

— Президент РФ;

— Совет Федерации;

— члены Совета Федерации;

— депутаты Государственной Думы;

— Правительство РФ;

— законодательные (представительные) органы субъектов РФ;

— суды высших инстанций (Конституционный, Верховный, Высший Арбитражный) по вопросам их ведения.

Таким образом, Конституция РФ различает две группы субъектов права законодательной инициативы:

1) субъекты, чье право законодательной инициативы не связано какими-либо рамками;

2) субъекты, которые пользуются правом законодательной инициативы лишь по вопросам их ведения.

Субъект законодательной инициативы направляет законопроект и сопроводительные документы Председателю Государственной Думы. Законопроект считается внесенным со дня его регистрации.

И лишь после того как этот законопроект по поручению Председателя Государственной Думы проанализируют фракции и ответственный комитет на предмет соответствия его требованиям Конституции РФ и Регламента Государственной Думы, он включается в план законопроектных работ.

Рассмотрение проекта в комитетах и комиссиях парламента

Законопроект, подлежащий рассмотрению Государственной Думой, направляется ее Советом в соответствующий комитет нижней палаты, который назначается ответственным по законопроекту.

Одновременно законопроект направляется в другие комитеты, комиссии и депутатские объединения, Президенту РФ, в Совет Федерации, Правительство РФ, а также в Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ по вопросам их ведения для подготовки и представления отзывов, предложений и замечаний.

При направлении законопроекта в несколько комитетов Совет Государственной Думы определяет из их числа комитет, ответственный за законопроект.

Подготовку законопроекта в первом чтении осуществляет ответственный комитет. Для этой цели создается рабочая группа, в которую включаются депутаты, представители субъекта законода-

тельной инициативы, органов государственной власти, общественных объединений, научных учреждений, эксперты и специалисты. Если законопроект затрагивает несколько комитетов, может быть создана совместная рабочая группа. Не бездействует и Аппарат Государственной Думы: его Правовое управление готовит заключение после проведенной им правовой и лингвистической экспертиз.

И лишь после этого законопроект направляется в Совет Государственной Думы для вынесения его на пленарное заседание.

Обсуждение концепции законопроекта

Обсуждение концепции считается *первым чтением* законопроекта. Оно проходит по следующей схеме:

— доклад инициатора законопроекта;

— содоклад ответственного комитета Государственной Думы;

— предложения и замечания фракций и депутатских групп;

— выступление депутатов;

— высказывание мнений полномочными представителями Президента РФ и Правительства РФ;

— выступления представителей законодательных (представительных) органов субъектов РФ;

— выступления других лиц, приглашенных для участия в обсуждении.

По результатам обсуждения законопроекта в первом чтении Государственная Дума может вынести одно из трех решений:

1) принять законопроект в первом чтении и продолжить работу над ним с учетом высказанных предложений и замечаний;

2) принять закон;

3) отклонить законопроект. Отклоненный законопроект дальнейшему рассмотрению не подлежит и возвращается субъекту права законодательной инициативы.

Рассмотрение поправок к законопроекту

Рассмотрение поправок — *второе чтение* законопроекта. Принять концепцию закона, его идеи мало. Поскольку он рассчитан на миллионы людей, причем разного интеллектуального уровня, надо выверить каждую его статью. Это и делают депутаты, внося в них поправки. В зависимости от объема и характера законопроекта их количество порой исчисляется несколькими сотнями. Поправки в законопроект вправе вносить не только депутаты, но и все субъекты, имеющие согласно ст. 104 Конституции РФ право законодательной инициативы.

Ответственный комитет изучает и обобщает поправки. Вместе с законопроектом, подготовленным ко второму чтению, комитет представляет таблицу поправок, рекомендованных им к отклонению, и таблицу одобренных им поправок. Правовое управление Аппарата Государственной Думы осуществляет постатейную правовую и лингвистическую экспертизу законопроекта и подготавливает заключение.

Порядок проведения второго чтения таков:

— с докладом выступает представитель ответственного комитета;

— свое мнение высказывает полномочный представитель Президента РФ в Государственной Думе;

— выступает полномочный представитель Правительства РФ в Государственной Думе;

— заслушивают представителя инициатора законопроекта;

— высказывают возражения представители фракций, депутатских групп или депутатов;

— докладчик отвечает на возражения;

— проводят голосование об одобрении или отклонении поправок.

По окончании согласования по поправкам председательствующий ставит на голосование предложение о принятии законопроекта во втором чтении. Если по итогам голосования такое предложение не набрало необходимого числа голосов, законопроект возвращается на доработку в ответственный комитет.

Принятие закона

Совет Государственной Думы назначает *третье чтение* законопроекта для голосования, чтобы принять его в качестве закона. На этом этапе уже не допускаются внесение в него поправок и возвращение к его обсуждению в целом либо по отдельным статьям, главам, разделам.

Федеральный закон принимается Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов палаты. Федеральный конституционный закон считается одобренным, если за его одобрение проголосовало не менее двух третей от общего числа депутатов Государственной Думы.

Утверждение закона Советом Федерации

Этот орган существует для *дополнительной проверки* необходимости принятия закона, его качества, наличие средств для его исполнения и др. Верхней палате для выяснения этих вопросов дается две недели.

Конституция (ст. 106) устанавливает перечень вопросов, законы по которым подлежат обязательному рассмотрению в Совете Федерации. К их числу относятся федеральные конституционные законы и законы по вопросам:

— федерального бюджета;
— федеральных налогов и сборов;
— финансового регулирования;
— валютного регулирования;
— кредитного регулирования;
— таможенного регулирования,
— денежной эмиссии;
— ратификации и денонсации международных договоров РФ;
— статуса и защиты Государственной границы РФ;
— войны и мира.

Рассмотрение принятого Государственной Думой федерального закона на заседании Совета Федерации начинается с оглашения заключения соответствующего комитета и проекта постановления, внесенного этим комитетом. Затем Совет Федерации большинством голосов (для конституционного закона — большинством не менее трех четвертей голосов) принимает одно из следующих решений:

1) одобрить закон;
2) отклонить закон без обсуждения;
3) обсудить его на заседании палаты.

Если закон, не подлежащий обязательному рассмотрению Советом Федерации, в течение 14 дней не представлен на заседание для рассмотрения, он считается принятым и направляется Президенту Российской Федерации для подписания.

Подписание закона Президентом Российской Федерации

Президент РФ выполняет *координирующие функции* между ветвями власти. Подписание законопроекта Президентом в двухнедельный срок можно рассматривать в этом ключе. Кроме того, это еще один способ *контроля правовых актов*, по которым будет жить

вся страна. Президент может не подписать закон (право вето), но обычно после этого следует разъяснение причин такого решения.

Последовательность принятия федеральных законов представлена на схеме 9.3.

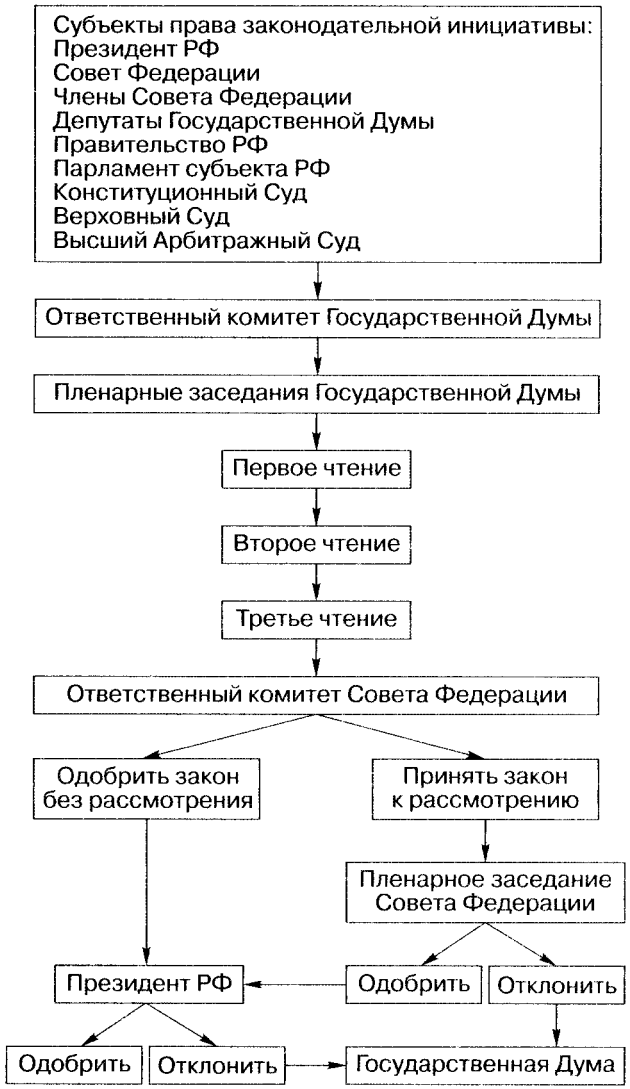


Схема 9.3. Последовательность принятия федеральных законов

Как видим, законотворческая процедура довольно сложна. На принятие даже небольшого законопроекта уходит не менее полугода. Крупные нормативные акты, например кодексы, готовятся порой несколько лет. Но даже если бы парламент заседал сутками, ему не под силу детально урегулировать все социальные вопросы: жизнь постоянно усложняется, изменения происходят в нарастающем темпе. Вот почему в законах находят отражение лишь наиболее важные вопросы, составляющие суть политики государства. Менее значимые вопросы, а также вопросы специального характера, касающиеся Конституции РФ, доверяется регулировать в нормативном порядке исполнительным органам. И такое положение дел существует практически во всех странах.

Литература

Арзамасов Ю. Г. Ведомственное нормотворчество. Барнаул, 2004.

Арзамасов Ю. Г. Ведомственный нормотворческий процесс в Российской Федерации. Барнаул, 2002.

Баранов В. М. Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003.

Боботов С. В. Законодательный процесс в Великобритании // Журнал российского права. 1998. № 4—5.

Боботов С. В. Законодательный процесс в США // Журнал российского права. 1997. № 5.

Бошно С. В. Развитие признаков нормативно-правового акта в современной правотворческой практике // Журнал российского права. 2004. № 2.

Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: науч.-практ. пособие / отв. ред. *Р. Ф. Васильев*. М., 2000.

Исаков В. Б. Стадии подготовки проектов законов // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*. М., 2000.

Казьмин И. Ф. Подготовка научной концепции законопроекта (методологические вопросы) // Государство и право. 1985. № 3.

Павлушина А. А. Теория юридического процесса. Самара, 2005.

Парламентское право России: учеб. пособие / под ред. *Т. Я. Хабриевой*. М., 2003.

Тихомиров Ю. А. Законодательная техника: понятие и элементы // Законодательная техника: науч.-практ. пособие / под ред. *Ю. А. Тихомирова*. М., 2000.

Тихомиров Ю. А. Общая концепция развития российского законодательства // Концепция развития российского законодательства. М., 2004.

Шмакова Н. С. Ведомственное правотворчество: понятие и формы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Яковенко О. В. Процедура в праве как категория теории государства и права // Вопросы теории государства и права. 1998. № 1.

Раздел II
ТЕХНИКА ОПУБЛИКОВАНИЯ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

Глава 10
ОПУБЛИКОВАНИЕ И ВСТУПЛЕНИЕ В СИЛУ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

В этой главе вы узнаете:

- зачем нормативные акты необходимо публиковать;
- что такое опубликование акта;
- в какие сроки нормативные акты должны публиковаться;
- какие печатные издания считаются официальными источниками опубликования;
- существуют ли какие-либо неофициальные источники опубликования;
- на каком языке публикуются нормативные акты;
- как быть, если на нормативном акте имеется ограничительный гриф;
- какое значение имеет момент вступления нормативного акта в силу, какие способы для этого предусмотрены в законодательстве.

§ 1. Опубликование нормативных актов

Значение опубликования нормативных актов

Для обеспечения соблюдения норм права необходимо, чтобы они стали известны всем. Это относится не только к законам, но и к подзаконным актам, которые также затрагивают значительное число граждан или групп населения.

В основе этого правила — презумпция, согласно которой объективная невозможность узнать содержание нормативных актов логически должна освобождать от обязанности их выполнения.

Право на информацию о новых законах и иных нормативных актах — это одно из признанных международным сообществом прав человека. Государство обязано уважать данное право и содействовать его реализации.

Проблема доступности, открытости законодательства приобретает особое значение еще и потому, что в качестве «информаторов» по законодательству сегодня все чаще выступают различного рода коммерческие структуры, которые далеко не всегда способны обеспечить полную и достоверную информацию о законах. Более того, нередко под видом законов они воспроизводят даже не самые последние их проекты. В их публикациях встречаются неточности и ошибки.

Главное же значение опубликования состоит в том, что оно является *необходимым условием* вступления нормативных актов в силу, их применения, действенности, следовательно, обязательной силы правовых норм.

Для того чтобы все нормативные акты были доведены до сведения граждан, которых они непосредственно или косвенно касаются, в законодательстве предусматриваются нормы по опубликованию юридических актов.

Опубликование — это действие, заключающееся в доведении нормативных актов до сведения всех граждан, кому они адресованы.

При публикации нормативного акта указываются его реквизиты:

— вид;
— наименование;
— дата принятия;
— должностное лицо, его подписавшее;
— место;
— дата подписания;
— регистрационный номер.

Для законов и подзаконных актов обязательным способом предания гласности является публикация, т. е. распространение актов при помощи СМИ. В настоящее время их чаще всего печают в официальных сборниках документов.

Сроки опубликования

На этот счет установлены следующие *правила*.

Законы подлежат опубликованию в течение семи дней после их подписания Президентом РФ.

Указы должны быть доведены до всеобщего сведения путем опубликования в течение 10 дней после их подписания.

Постановления Правительства РФ подлежат официальному опубликованию не позднее 15 дней со дня их принятия, а при необходимости немедленного широкого их обнародования доводятся до всех граждан через СМИ безотлагательно.

Ведомственные акты официально публикуются в течение 10 дней после их регистрации.

Трудно объяснить установление различных сроков для опубликования нормативных актов, ведь смысл этого мероприятия идентичен во всех случаях. Более того, как мы убедимся чуть позднее, даже источники опубликования некоторых видов нормативных актов совпадают. Вот почему в литературе неоднократно высказывалось мнение привести законодательное закрепление сроков опубликования к единому знаменателю[1]. Более того, в некоторых государствах эта идея реализована и практика показала эффективность этого шага.

Идея комплексного урегулирования вопросов опубликования актов разной юридической силы в одном акте (законе) находит воплощение и в практике отдельных субъектов РФ. Например, Законом Воронежской области от 7 июля 2006 г. № 86-ОЗ «О порядке опубликования, вступления в силу нормативных правовых актов органов государственной власти Воронежской области и порядке опубликования иной официальной информации» урегулирован порядок опубликования не только законов, но и других актов, принятых областной Думой, а также администрацией области.

Официальные источники опубликования

На сегодняшний день все они имеют бумажную форму. Электронные носители пока в этом качестве не используются. Это дело будущего[2]. Здесь тоже не наблюдается единообразия.

[1] См.: *Абрамова А. И., Рахманина Т. Н.* Опубликование нормативных актов: информационно-правовой аспект // Журнал российского права. 1998. № 10—11.

[2] Как отмечает В. Б. Исаков, опубликование нормативных актов в бумажном виде в современных условиях все более демонстрирует свои недостатки (недостаточный динамизм, трудности хранения и поиска нормативных актов, экономические и экологические ограничения, неопределенность правового статуса печатного документа, неидентичность различных версий официальных текстов и др.). Он делает вывод: официальное опубликование в электронном виде — исторически неизбежный этап в развитии государства. См.: *Исаков В. Б.* Официальное экстренное опубликование как необходимая предпосылка для перехода к системе непрерывной кодификации // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: матер. Междунар. науч.-практ. конф. Н. Новгород, 2009. С. 254—262.

Законы публикуются в «Парламентской газете», «Российской газете» или «Собрании законодательства Российской Федерации».

Указы Президента РФ подлежат официальному опубликованию в «Российской газете» и «Собрании законодательства Российской Федерации».

Постановления Правительства РФ имеют тот же источник официального опубликования — «Российская газета» и «Собрание законодательства Российской Федерации».

Ведомственные нормативные акты подлежат официальному опубликованию в «Российской газете», «Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». Сохранилась и такая форма официального оглашения, как ведомственная рассылка. Она осуществляется в целях доведения ведомственных актов до их исполнителей и обычно нормативно регламентируется самими ведомствами.

Неоднократно в юридической литературе высказывалось предложение о целесообразности установления единого печатного органа официального опубликования нормативных правовых актов разных уровней. Это позволило бы сконцентрировать нормативный материал и облегчить адресатам пользование им. Кроме того, можно было бы уменьшить расходы на их издание. Тем самым был бы облегчен процесс их учета и систематизации. Целесообразность создания единого органа официального опубликования подтверждает и положительный опыт его функционирования в целом ряде зарубежных государств — Италии, Франции, ФРГ и др.

В принципе «Собрание законодательства Российской Федерации» как официальный источник практически приближается к тому, чтобы быть единым источником опубликования федеральных нормативных актов. Но, пожалуй, один из самых сложных вопросов создания единого органа опубликования нормативных актов — следует ли помещать в него ведомственные акты. Это позволит достичь интеллектуального удобства в пользовании, но тогда объем «Собрания законодательства Российской Федерации» значительно возрастет, что, скорее всего, усложнит физическое пользование этим изданием.

На федеральном уровне, равно как и на уровне отдельных субъектов РФ, для оперативного доведения правовой информации до широких слоев населения практикуется опубликование нормативных правовых актов в массовых периодических изданиях, кото-

рым придается статус официального источника опубликования. В России, например, это «Российская газета». Следует, однако, учитывать, что в СМИ целесообразно публиковать не все, а лишь наиболее важные нормативные акты, требующие широкого обнародования. Помещение иных многочисленных актов со всеми их реквизитами в периодическом издании неизбежно приведет к его перегрузке обязательными публикациями.

Неофициальные источники опубликования

Помимо официального опубликования нормативных правовых актов, существуют другие формы их оглашения. Акты, требующие срочного и широкого обнародования, наряду с опубликованием в официальных изданиях могут быть обнародованы по радио и телевидению, а также в Интернете. Акты, не имеющие общего значения, подлежат рассылке определенному кругу органов и организаций. Все нормативные акты могут быть опубликованы в иных печатных изданиях, переданы по каналам связи и др. Ничто не мешает их опубликовать и в виде отдельного издания. Однако эти варианты опубликования не признаются официальными.

Язык опубликования

Заслуживает особого внимания вопрос о языке официального опубликования нормативных правовых актов, который имеет значение прежде всего для республик в составе Российской Федерации. Не случайно он затрагивается специальным законодательством об опубликовании нормативных правовых актов и законами о языках, принятыми на федеральном и республиканском уровнях.

Здесь действует следующее правило.

Тексты законов и других федеральных актов должны быть опубликованы как на русском языке, признанном государственным на всей территории РФ, так и на государственных языках республик в составе Российской Федерации.

В соответствии с Законом от 20 октября 1992 г. № 11 «О языках народов Республики Хакасия» тексты законов и других правовых актов, принятых высшими органами государственной власти Республики, публикуются на двух языках — русском и хакасском. В Законе от 10 июня 1992 г. № 221-XII «О языках народов Республики Бурятия» установлено, что тексты законов и постановлений органов государственной власти Республики публикуются на бурятском и русском языках. Что касается документов местных органов власти и управления, то они принимаются и объявляются или на русском, или на бурятском языке — в зависимости от контингента населения. В местностях компактного проживания других национальностей (эвенки, татары, немцы и др.) наряду с государственными языками может использоваться язык большинства населения данной местности.

Такой подход, когда в качестве государственного на территории республики действуют одновременно несколько языков, дает больше возможностей для преодоления возникающих языковых коллизий и поэтому представляется наиболее целесообразным. Вместе с тем реализация нормы о необходимости опубликования нормативных правовых актов, изложенных на разных языках, весьма непроста (особенно в условиях многонациональной республики). Сказывается недостаточная подготовленность материальной, организационной и лингвистической баз.

Конечно, вопросы официального опубликования нормативных правовых актов могут решаться субъектами РФ неоднозначно. Но в любом случае при информационном обмене в сфере законодательства необходимо исходить из проблемы «взаимоотношения языков» в рамках единой Федерации.

Ограничительные грифы

Существует категория нормативных актов, на которые требование обязательного опубликования не распространяется. К ним относятся законы, другие нормативные правовые акты, содержащие сведения, составляющие *государственную тайну*, или сведения *конфиденциального характера*. Это делается, как правило, в интересах обороны или государственной безопасности страны.

Очевидно, что какие-то нормативные правовые акты должны оставаться «закрытыми» даже в условиях демократического правового государства. Однако при этом важно не допускать необоснованного присвоения ограничительных грифов. Результатом чрезмерной засекреченности правовых актов может стать такое нежелательное явление, как «отчуждение от права». Необходимо также учитывать, что присвоения ограничительного грифа в ряде случаев требует не весь акт, а лишь определенная его часть (статья, пункт, абзац).

§ 2. Вступление нормативных актов в силу

Значимость вступления нормативных актов в силу

М. С. Студеникина отмечает, что нормы права, устанавливающие порядок вступления законов в силу, позволяют избежать неоправданных задержек с их опубликованием[1]. Ведь не секрет, что, используя сугубо технический прием задержки с опубликованием, государственные органы, не относящиеся к законодательной ветви власти, могут на длительное время отсрочить вступление в силу уже принятого закона, заблокировав тем самым его реализацию. К сожалению, установленная норма не подкреплена никакой ответственностью за ее несоблюдение. Кроме того, сложно найти основание, которое могло бы запретить заинтересованным структурам задерживать срок официального опубликования закона.

Поскольку момент вступления нормативных актов в силу напрямую связывается с их опубликованием, следует выяснить, когда же таковой наступает. В Институте законодательства и сравнительного правоведения комментируют данную ситуацию следующим образом: «Формулировка "со дня опубликования" предполагает, что день опубликования включается в срок вступления акта в силу; формулировки "после дня официального опубликования" и "после опубликования" означают, что срок вступления в силу акта начинается со следующего дня после дня его официального опубликования».

Способы вступления нормативных актов в силу

Момент вступления в силу нормативных правовых актов определяется различными способами.

Первый способ. В законодательстве устанавливается следующее общее правило: нормативный акт вступает в силу *после определенного срока* со дня их опубликования. Нет особой необходимости доказывать, какую важную роль играет вступление закона в силу не сразу после его опубликования, а по прошествии определенного срока, позволяющего субъектам права уяснить содержание нормативного акта, пока он находится в состоянии «бездействия», сообразовать с ним свое поведение.

[1] См.: *Студеникина М. С.* Вступление закона в силу: правовое регулирование и практика // Журнал российского права. 2000. № 7. С. 12.

Однако сроки вступления в силу различаются в зависимости от того, о каком виде нормативного акта идет речь. На сей счет установлены следующие правила:

— законы вступают в силу по истечении 10 дней после дня их официального опубликования;

— указы Президента РФ, имеющие нормативный характер, вступают в силу по истечении семи дней после дня их официального опубликования;

— постановления Правительства РФ, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, вступают в силу по истечении семи дней после дня их официального опубликования;

— ведомственные нормативные акты вступают в силу по истечении 10 дней после дня их официального опубликования.

Практика свидетельствует, что это общее правило мало используется.

Второй способ. Чаще используется другое правило: нормативный акт вступает в силу с указанной в нем *конкретной календарной даты*. В большинстве случаев устанавливаемая конкретная дата увеличивает временной разрыв между днем опубликования закона и днем введения его в действие. Например, Уголовный кодекс РФ был принят 13 июня 1996 г., а вступил в силу с 1 января 1997 г.; Семейный кодекс РФ был принят 29 декабря 1995 г., введен в действие (за некоторыми исключениями) с 1 марта 1996 г. Бесспорно, такая регламентация сроков вступления законов в силу обеспечивает гражданам большую возможность ознакомиться с самим законом, осмыслить вводимые им новеллы, настроить общественное мнение на их неуклонное исполнение.

Третий способ. Вступление закона в силу *со дня его официального опубликования* стало приоритетным способом в последнее время. Но объяснить эту тенденцию объективными причинами, кроющимися в самой специфике принятых законов, весьма затруднительно. В число законов, вводимых в действие непосредственно со дня опубликования, попали законы, совершенно разные и по своему объему, и по кругу субъектов, которым они адресованы, и по характеру регулируемых отношений. В этой группе есть законы, состоящие всего из одной-двух статей, а есть и такие, которые насчитывают 100 статей и более.

Четвертый способ. Закон вступает в силу *при наступлении определенного события* или при условии совершения каких-либо дейст-

вий. Отлагательное условие для вступления закона в силу — довольно распространенный вариант при определении начального момента действия закона во времени. Наиболее отчетливое проявление этот вариант находит в случаях, когда речь идет о связи вступления закона в силу с принятием какого-то специального законодательного акта. Например, в Федеральном законе от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» предусматривалось, что гл. 17 ГК РФ вступает в силу со дня введения в действие нового Земельного кодекса РФ.

Прием отлагательных условий для определения даты вступления в силу используется иногда как своеобразная уловка, чтобы отсрочить на значительное время реализацию уже принятого закона. Причины такой «отсрочки» могут быть самыми разными, в том числе конъюнктурными. Безусловно, М. С. Студеникина права, когда утверждает, что «в законодательной деятельности абсолютным должно быть правило — закон может приниматься только тогда, когда для этого созрели все условия. Если же этого нет, то работа на "опережение" в законотворчестве, под каким бы предлогом она ни проводилась, не может поощряться. Само же последующее использование в такой ситуации приемов отсрочки введения в действие уже принятых законов должно признаваться нелегитимным»[1].

Если рассматривать данные способы вступления нормативных актов в силу с точки зрения простоты и точности определения момента вступления в силу закона, наиболее предпочтительным выглядит способ, при котором в законе указывается конкретная календарная дата, с которой закон вводится в действие. Однако даже он не во всех случаях является удобным. Это связано с многоэтапной процедурой принятия, согласования и одобрения законов.

Литература

Абрамова А. И., Рахманина Т. Н. Опубликование нормативных актов: информационно-правовой аспект // Журнал российского права. 1998. № 10—11.

Бахрах Д. Н. Конституционные основы действия правовой нормы во времени // Журнал российского права. 2003. № 5.

[1] *Студеникина М. С.* Вступление закона в силу: правовое регулирование и практика. С. 14.

Исаков В. Б. Официальное электронное опубликование как необходимая предпосылка перехода к системе непрерывной кодификации // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: матер. Междунар. науч.-практ. конф. Н. Новгород, 2009.

Кузякин Д. А. Проблемы вступления в силу законов // Журнал российского права. 2005. № 10.

Ласточкина М. Л., Тихомирнова Н. Ю. Официальное опубликование нормативных актов и вступление их в силу // Законодательство. 2004. Нояб.

Малков В. П. Опубликование и вступление в силу федеральных законов, иных нормативных правовых актов // Государство и право. 1995. № 5.

Опубликование нормативных актов / отв. ред. *А. С. Пиголкин*. М., 1978.

Студеникина М. С. Вступление закона в силу: правовое регулирование и практика // Журнал российского права. 2000. № 7.

Раздел III
ТЕХНИКА СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ДОКУМЕНТОВ

Глава 11
СИСТЕМАТИЗАЦИЯ ПРАВОВЫХ АКТОВ КАК ВИД ЮРИДИЧЕСКОЙ РАБОТЫ

В этой главе вы узнаете:

- что такое систематизация;
- что подлежит систематизации;
- кто может проводить систематизацию;
- каковы общие правила проведения работы по систематизации;
- что заставляет проводить систематизацию правовых актов;
- какой выигрыш можно получить от проведенной систематизации;
- на каких принципах должна быть основана работа по упорядочению правовых актов.

§ 1. Понятие и причины систематизации

Определение систематизации

Термин «систематизировать» означает привести в систему, навести определенный порядок. В юридической науке споров относительно понимания систематизации права практически нет. Вот определение, которое никем не опровергается.

Систематизация правовых актов — это деятельность, направленная на их упорядочение и приведение действующих юридических документов в единую, согласованную систему.

Работа по систематизации правовых актов — это не одноразовая деятельность. Она должна иметь постоянный характер, следовательно, представляет собой объективную закономерность развития права. Правотворчество — динамично развивающийся процесс, поэтому постоянно возникает необходимость принимать

новые нормативные акты, изменять, дополнять действующие, отменять устаревшие, некоторые акты приходится укрупнять, кроме того, порой требуется делать подборки актов, регулирующих определенные сферы жизни, и комплектовать ими сборники[1].

Объекты систематизации

Практически все ученые, касающиеся этой проблемы, ведут речь о систематизации нормативных актов, и только В. Н. Карташов заметил, что этим систематизация не ограничивается[2]. Систематизируются не только нормативные, но и правоприменительные, а также интерпретационные акты (например, акты судов высших инстанций, а также акты Генерального прокурора РФ, издаваемые в основном в виде сборников). Этот перечень можно дополнить правореализационными документами. Их систематизация не имеет публичного характера, а производится внутри организаций, которые имеют дело с индивидуальными актами, связанными с их деятельностью. Так, на каждом предприятии ведутся сброшюрованные подшивки приказов по личному составу, в договорных отделах систематизируются заключенные организацией договоры и т. п. Одним словом, *систематизаторская работа проводится в отношении практически всех юридических документов* и это является залогом эффективной работы организации.

Предметы систематизации

В этом вопросе первопроходцем опять следует признать В. Н. Карташова. По его мнению, непосредственными предметами являются отдельные разделы (части, пункты и т. п.) этих актов, где содержатся *конкретные нормативно-правовые, интерпретационные, правоприменительные предписания*, подлежащие учету и группировке. Правда, С. С. Алексеев еще раньше отмечал, что систематизации подлежат не только нормативные акты, но и юри-

[1] В этом плане трудно не согласиться с И. Б. Орешкиной, которая в кандидатской диссертации отмечала исключительную важность систематизации именно в период проведения реформ в России и формирования новой правовой системы. См.: *Орешкина И. Б.* Систематизация нормативно-правовых актов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 9, 10. В этот период на первое место выходит правотворческая деятельность, которая будет более качественной, если для нее предварительно расчищено правовое поле.

[2] См.: *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. С. 423.

дические нормы[1]. Углубленный подход все же позволяет развести понятия «объект» и «предмет» систематизации, особенно это видно при консолидации.

Субъекты систематизации

Субъекты систематизации можно разделить на следующие две группы:

1) *частные лица* (граждане, организации), которые проводят правосистематизаторскую работу по собственной инициативе. Ее результатом обычно является издание сборников. Такую систематизацию еще называют неофициальной. Этими сборниками можно и нужно пользоваться, однако ссылаться на них при решении юридических дел нельзя;

2) *компетентные органы*. Их компетенция на проведение систематизации (которую еще называют официальной) устанавливается каким-либо правовым (нормативным или индивидуальным) актом. Такими органами являются, например, Государственная Дума, Верховный Суд, Высший Арбитражный Суд, Конституционный Суд и др.

Практика последнего десятилетия показывает, что *доля и значение официальной систематизации неуклонно снижаются*. Работу по систематизации (за исключением кодификации) практически всех видов правовых документов берут на себя частные лица. Это связано с распространением компьютерных технологий, развитием частного издательского дела и другими причинами. Частные лица действуют более оперативно и предлагают очень удобные формы систематизации.

Общие этапы проведения систематизации

Этапы проведения систематизации можно обрисовать лишь в самом общем виде, поскольку они трансформируются в зависимости от того, какой вид систематизации проводится. Непреложным принципом является последовательность их выполнения.

Общие этапы проведения работы по систематизации таковы:

1) составление плана систематизации;

2) составление перечня правовых актов, которые необходимо систематизировать;

[1] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 251.

3) сбор этих правовых актов;

4) изъятие устаревших актов;

5) внесение в правовые акты изменений и дополнений;

6) анализ правовых актов;

7) ревизия правовых актов;

8) выбор критериев систематизации;

9) размещение материала по рубрикам.

Конечным результатом проведенной работы может быть сбалансированная и гармоничная система правовых актов.

§ 2. Причины и значение систематизации

Причины систематизации

Множество объективных и субъективных причин делают систематизацию крайне необходимой.

К **объективным причинам** относятся:

1) двухуровневая система законодательства, осложняющаяся наличием совместной компетенции федерального центра и субъектов РФ;

2) нестабильность в государстве, следствием которой является постоянное изменение законодательства;

3) многочисленность правотворческих субъектов (отсюда нередкими являются коллизии между нормативными актами, ими издаваемыми);

4) наличие пробелов в нормативных актах и необходимость их устранения;

5) накопление большого количества нормативных актов в процессе преобразований, происходящих в государстве;

6) формирование новых отраслей законодательства;

7) обеспечение удобства пользования нормативными актами.

Субъективные причины таковы:

1) противоречивость нормативных актов разных уровней, а порой и противоречивость положений внутри одного нормативного акта;

2) декларативность актов и невозможность ими реально пользоваться;

3) несовершенство нормативных актов, а потому их низкая эффективность;

4) засоренность нормативного массива недействующими или дублирующими предписаниями;

5) перекосы в соотношении законов и подзаконных актов и т. д.

Значение систематизации

Систематизация нормативных актов — очень практичная юридическая работа. Ее проведение с большой долей вероятности может привести к успеху, нежели, допустим, создание нового закона, который еще неизвестно как покажет себя на практике. Рассмотрим некоторые выгоды от проведения систематизаторской работы:

1) чтобы иметь возможность использовать юридические нормы, сами юристы и все граждане, которым надлежит соблюдать законы, должны иметь более или менее точное и широкое представление о праве. Первые — по *профессиональной необходимости*, вторые — в основном для того, чтобы *защитить свои права и интересы*, а также знать свои обязанности, чтобы избежать неприятностей. Необходимость распространения сведений о праве и углубленного, специализированного знания законов вызывает потребность в систематизации, например в виде сборников;

2) являясь дополнением к мерам гласности в отношении законов и подзаконных актов, систематизация в различных своих видах представляет собой *материальную и публичную опору науки права*; также она важна для *обучения* студентов;

3) основной характерной чертой юридической документации, особенно в наше время, является ее безграничность. При бесконечно возрастающем многообразии человеческой деятельности в развитых странах, увеличивающейся сложности вытекающих из этого социальных отношений, наконец, при систематическом вмешательстве отдельных политических режимов право многих современных государств характеризуется почти патологическим гигантизмом[1]. Количество и непостоянство законов, разнообразие их объектов, дробление административных регламентов, увеличение числа особых законов — все это делает точное знание права затруднительным даже для специалистов. Требуется очень серьезная работа по классификации юридической документации, с тем

[1] См.: *Сандевуар П.* Указ. соч. С. 87.

чтобы классификация по возможности стала *легко доступной* и *удобной в обращении*;

4) систематизация важна и для дальнейшего развития права. Анализ и обработка действующих нормативных актов, группировка правовых предписаний по определенной схеме, создание внутренне единой системы актов являются необходимыми *условиями эффективности правотворческой деятельности*.

§ 3. Принципы систематизации

Под принципами принято понимать фундаментальные, основополагающие идеи, которые движут субъектами права, выполняющими ту или иную юридическую работу. Нарушение их способно сделать работу бесполезной. Вот почему принципы обычно выступают как требования, которые должны неуклонно исполняться.

Принципы систематизации — это обязательные требования, реализация которых позволит субъектам систематизации достичь поставленного результата по приведению системы правовых актов в сбалансированную и пригодную для использования систему.

Систематизация права — один из видов юридической работы. Вполне понятно, что к ней предъявляются те же требования, которые обеспечивают качество любой юридической работы. Особенно тесно систематизаторская работа связана с правотворческой. Рассмотрим эти принципы (некоторые из них были раскрыты в разд. I, где речь шла о правотворчестве):

— *плановость* (установление этапов проведения систематизации, сроков, конкретных исполнителей и др.);

— *стремление к минимальному количеству нормативных актов*;

— *полнота* (речь идет не только об исчерпывающем сборе актов, но и о ревизии их по всем основаниям);

— *целесообразность* (ревизию актов стоит проводить лишь тогда, когда есть опасность снижения эффекта от использования правовых актов);

— *оперативность* (поскольку право — это динамичная система, приведение ее в рабочее состояние должно быть быстрым, так как последующие ее изменения только осложнят работу);

— *непрерывность* (достижение гармонии правовых актов — явление врéменное, динамизм правовой системы не предполагает приостановку этой работы);

— *экономичность* (работа по систематизации относится к числу высокоинтеллектуальных действий, поэтому повышение ее производительности, а также возможное снижение издержек может ее удешевить);

— *доступность* (поскольку юридические документы затрагивают интересы людей, следует думать о том, как расширить и сделать достаточно легким пользование ими);

— *демократичность* (имеется в виду выявление общественного мнения относительно того, какая форма систематизации будет более подходящей);

— *гласность* (процесс и результаты работы по систематизации полезно делать достоянием общественности, поскольку правовые акты затрагивают их интересы);

— *профессионализм* (желательно, чтобы систематизаторской работой занимались знатоки этого дела);

— *научность* (привлечение разработок ученых в области систематизации позволит использовать не только освоенный, но и зарубежный опыт, а также новые прогрессивные идеи).

Выполнение всех перечисленных принципов позволит достичь наилучшего результата в процессе проведения систематизации.

Литература

Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2.

Захарова Н. Н. Систематизация нормативно-правовых актов министерств СССР. М., 1990.

Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1.

Михайлов О. В. Систематизация нормативно-правовых актов как способ их совершенствования. М., 2003.

Общая теория права: курс лекций / под общ. ред. *В. К. Бабаева*. Н. Новгород, 1993.

Орешкина И. Б. Систематизация нормативно-правовых актов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000.

Сандевуар П. Введение в право. М., 1994.

Сивицкий В. В. Систематизация конституционно-правовых актов Российской Федерации: форма, технология, объекты // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб. ст.: в 2 т. Н. Новгород, 2001. Т. 1.

Глава 12
ПРАВИЛА СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ДОКУМЕНТОВ

В этой главе вы узнаете:

- какие существуют виды систематизации;
- в чем заключается особенность кодификации;
- какие технико-юридические правила надо выполнять в процессе кодификации;
- чем консолидация отличается от других видов систематизации;
- какие технико-юридические правила свойственны консолидации;
- что такое инкорпорация и как ее осуществлять;
- является ли учет правовых документов разновидностью систематизации и как его можно производить;
- почему компьютеризация проникла в систематизацию права столь глубоко и широко.

§ 1. Кодификация и правила ее проведения

Научные подходы к характеристике кодификации

Кодификацию издавна считали видом систематизации наряду с инкорпорацией[1]. Для этого были веские основания: действительно, лучшим способом устранить путаницу со множеством актов является их объединение с отбором, переработкой и согласованием всех необходимых норм.

Однако создание кодекса — дело не только не легкое, но и не быстрое. Практический опыт показывал, что иногда лучше интегрировать множество актов в один без их коренной переработки и дело улучшится, чем годами приближаться к созданию кодекса. Так возник новый вид систематизации — консолидация, занимающая очень близкое положение к кодификации. В 1990-е гг. ученые включили консолидацию в предмет своего изучения[2].

Одновременно с этим началась переоценка собственно кодификации. Так, В. К. Бабаев полагает, что кодификация относится скорее к правотворчеству, нежели к систематизации[3].

[1] См., например: *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 253.

[2] См., например: Общая теория права: учебник / под ред. *А. С. Пиголкина*. М., 1995. С 228.

[3] См.: Общая теория права: курс лекций / под общ. ред. *В. К. Бабаева*. Н. Новгород, 1993. С. 331, 332.

К этой позиции стоит присоединиться и выдвинуть следующие аргументы:

1) систематизация имеет дело с законодательными актами. В процессе же создания кодекса дело приходится иметь с правовыми предписаниями;

2) для создания кодекса используется сугубо правотворческий инструментарий, касающийся построения содержания, структуры, логики нормативного акта, использования языка (см. гл. 6 и 7). При инкорпорации эти инструменты не используются.

Таким образом, систематизировать можно лишь то, что имеется. Тем не менее если создание кодекса позволяет расчистить правовое поле от завалов и нагромождений нормативных актов, то с этой стороны кодификацию можно считать способом упорядочения нормативных документов. Но это только с точки зрения эффекта, который позволяет достичь кодификация, но не исходя из ее сущности.

Понятие кодификации

Кодификация — в интеллектуальном плане самый трудный вид систематизации. Не случайно создание кодекса занимает довольно длительный период и требует объединения усилий множества высококвалифицированных специалистов. Например, для подготовки ныне действующего Гражданского кодекса РФ был создан Центр частного права, где были собраны лучшие специалисты в области цивилистики. Для создания других кодексов (Трудового, Семейного, Уголовно-процессуального и т. д.) также формировались большие коллективы из видных ученых России, опытных практических работников и др.

Кодификация — это упорядочение нормативного массива путем коренной переработки содержания имеющихся в определенной сфере правового регулирования нормативных актов и создания на их основе единого юридически и логически цельного нормативного акта.

Таково понимание кодификации в российской правовой науке.

Теперь обратимся к зарубежному опыту.

В Европейском Союзе существует слишком вольное понимание кодификации: это издание любых нормативных актов органами Евросоюза (инструкций, директив, постановлений и др.)[1].

[1] См.: Передовая практика ЕС по кодификации законодательства. М., 2005. С. 35.

Во Франции — центре романо-германской семьи права — кодификацию понимают в узком и широком смысле[1]. В узком смысле кодификация — это процесс создания классических кодексов, в широком — процесс объединения нормативных актов в единый документ, где законодательные нормы, по существу, не пересматриваются, устраняются только противоречия между ними, отсекаются устаревшие положения и т. п. Более того, некоторые французские ученые и соединение нормативных актов в единый сборник готовы считать кодификацией. Здесь уже практически стирается разница между видами систематизации. Однако нельзя сказать, что они не правы. Слово «кодекс» в переводе с латыни означает «книга», и тогда получается, что создание системного сборника нормативных актов правомерно называть кодексом.

И все же слова «кодификация», «кодекс» все больше употребляются в специальном смысле: как совокупность разрозненных правовых норм, приведенных в форму единого целого[2].

С развитием общества увеличиваются языковые возможности людей. Это позволяет использовать множество терминов для дифференциации различных правовых явлений. Вряд ли стоит обозначать единым термином «кодификация» различные виды систематизации. Поэтому использование в российской правовой науке слова «кодификация» в специфическом смысле представляется оправданным.

Особенности кодификации

Кодификация существенно отличается от других видов систематизации. Рассмотрим ее *признаки*:

1) целью кодификации является создание единого и согласованного нормативного акта;

2) кодекс — это фундаментальный нормативный акт, посредством которого систематизируются отношения всей отрасли права. При этом он закрепляет основы правового регулирования той или иной сферы общественных отношений, а потому не отменяет существование других видов нормативных актов, более того — предполагает их необходимость;

3) цельность кодексу придает не только однородность регулируемых им общественных отношений (его предмет), но и специ-

[1] См.: *Пилипенко А. Н.* Классификация и систематизация законодательства Франции // Журнал российского права. 2001. № 9. С 112.

[2] См.: *Кабрияк Р.* Кодификация. М., 2007. С. 108.

фический метод их регулирования, а также закрепленные в нем принципы отрасли права;

4) кодификация осуществляется периодически в зависимости от накопленного нормативного материала и объективной необходимости его всесторонней переработки;

5) при кодификации приходится иметь дело с правовыми предписаниями, нормами права, институтами права. Именно они являются ее предметом;

6) собранные правовые предписания перерабатываются основательно, т. е. они могут быть изменены, дополнены, преобразованы. На их основе или только с их учетом могут быть созданы новые правовые предписания;

7) все правовые предписания, намеченные для включения в кодекс, требуется увязать и расположить по заранее разработанной логической схеме;

8) кодификация имеет определенные *ограничения*, которые должны быть приняты во внимание:

— время существования отрасли, института, ставших объектами кодификации (лишь «старые» отрасли, накопившие значительный нормативный массив, могут быть кодифицированы);

— скорость изменения общественных отношений, регулируемых нормативными актами, составляющими объект кодификации (быстро изменяемые жизненные ситуации, например пенсионные, вряд ли могут быть кодифицированы);

9) результаты кодификации всегда имеют официальный характер. Только законодательный орган (Федерации или ее субъекта), по статусу самый компетентный в области правотворчества государственный орган, может дать жизнь кодексу и принять его в качестве закона;

10) кодифицированный акт является обязательным для всех его адресатов;

11) кодифицированные законы, хотя и считаются по юридической силе равноправными с законами некодифицированными[1], но такой подход противоречит одному из основных правил юридической техники: специальный закон имеет преимущество перед законом общим. Кодекс не всегда регулирует все тонкости общественных отношений. И если по этой причине приходится издавать закон более детальный и специализированный, нет никаких оснований оказывать преференции кодифицированному акту. Несмотря на это кодексы в системе законов занимают видное место и имеют большой авторитет. В настоящее время такую позицию принимает все большее число ученых[1].

[1] По вопросу о статусе кодексов в системе законов в юридической науке встречаются разные мнения. Большинство ученых склонны отдавать кодексам предпочтение перед другими законами. Так, В. Н. Карташов считает, что кодекс является головным актом в определенной отрасли права или в комплексном образовании правовых норм. См.: *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. С. 443.

Технико-юридические правила кодификации

Поскольку по своей сути кодификация относится к правотворчеству и лишь (исходя из ее результатов) примыкает к систематизации, правила ее проведения в большей мере входят в правотворческую технику. Инструменты формирования содержания кодекса и его оформления во многом сходны с теми, которые применяются при создании других нормативных актов (они рассмотрены в гл. 6 и 7). Уточним их применительно к кодификационной работе:

1) это очень сложная и высокозатратная работа. Поэтому она должна начинаться только тогда, когда вынесено *решение государственного органа о ее проведении и финансировании*. Именно государственный орган берет на себя решение вопроса, необходима ли кодификация;

2) создание рабочего коллектива — задача не из легких. В нем должны быть собраны *профессионалы* высокого класса, причем разного профиля: и ученые — юристы, лингвисты, политологи, специалисты в той сфере жизни, которая стала объектом кодификации, и политики, и практические работники с большим опытом;

3) план работы коллектива должен быть разбит на *этапы* с указанием примерных сроков выполнения работ на каждом из них;

4) необходимы *распределение обязанностей* между членами рабочего коллектива и определение этапа включения их в работу;

5) важны сбор и отбор нормативного материала, подлежащего кодификации;

6) важно обобщение зарубежного опыта в сфере законодательства, являющейся объектом законопроектных работ;

[1] См., например: *Тихомиров Ю. А., Талапина Э. В.* О кодификациях и кодексах // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 48.

7) необходимы предварительный анализ нормативного материала и решение вопроса о *целесообразности* кодификации. Создание кодекса не может быть просто модной затеей, реализацией чьей-то идеи или политических амбиций. Кодификацию следует начинать только тогда, когда это целесообразно и тем более если проявляются негативные явления, связанные с ее отсутствием.

Например, в области избирательного права накопился довольно значительный нормативный объем. Центром избирательного законодательства является довольно мощный Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Но по своему содержанию он таков, что пользоваться им крайне затруднительно. Возникла настоятельная потребность в создании избирательного кодекса, не только объединяющего, но и упрощающего многие законодательные положения проведения выборов;

8) следует изучить реальную обстановку в стране и определить объективные и субъективные факторы, которые могут сказаться на действии будущего кодекса.

Например, создатели Трудового кодекса РФ, изучив социальную обстановку в стране, не пошли на радикальные изменения в регулировании трудовых отношений, а остановились на принятии в 2001 г. упрощенного варианта Кодекса, в большей мере сохранившего прежние традиции в сфере труда. Прошло несколько лет, обобщен опыт его применения. Сегодня уже есть понимание того, что в регулировании трудовых отношений надо идти дальше;

9) важны анализ собранных для переработки нормативных актов и *вычленение нормативных предписаний, которые войдут в кодекс*. Одним из важных моментов является решение вопроса, *однородные ли общественные отношения* они регулируют; в противном случае кодекс не будет цельным актом, а больше будет походить на консолидированный акт.

Кодекс РФ об административных правонарушениях по содержанию четко делится на две части: материально-правовые и процессуальные нормы. Понятно, что они связаны друг с другом. Но направленность этих двух видов норм разная: охранительная и процессуальная. Если подходить к кодификации профессионально, то следовало бы нормы, закрепляющие порядок защиты административно-правовых отношений, оформить в виде особого нормативного акта — административно-процессуального кодекса;

10) нормативные предписания, отобранные для переработки, должны быть *классифицированы* по вопросам, которые предположительно должны найти отражение в будущем кодексе. Эта классификация должна стать основой разработки структуры кодекса;

11) самый ответственный этап — составление текста проекта кодекса, формулирование его статей. Здесь, как правило, не удается обойтись классификацией отобранных и переработанных нормативных предписаний. Приходится их дополнять *новыми нормативными предписаниями*, как бы восполнять имеющиеся пробелы в правовом регулировании этой сферы общественных отношений. Одному человеку это, конечно, не по силам. Распределение структурных элементов текста между составителями должно проводиться с учетом их желания, которое обычно определяется их компетентностью в том или ином вопросе;

12) текст проекта должен подвергнуться *широкому обсуждению* среди научной общественности. Возможно, отдельные вопросы (скорее, социального характера), регулируемые проектом, следует вынести и на суд широкой общественности;

13) после этого проект кодекса должен пройти всестороннюю *экспертизу* различного профиля (юридическую, лингвистическую, логическую, политологическую и др.);

14) далее проекту кодекса с учтенными замечаниями предстоит *утверждение на комиссии* по кодификации;

15) обычно проводится отраслевая кодификация. Однако может быть осуществлена институциональная кодификация, только в ее названии не всегда используется термин «кодекс» (например, Лесной кодекс РФ, но «Закон о несостоятельности (банкротстве)», Правила дорожного движения). Из истории известны общеправовые кодификации, например Соборное уложение. В настоящее время в развитых странах в силу возросшей сложности и специализации правового регулирования они не используются.

Модель избирательного кодекса как образец кодификации

Решающим моментом кодификации любого акта является определение его структуры. Избирательный кодекс должен состоять из трех основных частей: общей, особенной (процедурной) и процессуальной.

Детализировать указанные части можно в виде следующей таблицы[1]:

Избирательный кодекс Российской Федерации

Преамбула. Выборы являются непосредственным выражением власти народа. Должны быть созданы условия для проведения демократических, свободных и периодических выборов в органы государственной власти. Государство гарантирует свободное волеизъявление граждан на выборах, защиту демократических принципов и норм избирательного права.	
ОБЩАЯ ЧАСТЬ	
Раздел I. Общие положения	
Глава 1 *Сфера действия норм Избирательного кодекса Российской Федерации*	Действие норм избирательного права в пространстве: настоящий Кодекс должен иметь прямое действие на всей территории РФ. Действие норм избирательного права во времени: для Кодекса установлен определенный срок вступления в силу. Срок действия Кодекса не может быть определен заранее. Действие норм избирательного права по кругу лиц — действие настоящего Кодекса распространяется на всех граждан РФ
Глава 2 *Принципы избирательного права*	Принципы, характеризующие субъективное право граждан на участие в выборах: — всеобщность; — равное избирательное право; — прямое избирательное право; — тайность голосования. Принципы, относящиеся к проведению выборов: — обязательность; — периодичность; — альтернативность; — и т. д.
Глава 3 *Основные понятия избирательного права*	Нужно раскрыть множество понятий: — «агитация»; — «выборы»; — «избиратель»; — «избирательная кампания»; — «наблюдатель» — другие

[1] См.: *Сизикова Н. М.* Кодификация федерального избирательного законодательства Российской Федерации: дипломная работа. М., 2005. С. 55—66.

Глава 4 *Гарантии избирательного права*	В этой главе должно раскрываться понятие гарантий как системы средств и методов, обеспечивающих реализацию избирательных прав). Виды гарантий: — технические; — правовые, — материальные; — судебные, — информационные; — организационные; — финансовые; — иные
Глава 5 *Виды выборов, регулируемых Избирательным кодексом Российской Федерации*	Федеральные выборы: — выборы Президента РФ; — выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ
Раздел II. Субъекты избирательного права	
Глава 6 *Правовой статус избирателя*	Гражданин, достигший возраста 18 лет, вправе избирать и участвовать в иных избирательных действиях. В этой главе нужно раскрыть следующие важные вопросы. Кто может быть избирателем? Как должен вестись учет избирателей? Как составляются списки избирателей? Какие сведения должны быть известны об избирателе?
Глава 7 *Правовой статус зарегистрированного кандидата*	Все зарегистрированные кандидаты обладают равными правами и несут равные обязанности. Зарегистрированные кандидаты, находящиеся на государственной службе, освобождаются от выполнения служебных обязанностей. Зарегистрированные кандидаты, занимающие высшие государственные должности (Президент РФ, Председатель Правительства РФ, министры и т. д.), продолжают осуществлять свои полномочия, но они не должны использовать в ходе избирательной кампании своего должностного положения. Зарегистрированный кандидат утрачивает статус зарегистрированного кандидата с момента официального объявления результатов выборов

Глава 8 *Правовой статус доверенных лиц*	Кандидат, а также политическая партия, выдвинувшая кандидата (список кандидатов), вправе назначить доверенных лиц. Доверенные лица участвуют в избирательной кампании кандидата, а также могут осуществлять агитационную деятельность. Если доверенное лицо является государственным служащим, то он освобождается от исполнения служебных обязанностей на период исполнения полномочий доверенного лица. Полномочия доверенного лица прекращаются одновременно с полномочиями зарегистрированного кандидата
Глава 9 *Система избирательных комиссий*	Избирательные комиссии создаются при проведении всех видов выборов. Во главе строго централизованной системы находится Центральная избирательная комиссия РФ. Затем следуют: — избирательные комиссии субъектов РФ; — территориальные избирательные комиссии; — участковые избирательные комиссии. Проблема независимости и самостоятельности избирательных комиссий от различных политических сил не утратила актуальности до сих пор
Глава 10 *Правовой статус наблюдателя*	Наблюдение за ходом выборов и за подсчетом голосов повышает уровень легитимности выборов и уверенность в справедливости итогов голосования. Краткосрочные или долгосрочные наблюдатели: что нужно для российской избирательной системы? Каковы роль и значение иностранных наблюдателей, порядок их аккредитации? Общепризнанно, что иностранные наблюдатели помогают соотнести международные стандарты с национальным избирательным законодательством
Раздел III. Финансирование выборов	
Глава 11 *Финансирование выборов*	Расходы избирательных комиссий по подготовке и проведению выборов производятся за счет средств, выделяемых из федерального бюджета.

	Отчеты Центральной избирательной комиссии РФ о расходовании бюджетных средств на выборы представляются в палаты Федерального Собрания РФ. Кандидаты обязаны создавать собственные избирательные фонды, денежные средства, которого должны перечисляться на специальный счет в банке. Избирательный фонд может создаваться за счет: — собственных средств кандидата; — добровольных пожертвований граждан/юридических лиц и т. д. Избирательный фонд не может создаваться за счет: — средств иностранных государств, иностранных юридических лиц, иностранных граждан; — анонимных жертвователей и т. п.
ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ (процедурная часть)	
Раздел IV. Стадии избирательного процесса	
Глава 12 *Назначение выборов*	Существуют различные режимы назначения выборов: — основной (государственный орган или должностное лицо в определенный срок назначает дату проведения выборов); — дополнительный (в случае неназначения выборов или досрочных выборов, выборы проводятся в первое, второе воскресенье месяца по распоряжению соответствующей избирательной комиссии)
Глава 13 *Образование избирательных участков*	Для проведения выборов в федеральные государственные органы создается единый федеральный округ. Избирательный округ поделен на избирательные участки для проведения голосования и точного подсчета голосов.
Глава 14 *Порядок выдвижения и регистрации кандидатов*	Существуют различные способы выдвижения кандидатов: — самовыдвижение (только для выборов Президента РФ); — выдвижение от политической партии.

	Регистрация осуществляется при наличии следующих документов: — заявление кандидата (кандидатов) о согласии баллотироваться на данную должность; — предоставление необходимого количества подписей, собранных в поддержку (или избирательного залога); — решение политической партии; — другие документы (в случае необходимости)
Глава 15 *Предвыборная агитация*	Функциональное назначение предвыборной агитации состоит в обеспечении максимальной открытости избирательного процесса и получение полной и достоверной информации о кандидатах и их программах. Цель проведения предвыборной агитации: побудить избирателей голосовать за того или иного кандидата (списки кандидатов)
Глава 16 *Организация и порядок голосования*	Голосование на выборах в федеральные органы государственной власти проводится только в день проведения выборов. По месту проведения голосование осуществляется: — в помещении для голосования участковой избирательной комиссии; — вне помещения для голосования с использованием переносных избирательных ящиков. Бюллетень для голосования заполняется избирателем в специально оборудованной кабине и затем опускается в опечатанный ящик для голосования. Открепительное удостоверение выдается в том случае, если избиратель в день голосования не будет иметь возможности прибыть на свой избирательный участок
Глава 17 *Подсчет голосов*	Подсчет голосов избирателей начинается сразу после окончания времени голосования и проводится без перерыва до установления итогов голосования. Подсчет голосов избирателей осуществляется открыто и гласно членами избирательной комиссии

Глава 18 *Опубликование результатов выборов*	Избирательные комиссии направляют общие данные о результатах выборов по избирательному округу в средства массовой информации в течение одних суток после определения результатов выборов. Официальное опубликование результатов выборов осуществляется соответствующими избирательными комиссиями не позднее одного месяца со дня голосования
Раздел V. Особенности избрания Президента Российской Федерации	
Глава 19 *Выборы Президента Российской Федерации*	Особенности выборов Президента РФ (по сравнению с общими положениями о выборах): 1) сбор не менее 2 млн подписей избирателей; 2) дополнительная стадия избирательного процесса — официальное вступление в должность Президента РФ и т. д. (Сегодня выборы Президента РФ регулируются Федеральным законом «О выборах Президента Российской Федерации»)
Раздел VI. Особенности избрания депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации	
Глава 20 *Выборы депутатов Федерального Собрания Российской Федерации*	Особенности выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ: 1) депутатом Государственной Думы может быть избран гражданин, достигший возраста 21 года; 2) особый порядок замещения вакантных депутатских мандатов и т. д. (Сегодня выборы депутатов Государственной Думы регулируются Федеральным законом от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»)
Процессуальная часть	
Глава 21 *Виды избирательных споров*	На основе анализа практики разрешения избирательных споров нужно регламентировать все возможные конфликтные вопросы, чтобы в случае рассмотрения подобных дел не возникло тупиковых ситуаций, которых наверняка наберется более 10.

	Предмет избирательных споров разнообразен и они могут касаться всех стадий выборов: — назначение выборов; — нарушение порядка сбора подписей; — нарушение порядка финансирования выборов; — нарушение подсчета голосов; — и т. д.
Глава 22 *Обжалование нарушений избирательных прав*	Существует два порядка разрешения избирательных споров: 1) административный (споры разрешает вышестоящая избирательная комиссия); 2) судебный. Гласность и открытость являются обязательными условиями рассмотрения споров
Глава 23 *Санкции за нарушение избирательных прав*	В избирательном праве существуют собственные санкции за нарушение избирательных прав (например, отмена решения о регистрации кандидата, признание выборов недействительными). Они имеют правовосстановительный характер. При этом они всегда применяются в совокупности с административными санкциями (по КоАП РФ), в исключительных случаях вместе с уголовными санкциями (УК РФ). Эти санкции имеют сугубо карательный характер
Заключительные положения (или Федеральный закон «О введении в действие Избирательного кодекса Российской Федерации»)	
1. Вступление в силу настоящего Кодекса. 2. Перечень нормативных правовых актов, утрачивающих силу в связи со вступлением Кодекса в действие. 3. Поручение, адресованное Центральной избирательной комиссии РФ, привести в соответствие с настоящим Кодексом свои подзаконные нормативные акты	

§ 2. Консолидация и правила ее проведения

Понятие консолидации и ее признаки

Консолидация — это второй по сложности вид систематизации после кодификации. Как уже отмечалось выше, предметом научного исследования консолидация стала недавно. И тому есть веские причины.

Ускорение изменений в социальной жизни делает кодификацию не вполне пригодной для эффективного регулирования постоянно меняющихся общественных отношений. Получается, для того чтобы кодекс, созданный с такими большими временны́ми, материальными и человеческими затратами, просуществовал достаточно долго, в нем следует закреплять лишь самые общие положения. Но в таком случае его неизбежно придется сопровождать более детализированными законами. Вот почему практика вышла на усредненный вариант: консолидацию юридических документов.

На сегодняшний день существует большой разброс мнений по вопросу о природе консолидации. Одни ученые (А. С. Шебанов, Д. А. Керимов и др.) полагают, что консолидация является разновидностью инкорпорации. Другие исследователи (А. А. Ушаков, Н. Н. Захарова, А. С. Пиголкин и др.) считают, что она представляет самостоятельный вид систематизации. С точки зрения третьих (В. Н. Карташов), это разновидность правотворческой деятельности.

Несколько иное понимание консолидации существует за рубежом. Так, в Европейском Союзе консолидацией считают включение множества законов со всеми изменениями и последующими доработками в единый закон, который не имеет формальной ценности, поскольку каждый консолидированный акт содержит перечень всех юридических актов со всеми их реквизитами[1]. Получается нечто близкое к официальной инкорпорации.

Все же следует согласиться с В. Н. Карташовым[2] в том, что консолидация очень близко стоит к кодификации и поэтому имеет прежде всего правотворческий характер, хотя в результате ее проведения достигается большой эффект и по систематизации юридических документов.

Консолидация — это объединение множества правовых актов по одному или нескольким смежным вопросам в один новый правовой акт.

Примером консолидированного нормативного акта является Федеральный закон от 12 января 1995 г. № 5-ФЗ «О ветеранах», объединяющий несколько сотен нормативных актов, устанавливавших социальные льготы для этой категории граждан.

[1] См.: Передовая практика ЕС по кодификации законодательства. М., 2005. С. 35—37.

[2] См.: *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. С. 439.

Авторы Закона выстроили материал по очень простой схеме: определили категории ветеранов и перечислили меры социальной поддержки для каждой категории. Закон был создан достаточно быстро и существенно облегчил ветеранам пользование нормами права.

В последнее время в России граница между кодификацией и консолидацией еще более стала размываться. Порой законодатель называет закон кодексом, но на поверку это чисто консолидированный акт. В качестве примера можно привести Водный кодекс РФ, где множество актов по вопросам водопользования механически расставлено по следующей схеме: собственность на водные объекты, управление в области их использования и охраны, использование водных объектов и разрешение споров. Тот факт, что в нем выделена глава, содержащая общие положения, дела не меняет. Конечно, нельзя делать из этого трагедию. Просто это лишний раз заставляет пересмотреть возможности кодификации.

Технико-юридические правила консолидации

Правила довольно специфичны и отражают прежде всего ее юридическую природу как преимущественно разновидности правотворческой деятельности:

1) консолидации могут подлежать не только нормативные акты, но и акты толкования (в частности, постановления судов высших инстанций), а также правоприменительные акты (обзоры судебной практики);

2) в консолидированном акте могут быть объединены акты не только одного уровня, но и относящиеся к разным источникам права. Так, в Федеральном законе «О ветеранах» были объединены льготы, установленные различными видами нормативных актов, но имеющие федеральный источник финансирования. Правда, возникает множество вопросов в связи с утратой юридической силы актов, вошедших в укрупненный акт. Они вполне разрешимы, но уже по правилам юридической техники, касающейся опубликования и вступления в силу нормативных актов;

3) консолидация осуществляется в отношении быстро меняющихся сфер общественной жизни: там, где жизнь требует незамедлительного совершенствования норм права, их уточнения, изменения, отмены (сфера образования, информационных технологий и т. п.);

4) юридические документы, ставшие объектом консолидации, как минимум должны регулировать вопросы, имеющие смежный характер. Жесткое требование об их однородности, как при кодификации, здесь не выдвигается;

5) консолидированный акт в отличие от кодифицированного новых правовых предписаний не устанавливает. Содержание правовой регламентации остается прежним;

6) правовые предписания, перешедшие из объединяемых актов, размещаются в определенной последовательности. Схема их расположения — ноу-хау создателей консолидированного акта;

7) придание акту целостности требует также использования следующих правотворческих правил:

— логических (устранение устаревших положений, противоречий, дублирования, неоправданных длиннот; объединение близких по содержанию норм в одну статью, пункт и т. п.);

— языковых (проверка текста в целях целью унификации терминологии, стиля и др.);

8) консолидированный акт приобретает собственные реквизиты, соответственно прежние акты утрачивают не только свои реквизиты, но и юридическую силу;

9) консолидация в основном имеет официальный характер. Конечно, никому нельзя отказать в составлении проекта нормативного акта или единого документа из множества регулирующих определенный круг вопросов, постановлений Верховного Суда РФ. Но это будет документ индивидуального пользования. Что касается обзоров судебной практики, то эти документы могут быть составлены любым лицом и будут относиться к неофициальной консолидации;

10) акты консолидации в основном обязательны для адресатов. О частных обзорах судебной практики этого сказать нельзя;

11) процесс консолидации должен состоять из двух частей:

— совершение всех инкорпорационных операций. Именно они обеспечивают добротную основу для создания консолидированного акта;

— выполнение правотворческих операций, направленных на внешнюю обработку объединяемых правовых предписаний.

Проведенный анализ консолидации как вида систематизации позволяет сделать следующие выводы.

Консолидация занимает промежуточное положение между кодификацией и инкорпорацией, но тяготеет к первому виду систе-

матизации права. Т. Н. Радько предлагает ее называть частичной кодификацией, поскольку она по своему результату «не дотягивает» до объема и уровня кодекса[1].

Сравнение двух рядом стоящих видов систематизации, каковыми являются кодификация и консолидация, с учетом нарастающих темпов социальной жизни заставляет признать, что будущее принадлежит консолидации. Кодификация не всегда позволяет своевременно отражать социальные изменения.

§ 3. Инкорпорация и правила ее проведения

Понятие инкорпорации

Инкорпорация — это менее сложный и поэтому доступный большему числу субъектов права вид систематизации.

Латинское слово «*sogroge*» означает «общее», соответственно *incorporeatio* надо понимать как включение, вхождение в состав чего-либо.

Когда речь идет об инкорпорации права, то имеют в виду объединение юридических документов по чисто внешним признакам и фиксацию их на бумажном носителе (в сборниках) либо на электронном (в справочных поисковых системах).

Инкорпорация — это объединение правовых актов по определенным критериям без какого-либо изменения их содержания или формы в единые сборники.

Таково практически единодушное понимание инкорпорации в российской юридической науке. Правда, С. С. Алексеев прозорливо сделал такую оговорку: «...в единых сборниках или иных изданиях»[2]. В свете зарубежного опыта, о котором речь пойдет ниже, эта оговорка звучит загадочно.

Обратимся к опыту Франции, в правовой системе которой доминируют нормативные акты и где проблема наведения нормативного порядка стоит очень остро. Там считается, что формой инкорпорации могут быть не только официальные сборники, но и периодические издания, справочники. Да и само понятие «инкорпорация» толкуется широко: систематизации подлежат не только юридические документы, но и правовые знания о них, и тогда ло-

[1] См.: *Радько Т. Н.* Теория государства и права. М., 2004. С. 308.

[2] *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 259.

гично выглядит выше указанное расширение форм инкорпорации.

В число *официальных сборников* на первое место, разумеется, следует поставить внушительный Journal Officiel de la République Française. Это издание является одновременно и юридическим, и политическим, поскольку в нем публикуются как юридические акты, так и парламентские дебаты в Национальном собрании и Сенате. При этом, отмечает П. Сандевуар[1], никто не читает названное издание целиком. Из него выбирают то, в чем нуждаются. Среди прочих официальных сборников следует упомянуть официальные бюллетени, распространяемые большинством министерств, сборники местных актов (административно-территориальных единиц), а также некоторые сборники по юриспруденции или доктринам, выходящие под эгидой крупнейших судов Франции.

Поскольку все жалуются на недостаточность опубликования законов только в указанном издании, были созданы многочисленные *частные периодические издания*. Эти периодические издания бывают либо общими, либо специализированными. Общие издания распространяют документацию по законодательству, юриспруденции и доктринам во всех основных отраслях права. Специализированные включают юридические журналы, предназначенные в большей или меньшей степени либо составителям доктрин, либо юристам-практикам. В качестве вспомогательных к ним можно добавить большое количество чисто профессиональных журналов, бюллетеней ассоциаций и союзов.

Эпизодические издания включают книги по праву, издаваемые отдельно или в последовательных сериях, в зависимости от их полезности и спроса (трактаты, учебники, справочники и памятки для юристов). Обычно их пишут преподаватели-профессора, намного реже — практики: судебные чиновники, адвокаты или другие лица. В настоящее время растет количество трудов, касающихся какой-либо отрасли или конкретной проблемы права. Наконец, существуют отличающиеся глубоким содержанием докторские диссертации по праву, представляющие главным образом научный интерес, наиболее полно отражающие достижения в юридических исследованиях в стране.

Юридические справочники — это тематические углубленные словари. Они очень объемны и внушительны.

[1] См.: *Сандевуар П.* Указ. соч. С. 89.

Конечно, нельзя отрицать значение периодических изданий, научных трудов, справочников, парламентских дебатов для упорядочения наших знаний о праве, информированности о действующих нормативных актах. И тем не менее размытость понятия «инкорпорация» способна внести путаницу относительно того, действующий это закон или мнение какого-либо ученого или политика. Терминологическая строгость всегда идет на пользу.

Цели инкорпорации

В процессе инкорпорации преследуются две цели:

1) поддержание системы юридических документов в рабочем состоянии;

2) обеспечение широкого круга лиц текстами законов и иных правовых актов.

Субъекты инкорпорации

Если кодификацию могут осуществлять только парламенты, консолидацию — более значительный круг государственных органов и лишь в некоторых случаях (об этом см. выше) частные лица, то, пожалуй, в случае инкорпорации главную роль играют частные лица.

По субъектам различают три вида инкорпорации:

1) *официальная*. Она осуществляется самим правотворческим органом или по его поручению, но с последующим утверждением им результатов инкорпорации. Все авторы приводят примеры, ставшие достоянием истории: Свод законов Юстиниана, Свод законов Российской империи, Свод законов СССР, Свод законов РСФСР. В настоящее время официальная инкорпорация в виде сборников потеряла смысл и практически не осуществляется. Однако официальной инкорпорацией в России следует считать «Собрание законодательства Российской Федерации» — периодическое издание, где публикуются законы, указы, постановления и акты Конституционного Суда РФ, а также «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». Эти периодические издания не являются частными. Они финансируются из государственного бюджета и принадлежат государственным органам. Нормативные акты классифицируются прежде всего по юридической силе, затем располагаются по времени издания. На нормативные акты, опубликованные в этих изданиях, можно ссылаться в практической деятельности;

2) *официозная*. Сборники нормативных актов составляются по поручению правотворческого органа (например, Минюста России), но им не утверждаются, поэтому тексты, помещенные в нем, не приобретают официального характера. Эта разновидность инкорпорации сейчас практически не находит применения;

3) *неофициальная*. Она проводится различными ведомствами, организациями, издательствами, научными учреждениями, отдельными юристами (учеными и практиками) по собственному усмотрению. Материал для обработки отбирается ими в зависимости от своих нужд и целей. Такие сборники нужны не только юристам-практикам, но и широкому кругу населения (например, сборник «Гаражно-строительные кооперативы»). Неофициальные сборники незаменимы в образовательных целях. Вот почему сейчас стало стандартом наряду с учебником по той или иной учебной дисциплине издавать соответствующий сборник основных нормативных актов. Справочные правовые системы «КонсультантПлюс», «Гарант» и др. можно также считать неофициальной инкорпорацией.

Технико-юридические правила инкорпорации

Технико-юридических правил инкорпорации множество, но все юридические операции в процессе инкорпорации направлены на внешнюю обработку юридических документов.

Сначала определяется критерий отбора правовых документов в сборник:

— *юридическая сила*. Именно этот критерий взят в качестве первоначального в «Собрании законодательства Российской Федерации». Если его не дополнить другим критерием, то инкорпорация, даже в электронном варианте, не будет эффективной в силу значительного объема;

— *хронология*. Этот критерий может быть первоначальным и единственным, а может быть добавочным, как в «Собрании законодательства Российской Федерации»;

— *системность*. Это очень трудный критерий инкорпорации, хотя дает возможность более обдуманно сгруппировать правовой материал. Инкорпорация по такому критерию может охватывать всю отрасль права, но гораздо чаще — ее часть, поскольку современное законодательство слишком разрослось и имеет большой объем. Допустим, создать сборник нормативных актов по финансовому праву физически невозможно, по налоговому — крайне трудно, по бюджетному — вполне реально. Обычно данный вид инкорпорации используется применительно к молодым отраслям

права (например, экологическое право) или, что чаще, к подотраслям или институтам права;

— *предмет*. Здесь речь не идет о всеобъемлющей инкорпорации и привязке к отрасли или подотрасли права. Выбирается определенная разновидность общественных отношений или явление, получившее правовую окраску, и проводится сбор соответствующих нормативных актов, например касающихся образования, здравоохранения, охоты, садово-товарищеских кооперативов.

Предметом инкорпорации могут быть различные правовые документы:

— нормативные акты;

— акты толкования (например, постановления судов высших инстанций);

— правореализационные акты (их образцы), например договоры;

— правоприменительные акты (например, акты судов высших инстанций по конкретным делам).

Текст правового документа освобождается от положений устаревших и имеющих временное значение, а потому потерявших юридическую силу.

В первоначальный текст правового документа вносятся официальные изменения.

Если нормативный акт наряду с нормативными положениями содержит индивидуальные распоряжения, их следует исключить, но при этом в примечании следует оговорить, почему нарушена нумерация пунктов и почему они отсутствуют.

Инкорпорируемые правовые акты сохраняют свои реквизиты.

Юридическая сила объединяемых правовых документов остается прежней.

§ 4. Учет правовых актов

Понятие и значение учета правовых документов

Учет еще называют справочно-информационной работой, что тоже верно.

Учет правовых актов — это разновидность систематизации правовых документов, заключающаяся в их сборе, хранении, регистрации, расположении в определенном порядке и поддержании в контрольном состоянии для быстрого нахождения и использования.

Значение учета правовых документов не стоит переоценивать, однако с определенностью можно констатировать, что это весьма полезная юридическая деятельность.

Во-первых, велико его значение для *реализации права*, в которой участвует широкий круг граждан и организаций. Руководители любой организации озабочены тем, чтобы не конфликтовать с законом, а для этого законодательство должно быть под рукой, чтобы в случае необходимости быстро им воспользоваться. Учет правовых актов здесь обычно поручается юристу предприятия.

Во-вторых, учет еще более необходим в *правоприменительной деятельности*. Ведь здесь государственным органам приходится принимать властные решения, оказывающие серьезное воздействие на субъектов права. Особенно это касается прокурорских, судебных органов, адвокатских бюро. Ошибка недопустима, лучше лишний раз заглянуть в правовой акт, а для этого необходимо быстро его найти, установить связи с другими актами.

В-третьих, *правотворческая деятельность* вообще немыслима без точного налаженного учета законодательства; в противном случае ждать квалифицированного подхода к подготовке закона, его экспертизе не следует.

В-четвертых, учет правовых актов — это *органическая часть кодификации, консолидации и инкорпорации*, своего рода их первоначальная стадия, хотя, как было указано выше, учет имеет и самостоятельное значение.

В-пятых, без учета правовых актов нельзя осуществлять работу по *правовому воспитанию*, подготовке специалистов в области права, заниматься научной работой в области юриспруденции.

Одним словом, учет правовых актов обслуживает информационные потребности субъектов права.

Технико-юридические правила проведения учета

Технико-юридические правила отражают особенности этого вида систематизации.

Объектом учета могут быть любые правовые акты: нормативные, интерпретационные, правореализационные, правоприменительные и др.

Заниматься учетом может широкий круг субъектов, а точнее — все, кто в этом нуждается. Они же определяют объем, критерии и другие параметры учета.

Следует различать две разновидности учета правовых актов:

1) *официальный*. Официальный учет ведут юридические службы государственных органов. Всероссийский учет законодательства (как федерального, так и субъектов РФ) ведется Государственно-правовым управлением Президента РФ, где создан эталонный банк данных всех нормативных актах РФ — Федеральный регистр. Суды высших инстанций, Прокуратура РФ ведут учет актов, ими принимаемых. Та же работа проводится органами субъектов РФ;

2) *неофициальный*. Различным организациям и частным лицам всеобъемлющий учет не под силу, поэтому они «подгоняют» его объем под свои нужды. Однако учет своих корпоративных актов проводится ими в полном объеме.

Фонд правовых документов любого уровня и свойства имеет ценность лишь тогда, когда документы точно отражают все операции, с ними произведенные: отмену, изменения, дополнения. В этом случае мы говорим о поддержании правовых актов в контрольном состоянии.

Критериями систематизации могут быть:

— вид юридического документа (нормативные, интерпретационные и т. п.);

— орган, издавший документ (законодательный орган, Президент РФ, Правительство РФ, ведомство, судебный орган и др.);

— время издания документа (акты регистрируются по дате их принятия);

— юридическая сила документа (законы, подзаконные акты и т. п.);

— его отраслевая принадлежность (уголовно-правовые, гражданско-правовые, финансово-правовые и т. д.);

— предмет регулирования (ценные бумаги, пенсии и проч.). Здесь рубрики расставляются в алфавитном порядке.

Способы учета могут быть различными. Перечислим их:

1) картотеки — самый простой способ учета. Информация, занесенная на карточки, призвана облегчить получение знаний об актах, обеспечить их прямой отбор и возможность возвращения актов обратно, а также новое их извлечение. Карточки расположены в определенном порядке. На них указывается орган, издавший акт, его наименование, дата принятия и т. п.;

2) сброшюрованные папки. Этот способ применим при очень небольшом объеме правовых актов (скорее, для домашнего пользования, причем не юристами). В данном случае акты располагаются в определенном порядке в особых папках;

3) журналы. В них всего лишь фиксируются реквизиты правовых актов по разработанной схеме;

4) информационно-поисковые системы по праву.

§ 5. Компьютеризация работы по систематизации

Социальные изменения оказали прямое и непосредственное влияние на процесс систематизации правовых актов. Перечисленные выше способы систематизации уже давно стали анахронизмом. Практически во всех странах осуществился тотальный переход на компьютеризированный учет правовых актов. Автоматизированные информационно-поисковые системы правовой информации существуют и в России при каждом федеральном органе государственной власти.

Вместе с тем широкое распространение получили частные СПС, например «КонсультантПлюс», «Гарант», «Кодекс». Это не просто электронные картотеки правовых актов, но и электронные разновидности инкорпорации, причем имеющие общеправовой характер. Привлекательность СПС обусловлена следующими особенностями:

1) СПС позволяют получить максимально исчерпывающую информацию по интересующей правовой проблематике. Так, информационная база СПС «КонсультантПлюс» состоит из более 1,5 млн документов и охватывает правовые акты всех видов и уровней (федеральные и региональные);

2) помимо баз данных нормативных документов, многие СПС включают базы поддержки законодательства, например судебную и арбитражную практику, консультации, обзоры, словари, электронные версии печатных изданий. Набор их продолжает расширяться;

3) СПС — это сложный интеллектуальный продукт. Она не просто представляет собой хранилище правовых актов, но и содержит аналитические материалы к ним, сосредоточенные в рубрике «Комментарии законодательства». Материалы, подготовленные юристами, подробно разъясняют, как понимать ту или иную норму права, и значительно облегчают работу с правовыми документами, содержащими противоречивые формулировки. Таким образом, юридическая наука напрямую подключается к работе по облегчению и повышению эффективности использования информации, связанной с законодательством;

4) базы данных СПС постоянно пополняются и изменяются, правовые акты даются в новой редакции, но СПС предоставляет возможность проследить и предыдущий путь того или иного акта;

5) СПС помогает проследить взаимосвязи между документами в информационном банке;

6) ответ на интересующий вопрос можно получить разными методами[1]:

— по реквизитам;

— ключевым словам;

— контекстному поиску;

— тематическому рубрикатору;

7) СПС обеспечивает быстрый поиск информации, даже если нет полной информации о правовом акте;

8) составление тематической подборки — еще одно преимущество СПС.

Справочная правовая система дает возможность каждому создать свою пользовательскую базу данных, предусматривает вывод текста необходимого документа на печать или в текстовый файл.

С развитием Интернета появилась возможность работать с правовой информацией в оперативном режиме. Некоторые СПС обеспечивают бесплатный доступ к своим базам данных.

Литература

Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2.

Богдановская И. Ю. Систематизация английских законов: консолидация против кодификации // Советское государство и право. 1986. № 6.

Бошно С. В. Современное развитие теории и практики кодифицированных актов // Современное право. 2003. № 12.

Бриксов В. В. О юридической силе кодифицированных федеральных законов // Журнал российского права. 2003. № 8.

Кабрияк Р. Кодификации. М., 2007.

Казанцев С. Я., Згадзай О. Э. Компьютерные справочные правовые системы в юридической практике // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000.

Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1.

Кодификация законодательства: теория, практика, техника: матер. Междунар. науч.-практ. конф. Н. Новгород, 2009.

[1] См.: *Казанцев С. Я., Згадзай О. Э.* Компьютерные справочные правовые системы в юридической практике // Проблемы юридической техники: сб. ст. / под ред. *В. М. Баранова*. Н. Новгород, 2000. С. 258.

Общая теория права: курс лекций / под общ. ред. *В. К. Бабаева*. Н. Новгород, 1993.

Общая теория права: учебник / под ред. *А. С. Пиголкина*. М., 1995.

Передовая практика ЕС по кодификации законодательства. М., 2005.

Пилипенко А. Н. Классификация и систематизация законодательства Франции // Журнал российского права. 2001. № 9.

Радько Т. Н. Теория государства и права. М., 2004.

Рахманина Т. Н. Актуальные вопросы кодификации российского законодательства // Журнал российского права. 2008. № 4.

Рахманина Т. Н. Кодификация законодательства. М., 2005.

Сандевуар П. Введение в право. М., 1994.

Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. *А. С. Пиголкина*. СПб., 2003.

Тихомиров Ю. А., Талапина Э. В. О кодификациях и кодексах // Журнал российского права. 2003. № 3.

Тихомиров Ю. А., Юртаева Е. А. Кодекс в системе законодательных и иных правовых актов // Журнал российского права. 1997. № 4.

Чухвичев Д. В. Особенности законодательной техники при проведении кодификации // Право и политика. 2005. № 10.

Раздел IV
ИНТЕРПРЕТАЦИОННАЯ ТЕХНИКА

Глава 13
ТОЛКОВАНИЕ КАК ВИД ЮРИДИЧЕСКОЙ РАБОТЫ

В этой главе вы узнаете:

- что означает термин «толкование»;
- какие существуют подходы к его пониманию;
- из каких частей состоит структура толкования;
- зачем необходимо толковать нормативные акты.

§ 1. Понятие толкования

Терминологическое введение в проблему

Толкование — это типичная деятельность юриста, прежде всего в романо-германской системе права. Любой юрист, работающий в законодательных или исполнительных органах, юрист-доктринер, юрист-практик, судья, адвокат и т. д. часто должен заниматься толкованием правовых норм и фактов, которые обусловливают их применение.

Сначала разберемся в терминах.

В повседневной жизни «толковать» — это значит находить точный смысл явления, делать ясным и очевидным то, что кажется нечетким, двусмысленным или запутанным, устанавливать и объяснять связи и взаимоотношения между фактами.

Термин «толкование» произошел от слов «толк», «смысл», «познание». Дело в том, что язык (терминологическая оболочка мысли) и смысл часто не совпадают.

Например, лектор при первом знакомстве со студенческой аудиторией обводит ее взглядом и говорит: «Здесь сидят птенцы, вылетевшие из гнезда под названием "школа"». Конечно, сказанное нельзя понимать буквально. Скорей всего, он имеет в виду, что здесь присутствуют люди: 1) молодые по возрасту; 2) недавно закончившие школу; 3) не имеющие большого жизненного опыта; 4) не обладающие профессиональными знаниями.

Наряду с термином, взятым из русского языка, обозначающим мыслительную операцию по установлению смысла и содержания какого-то явления, процесса, документа, текста, в том числе правового, существуют другие термины:

— «*интерпретация*» — разъяснение. Термин пришел из латинского языка. Он используется не только в юриспруденции, но и в повседневном языке;

— «*экзегеза*» — термин, который использовался в античности и Средневековье и обозначал толкование пророчеств, сновидений. Применялся он также в римском праве. В настоящее время этим термином не пользуются;

— «*герменевтика*» — термин, обозначающий искусство разъяснения, анализ текста. Своим происхождением он обязан богу Гермесу, который был покровителем красноречия, магии, глашатаем и вестником богов. Однако считалось, что он не только доставлял людям послания богов, но и толковал их, чтобы сделать понятными. Термин «герменевтика» используется и в настоящее время. Более того, некоторые ученые предлагают выделить юридическую герменевтику в качестве особой части теории государства и права.

Научные подходы к пониманию толкования

В изучении толкования, как часто бывает в науке, обнаруживается плюрализм мнений.

Под толкованием в широком смысле понимается познавательный процесс, направленный на объяснение явлений природы, социальных явлений, в том числе норм права.

В более узком смысле под толкованием (интерпретацией) понимается объяснение выражений, формул, символов, т. е. объяснение знаков естественного или искусственного языка. Именно в этом значении чаще всего термин «толкование» употребляется и в правоведении.

Однако за текстом норм права всегда стоит их содержание. Поэтому расшифровкой текстов дело не ограничивается. Толкователь обращается также к познанию смысла правовых явлений, стоящих за текстом нормы закона, воли правотворческого субъекта.

Например, ипотека жилья. Строго терминологически ипотека означает выдачу кредитов на льготных условиях для строительства жилья. Но не любой может взять кредит на жилье, а только тот, кто имеет хотя бы небольшой достаток в семье и к тому же прилагает максимум усилий, чтобы заработать и создать для себя пригодные условия для проживания. Какой нужно иметь доход, на какой срок выдается льготный кредит, в каком размере и т. п. — все это касается правового явления в целом, а не только термина «ипотека жилья».

В юридической науке существует **три подхода** к пониманию толкования.

Первый основан на толковании буквы закона, это *статический* подход. Речь идет о толковании, которое отталкивается от самого текста закона. Толкователь при этом руководствуется следующим правилом: все право вмещается в писаный закон; задача юриста состоит в том, чтобы извлечь его оттуда, следуя за волей законодателя. Другими словами, при толковании надо путем логического анализа тщательно, постатейно исследовать только сам текст закона. Возможно, при этом придется поднять опубликованные в момент подготовки закона работы, материалы парламентских дебатов. То есть здесь просматривается фетишизм закона, что ведет к потере правом динамизма.

Второй подход предполагает толкование на основании духа закона, это *динамический* подход. Он обязывает толкователя учитывать социальные явления, появившиеся позднее принятия закона. Девиз толкователя в данном случае: «Закон не догма, а руководство к действию». Цель такого социологического подхода — удовлетворение общественных потребностей. Однако здесь опасностей не меньше, чем в первом случае, и главная из них — опасность свернуть на путь политического анализа.

Третий подход является *комплексным* и основан он на одновременном познании в процессе толкования и буквы, и духа закона. Здесь не отвергается учет социальных реалий, но все же толкователь должен опираться прежде всего на законы и учитывать дух права в целом. Именно этот подход в настоящее время взят на вооружение практически во всех странах романо-германской семьи права.

Толкование — это деятельность по установлению содержания правовых норм для их реализации.

§ 2. Структура толкования

Толкование — это сложный интеллектуально-волевой процесс, представляющий собой совокупность мыслительных операций. Их группировка позволяет выявить структуру толкования. Однако по вопросу о структуре толкования среди ученых нет единства мнений. В. Н. Карташов провел их систематизацию и все точки зрения объединил в три группы[1].

Одни авторы считают, что толкование состоит из мыслительных операций, направленных на *уяснение* смысла правовых норм. Подобной точки зрения придерживались и придерживаются в настоящее время многие авторы (С. И. Вильнянский, Б. В. Щетинин, В. В. Суслов и др.).

Другие ученые (С. А. Голунский, М. С. Строгович, Ю. Г. Ткаченко и др.) под толкованием понимают лишь *разъяснение* содержания норм права. В противном случае зачем нужно уяснять смысл норм права?

Третья группа авторов (С. С. Алексеев, В. О. Лучин, Т. Я. Хабриева, Б. П. Спасов и др.) в структуру толкования включают уяснение (раскрытие содержания правовых норм) и разъяснение их смысла, т. е. объяснение выраженной в нормах права воли субъектов правотворчества. При этом, как указывает С. С. Алексеев, первая часть толкования является обязательной, а вторая — необязательной. Однако на практике чаще всего обе части толкования имеют место, так как оно производится, как правило, не из чистого любопытства (хотя такое и не исключено), а для практической реализации правовых норм.

Последняя точка зрения представляется более убедительной. Возьмем ее на вооружение для характеристики структуры толкования.

Толкование-уяснение

Уяснение смысла правовых норм — главная и обязательная часть толкования. Толкование-уяснение выступает как внутренний мыслительный процесс, поэтому оно, как правило, не имеет внешних форм выражения. Так поступает судья при вынесении решения по делу. Конечно, судья может и озвучить ход своих рассуждений (только не в присутствии других лиц, если толкование идет в совещательной комнате), но это бывает редко.

[1] См.: *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. С. 350.

Толкование-уяснение может осуществляться чисто в познавательных целях, например студентами, обучающимися в юридических вузах. Так поступают и граждане, желающие приобрести определенные юридические знания, чтобы не иметь конфликтов с законом. Иногда толкование ими осуществляется при реализации права (например, при намерении поступить в вуз или на работу).

Уяснение связано:

— с установлением подлинности и достоверности толкуемого нормативного акта;

— воссозданием структуры нормы права;

— анализом понятий нормы права;

— вынесением суждений о норме права;

— оценкой нормы права или вынесением умозаключения.

Уяснить норму всегда и всем необходимо перед тем, как ее реализовать:

— при использовании своих прав;

— исполнении своих обязанностей;

— соблюдении запретов.

Толкование-уяснение всегда предшествует разъяснению.

Например, к судье на прием пришел с жалобой гражданин, получивший в местном органе власти отказ в расширении его жилья в связи с рождением в семье ребенка. Он считает отказ несправедливым, поскольку в Конституции РФ закреплена норма, согласно которой каждый гражданин имеет право на жилище (ст. 40).

Судья рассуждает:

— гражданин не относится к числу малоимущих, следовательно, не имеет права на получение жилья на условиях социального найма;

— остается приобретение жилья на условиях купли-продажи;

— доходы основного контингента наших граждан сегодня небольшие (в среднем по стране около 500 долл. в месяц). Данный гражданин относится именно к этой категории граждан;

— стоимость 1 кв. м жилья достигает 3500 долл. (например, в Москве).

Вывод: жилье гражданам практически недоступно. Норма Конституции РФ имеет декларативный характер.

Толкование-разъяснение

Разъяснение — это вторая часть толкования. Она не всегда следует за уяснением.

Разъяснение — это изложение смысла нормативного акта, которое стало возможным в результате деятельности по уяснению.

Оно адресовано не себе, а другим участникам правоотношения. Его **цели**:

— внести дополнительную ясность для себя;

— озвучить смысл нормы для других заинтересованных лиц или для всеобщего сведения.

Продолжим наш пример. Судья лицу, желающему подать жалобу на местный орган власти, дает приблизительно такое разъяснение. В законодательстве предусматривается право на жилище. Однако объективная реальность такова, что бесплатно жилье можно получить только на условиях социальной аренды. Это возможно при следующих условиях:

— семья относится к категории малоимущих;

— она поставлена на очередь в местном органе исполнительной власти;

— у местной власти есть средства для строительства жилья для малоимущих.

Что касается лиц, желающих и имеющих возможность купить жилье, то это опять-таки зависит от объемов строительства в конкретном населенном пункте.

Вывод: в жизни существуют большие сложности с реализацией конституционной нормы. Поэтому принять для рассмотрения жалобу на действия местного органа власти можно, но перспективы ее удовлетворения не просматриваются.

Необходимость в разъяснении возникает в правоприменительной деятельности, когда исполнительный или правоохранительный орган, рассматривая конкретное юридическое дело, объясняет его участникам смысл нормы права и установленные ею их права и обязанности. Деятельность адвоката редко обходится без разъяснения смысла норм права своим клиентам. Квалифицированное разъяснение должно исходить, конечно, от государственных органов, осуществляющих официальное или компетенционное (входящее в их компетенцию) толкование (суды высших инстанций, законодательные органы и др.). Однако наиболее глубокое разъяснение дают все же ученые, когда издают комментарии законов или анализируют нормативные акты в своих монографиях и учебниках.

В процессе разъяснения результат толкования объективируется либо в устной форме (например, совет, рекомендация, консультация), либо в письменной (например, постановление палаты парламента, Пленума Верховного Суда РФ).

Толкование позволяет уточнить норму права по смыслу, объему регулирования, конкретизировать ее цель, время применения. Однако надо иметь в виду, что толкование — это не правотворчество. Новые нормы права в процессе толкования не создаются. Толкование всегда вторично, а норма права первична. Отсюда следует, что толкователь — это человек, обслуживающий, а не творящий право. В лучшем случае он может только исправить право (и то речь идет о толковании норм права судами высших инстанций страны).

§ 3. Причины толкования

Законы пишутся не для юристов, а для обычных людей. Следовательно, их смысл должен быть им понятен. Тогда зачем их толковать? Справедливо ли в связи с этим упрекать законодателя в том, что он не справляется с возложенными на него обязанностями?

Можно назвать множество причин, вызывающих необходимость в толковании.

Объективные причины — это причины, которые нельзя устранить и которые не могут быть поставлены в вину законодателю. Среди них можно назвать следующие:

1) абстрактный характер норм права. Однако абстрактные правовые нормы применяются к конкретным ситуациям. Поэтому норму права нужно растолковать и понять, охватывается ли ее содержанием и объемом регулируемая ситуация, т. е. норму «привязать» к конкретной ситуации.

Статья 72^2 ТК РФ формулирует правила перевода работника без его согласия. Здесь же дается перечень ситуаций, дающих основание сделать это. Катастрофа — одна из них. Считать ли таковой затопление территории предприятия, вызванное паводком, повторяющимся в конкретном населенном пункте практически ежегодно? На данный вопрос можно ответить только с помощью толкования;

2) усложнение жизни и возникновение ситуаций, которые приобрели новые признаки, не известные на момент принятия нормы права. Конечно, на каждое изменение в социальной жизни не следует формулировать новое правило поведения; в противном случае велика опасность правовой инфляции. Возможно, с помощью толкования удастся объединить под одной «крышей» и старые, и новые ситуации.

В начале 1990-х гг. в России стали появляться предприятия, принадлежащие гражданам на праве частной собственности. Естественно, на них использовался наемный труд. Однако собственники частных предприятий считали себя свободными от выполнения правил, установленных КЗоТом РСФСР, по той причине, что Кодекс регулировал труд работников, занятых на государственных предприятиях. Суды оказались заваленными жалобами обиженных работников. Встал вопрос: на основании какого закона разрешать данные споры? Верховный Суд обобщил практику по трудовым делам и растолковал, что любой наемный труд, используемый на предприятиях, независимо от формы собственности регулируется нормами КЗоТа РСФСР. Теперь это правило зафиксировано в Трудовом кодексе РФ;

3) уяснение воли законодателя, которая может меняться с течением времени. Данную метаморфозу претерпело понятие «выпуск недоброкачественной продукции». Ранее таковой считалась продукция, не соответствовавшая требованиям, установленным Государственным комитетом по стандартам. В новых рыночных условиях, когда стандарты на многие виды продукции отменены, нестандартной считается продукция, способная нанести вред здоровью людей;

4) уяснение связей между нормами права. Дело в том, что нормы права действуют во взаимосвязи. Чтобы понять истинный смысл одной, надо отыскать несколько других, с которыми она связана, поскольку они могут работать только вместе.

Например, в уголовном процессе, где решается вопрос об уголовном наказании за нарушение правил дорожного движения, может быть одновременно рассмотрен и вопрос о возмещении имущественного вреда. В каком размере его возмещать? Здесь судья должен будет обратиться к нормам гражданского права и точно понять их смысл;

5) уяснение любой формы речи, которая имеет определенную автономность от мысли. Нормы права выражаются посредством слов, предложений, формулировок. Для того чтобы понять их смысл и значение, логические связи между ними, необходимо проделать немалую мыслительную работу.

Уголовный кодекс РФ предусматривает освобождение от уголовной ответственности.

Это допустимо, если имеет место:

— необходимая оборона (например, защита от насильника);

— крайняя необходимость (возведение насыпи на засеянном поле при наводнении и т. п.);

— непреодолимая сила (совершение ДТП в состоянии сердечного приступа и т. д.);

— производственный риск (причинение вреда при испытании лекарства на людях и др.);

— нанесение вреда при задержании преступника.

Как видим, дух и буква закона здесь не совпадают, и только в процессе толкования можно выяснить истинный смысл закона;

6) уяснение специальных терминов («оферта», «акцепт», «невменяемость», «вина», «неустойка»), юридических конструкций («состав преступления», «состав правоотношения», «состав договора» и др.), системы отсылок и т. п. Одним словом, порой необходимо «дешифровать» нормативный текст, который написан с учетом требований юридической техники. Для этого нужны специальные знания;

7) использование оценочных понятий, имеющих открытое содержание, или, иначе, неточных, неопределенных понятий. Нельзя сказать, что их наличие в законе есть результат недоработки законодателя. Напротив, они являются своего рода амортизаторами в праве и позволяют учитывать особенности регулируемых жизненных ситуаций.

Статья 158 УК РФ предусматривает повышенную уголовную ответственность за совершение краж с причинением значительного ущерба, который определяется с учетом имущественного положения потерпевшего. Чтобы понять, является ли причиненный гражданину ущерб значительным, судья должен проанализировать материальное положение потерпевшего и сравнить с ним причиненный ему ущерб.

Субъективные причины есть результат упущений субъектов правотворчества, и при внимательном отношении к делу создания нормативных актов они вполне могли быть устранены. Их достаточно много:

— неумелое применение правил правотворческой техники (содержательных, логических, структурных, языковых);

— плохая редакция текста нормативного акта;

— отсутствие предвидения обстоятельств, при которых норма права будет применяться;

— отсутствие изменений в нормативном акте, когда изменились предполагаемые обстоятельства или появились новые;

— отсутствие специальных знаний автора нормативного акта, который касается той или иной специальной области;

— наличие коллизий между нормативными актами, регулирующими один вопрос, и др.

Литература

Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2.

Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия. М., 2000.

Бержель Ж. Л. Общая теория права. М., 2000.

Вопленко Н. Н. Виды и акты официального толкования права // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 2.

Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права. М., 1976.

Вопленко Н. Н. Толкование социалистического права. Волгоград, 1990.

Дроздов Г. В. Правовая природа разъяснений закона высшими органами судебной власти // Государство и право. 1992. № 1.

Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1.

Петрушев В. А. Толкование права. М.; Иркутск, 2008.

Радько Т. Н. Теория государства и права. М., 2004.

Смирнов А. В., Манукян А. Г. Толкование норм права. М., 2008.

Соцуро Л. В. Неофициальное толкование норм права. М., 2000.

Спасов Б. Закон и его толкование. М., 1986.

Сырых В. М. Теория государства и права. М., 2004.

Тарасова В. В. Акты судебного толкования норм права: понятие, юридическая природа, виды // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1998. Вып. 1.

Тарасова В. В. Акты судебного толкования правовых норм. Саратов, 2002.

Червонюк В. И. Теория государства и права. М., 2006.

Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М., 2003.

Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М., 1979.

Глава 14
ТЕХНИКА ТОЛКОВАНИЯ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

В этой главе вы узнаете:

- каков инструментарий интерпретационной техники;
- какими способами можно толковать нормативные акты;
- какие существуют методы для постижения смысла норм права;
- в чем состоят особенности интерпретационных документов.

§ 1. Структура интерпретационной техники

При характеристике структуры интерпретационной техники будем исходить из содержащихся в гл. 3 положений, касающихся структуры всей юридической техники.

Интерпретационный инструментарий состоит из следующих двух частей:

1) *собственно интерпретационная техника*. Здесь имеются в виду технические (т. е. созданные трудом человека и существующие объективно) средства (тексты нормативных документов, научная литература, множительная, компьютерная техника, приборы, инструменты и т. п.);

2) *интерпретационная технология*. В нее включаются все остальные аспекты юридической работы, связанной с толкованием (приемы, способы, методы), которые имеют нематериальный характер и относятся к умению (искусству) проводить интерпретационную работу.

По своему удельному весу технология толкования явно перевешивает. В работе по толкованию нормативных актов как нигде велики не материальные, а именно интеллектуальные затраты (знания, умение, мастерство, опыт). Именно на них и заострим внимание.

§ 2. Интерпретационная технология

Структура интерпретационной технологии

Толкование — это сложная интеллектуальная деятельность, которая ведется по определенным правилам. При ее осуществлении используется целый набор приемов, способов, методов толкования.

В русском языке эти термины порой используются как синонимичные понятия или, по крайней мере, как очень близкие по смыслу. Однако между ними есть разница. Вот как предлагает разграничивать эти термины А. Ф. Черданцев[1]:

— прием — отдельная мыслительная операция;

— способ — совокупность таких приемов, однородных в определенном смысле;

— метод — совокупность вместе взятых способов толкования.

Однако здесь просматривается некоторая искусственность. Методы — это скорее пути достижения цели по выяснению смысла нормативных актов.

Знание указанных инструментов интерпретационной технологии составляет профессиональный багаж юриста.

[1] См.: *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. М., 2003. С. 120.

Рассмотрим наиболее важные способы толкования.

Способ толкования — это совокупность мыслительных операций или специальных приемов выяснения воли правотворческого субъекта, содержащейся в нормативном акте.

Языковое толкование

Языковое толкование предполагает уяснение смысла нормы права на основе анализа ее текста.

Иногда по отношению к языковому толкованию добавляются и другие названия, но менее удачные:

— грамматическое. Это наименование слишком узкое, поскольку толкование не только опирается на правила грамматики, но и затрагивает всю совокупность языковых правил;

— словесное. Этот термин еще более сужает языковое толкование и ограничивает его только словами, не используя словосочетания, предложения и не затрагивая стиля нормативного акта;

— филологическое. Это слишком широкое понятие, поскольку предметом филологии является не только изучение существующего языка, но и его сравнительный и исторический анализ;

— текстовое. В этом термине отражается лишь объект толкования, а не средства и способы.

Правила языкового толкования весьма многочисленны[1]. Вот некоторые из них.

Словам и выражениям закона следует придавать то значение, которое они имеют в соответствующем литературном языке, если нет оснований для иной интерпретации.

Если имеется легальная дефиниция термина или законодатель иным образом определил его значение, то именно так и должен пониматься термин, несмотря на его иное значение в обыденном языке.

Значение термина, установленное законодателем для одной отрасли права или одного закона, нельзя без достаточных оснований распространять на другие отрасли или другой закон.

Если в законе не определено тем или иным способом значение юридических терминов, им следует придавать значение, в котором они употребляются в юридической практике и науке.

[1] См.: *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. С. 139—143.

Если в законе использованы технические или иные специальные термины с не определенным законодателем значением, следует придавать им смысл, который они имеют в соответствующих отраслях знаний.

Идентичным формулировкам в рамках одного и того же акта нельзя придавать разные значения, если из этого акта не следует иное.

Нельзя придавать без достаточного основания разным терминам одно и то же значение.

Недопустимо толкование значения нормы права, при котором ее отдельные слова и выражения трактовались бы как излишние.

Словам и выражениям закона следует придавать смысл, в котором они употреблены законодателем в момент его издания.

Значение сложных выражений следует устанавливать в соответствии с синтаксическими правилами языка, на котором сформулирована интерпретируемая норма.

Языковое толкование состоит из следующих **стадий**:

1) выясняется значение отдельных слов (например, убийство — это лишение человека жизни, а не моральное убийство, не подрыв его достоинства, не унижение чести);

2) производится грамматический разбор предложения (например, причинение вреда в случае совершения халатности наказывается лишь тогда, когда он имеет существенный характер);

3) устанавливаются связи слов в предложении (например, выясняется, наказывается ли причинение ущерба личности и (или) имуществу);

4) определяется структура предложения в целом и роль знаков препинания, союзов (хрестоматийный пример: «казнить нельзя помиловать»).

Языковое толкование предшествует применению других способов толкования.

Логическое толкование

Логическое толкование основано на использовании средств формальной логики. Его суть состоит в исследовании логического построения нормативного материала. Здесь применяются такие логические инструменты, как понятие, суждение, умозаключение, закон логики, аксиома и др. Юрист производит дедуктивные действия, для того чтобы расположить согласно этим правилам нормативные предписания, принципы и аксиомы, вытекающие из

всех норм, которые ему поручено применить или объяснить. В этом случае юридические умозаключения будут использоваться постоянно, часто в инстинктивной или подразумеваемой форме.

Правила логического толкования вырабатывались веками. Вот некоторые из них:

1) *логическое преобразование*. Проведение этой логической операции отнюдь не редкость в процессе толкования. Дело в том, что законодатель не всегда выражает мысль, следуя всем языковым правилам. Отсюда и возникает необходимость «развернуть» мысль законодателя:

— восстановить все части нормативного предложения;

— вывести из него логические следствия;

— из общего положения вывести частные нормы;

— на основе отдельных положений сформулировать общее и др.;

2) *выводы из понятий*. Понятие — это свернутое суждение. При толковании происходит развертывание понятия в совокупности детальных суждений: дается анализ его признаков, производится их синтез (формулируется определение), определяется объем понятия, происходит сравнение с другими понятиями, проводятся операции дедукции, индукции и делаются умозаключения из понятий относительно интересующего определенного действия, предмета;

3) *выводы из аналогии*. Эта операция производится, когда законодатель дает понятие и указывает лишь приблизительный перечень обстоятельств, под него подпадающих, управомочивая толкователя расширить и дополнить его аналогичными обстоятельствами. Само же понятие может и не употребляться, что осложняет применение аналогии, поскольку интерпретатор должен сначала определить общие признаки этих обстоятельств, а затем распространить перечень на другие факты;

4) *умозаключение степени*. Это правило используется в отношении сравнимых действия, предметов, явлений.

Например, п. 3 ст. 42 СК РФ запрещает ограничивать права супругов по брачному договору, а тем более делать это в одностороннем порядке;

5) *выводы от противного*. Это правило основано на законе противоречия: два противоположных суждения о содержании нормы не могут быть истинными.

Например, согласно Правилам дорожного движения обгон автомобиля может быть произведен только слева. Отсюда следует вывод, что нельзя производить обгон справа;

6) *доведение до абсурда*. Суть данного приема состоит в том, что тезис, предположительно отражающий содержание нормы, доводится до абсурда и этим доказывается его ложность.

Например, абитуриент при несогласии с результатами оценки его знаний на вступительном экзамене вправе их обжаловать председателю приемной комиссии. Жалобу можно также подать в вышестоящую организацию вуза, т. е. в Минобрнауки России. Здесь встает вопрос об очередности. Сначала вопрос надо решать на уровне вуза. Абсурдно было бы сразу жаловаться в Министерство.

Применение указанных выше правил наводит на мысль, что право очень близко к математической науке, поскольку правильным юридическим рассуждениям присущи те же требования пунктуальности, точности и четкости, что и математическим. Естественно, это только кажущееся сходство, но оно все же отражает специфику юридического мышления.

Такое применение принципов и основных правил формальной математической логики в юридической логике является абсолютно необходимым для справедливости рассуждений юриста. Однако не следует преувеличивать ее значение. Чистая, или математическая, логика — это фундаментальная и неумолимая логика, созданная одновременно на базе систематической и слепой пунктуальности и величайшей тонкости при анализе. Юридическая логика действует на основании социальных норм, сформулированных государственной властью и призванных установить определенные рамки для действий отдельных лиц и группы людей. Следовательно, это прикладная и целенаправленная логика. Она не является логикой инертного мира, а принадлежит реальному миру — миру живому и действующему.

Систематическое толкование

Систематическое толкование предполагает анализ и сравнение не отдельных слов, а связей между частями нормы права (гипотезой, диспозицией, санкцией), между разными нормами права одного закона, а иногда между нормами, находящимися в различных

нормативных актах. Поэтому требуется установление места нормы права в системе отрасли или даже в системе права в целом.

Главная мыслительная операция здесь — **сравнение**. Однако сравнивать можно лишь нормативные предписания, регулирующие однородные общественные отношения или выполняющие сходные функции.

Если сравнивать, допустим, дефинитивную норму (например, определение юридического лица — ст. 48 ГК РФ) и охранительную (например, норму, устанавливающую обязанность возместить убытки, причиненные в результате неисполнения обязательства, — ст. 393 ГК РФ), то какого-либо результата по установлению смысла этих норм мы не добьемся.

Но если задаться целью прояснить, почему умышленное убийство наказывается с 14 лет, а неосторожное убийство — с 16 лет, то придем к выводу, что разница в возрасте привлечения к уголовной ответственности здесь обусловлена отсутствием жизненного опыта у подростков и их неспособностью по этой причине предусмотреть все, что может лишить человека жизни.

Между нормами права можно выделить **три вида связей**:

1) *субординацию*, когда одна норма подчиняется другой (например, возбудить уголовное дело можно, если совершено преступление);

2) *координацию*, когда нормы существуют автономно (например, можно осуществлять свое право на высшее образование и право на труд, получая при этом для сдачи сессии отпуск);

3) *конкретизацию*, когда норма общего плана расшифровывается (например, высшее образование можно получить на бесплатной и платной основе).

Для прояснения смысла толкуемой нормы важно установить, какую функцию выполняет то или иное нормативное предписание и соотнести ее с ним. Функциональные связи между нормативными предписаниями могут быть разными. Толкуемая норма может быть связана с принципами права, а также с нормами:

— дефинитивными;
— оперативными;
— общими;
— специальными;
— отсылочными;
— дополняющими, изменяющими, уточняющими;
— исключительными;

— коллизионными;
— конституционными;
— международными.

Эти связи устанавливаются юристами самостоятельно. Знание правил юридической техники позволяет им устранить неясности относительно толкуемой нормы.

Специальное юридическое толкование

Этот вид толкования выдвинул и обосновал С. С. Алексеев[1]. Многие ученые по-прежнему его отдельно не выделяют, а считают разновидностью систематического толкования. Оно предполагает прежде всего исследование приемов юридической техники, применяемых для *выражения воли законодателя*.

К их числу относятся, в частности:
— формулирование запретов, предписаний, дозволений;
— использование принципов права;
— применение специальных юридических терминов;
— применение юридических конструкций;
— применение правовых фикций;
— применение правовых презумпций;
— применение правовых аксиом.

Кроме того, толкователь должен проверить законность появления нормы права, действие ее во времени, в пространстве и по кругу лиц, провести анализ редакции текста нормы, используя для этого официальные источники опубликования.

Чтобы качественно проводить специальное юридическое толкование, интерпретатору следует, как правило, обращаться к данным юридической науки, отраженным в специальных юридических изданиях (статьях, монографиях, учебниках и т. п.).

Историческое толкование

Историческое толкование предполагает уяснение смысла нормы права с опорой на *знание фактов, связанных с историей возникновения толкуемых норм*. Здесь интерпретатор выясняет конкретно-исторические условия, существовавшие на момент принятия толкуемой нормы, экономическую, социальную обстановку, причины, поводы, вызвавшие к жизни нормативные акты, ставшие

[1] См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2. С. 303—305.

объектом толкования. Понятно, что эти сведения из текста толкуемого нормативного акта получить нельзя, следовательно, придется использовать источники, лежащие за пределами системы права: проекты нормативных актов, пояснительные записки, протоколы заседаний правотворческих органов, доклады и содоклады, выступления в прениях по проекту нормативного акта.

Например, в Уголовном кодексе РСФСР 1961 г. существовала уголовная ответственность за спекуляцию. Однако в начале 1990-х гг. изменилась экономическая обстановка: Россия стала переходить от адмистративно-командной к рыночной экономике. Спекуляция, т. е. купля-продажа в целях получения прибыли, перестала считаться деятельностью осуждаемой, и вскоре этот состав преступления был исключен из Уголовного кодекса РФ.

Телеологическое (целевое) толкование

Его как особый способ толкования обосновала Т. Я. Насырова[1]. Однако многие ученые не восприняли ее точку зрения, признав недостаточность отграничения этого вида толкования от исторического[2]. Вместе с тем более пристальный анализ содержания этих двух способов толкования позволяет их все же разграничить.

Суть телеологического толкования состоит в *выяснении целевой направленности нормы права*. Цель нормы лежит в основе формирования правила поведения. Оно структурируется так, чтобы достичь определенного результата. В процессе телеологического толкования все знания и приемы их использования привязываются к цели нормативного установления, которая выходит за пределы непосредственного содержания нормы права, но объясняет ее содержание.

Административная ответственность за торговлю с рук в неустановленных местах была установлена в начале 1990-х гг. Причиной тому стали следующие обстоятельства. Снятие ограничений в осуществлении торговли в первые годы рыночной экономики не были подкреплены установлением правил торговли. Торговля выплеснулась на улицы, которые в результате оказались в неприглядном виде. Кроме того, такая хаотичная торговля не давала возможности взимать налоги с по-

[1] См.: *Насырова Т. Я.* Телеологическое толкование советского закона: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1985.
[2] См.: *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. С. 121—124.

лученной продавцами прибыли. Целью установления ответственности за торговлю с рук было наведение порядка на улицах, а также упорядочение сбора налогов.

Функциональное толкование

Его выделяет и обосновывает А. Ф. Черданцев[1]. Он считает, что при данном способе толкования учитываются прежде всего *условия, в которых норма права функционирует, а не создается*. Во внимание могут быть приняты существующие в момент толкования политические, экономические, социальные, нравственные и другие моменты. Таким образом, при историческом толковании изучается обстановка, существовавшая в момент издания нормы права, а при функциональном — обстановка на момент толкования. Рассмотрим конкретный пример.

Трудовой кодекс РФ предусматривает увольнение за аморальное поведение работников, осуществляющих воспитательные функции. Сегодня, когда демократизация проникает не только в политику, но и в отношения между людьми, изменилось понятие «аморальное поведение» и применительно к отношениям между преподавателями и студентами. Использовавшийся ранее авторитарный стиль преподавания не оставлял места комплиментам преподавателя, обращенным к студентам. Это могло быть расценено как заигрывание или приставание (особенно в отношении студенток), а в целом как аморальное поведение. В настоящее время отношения в этой сфере стали демократичными. Комплименты считаются вполне допустимыми, более того, они признаются одним из эффективным методов преподавания: воодушевляют студентов, усиливают веру в свои силы и желание добиваться новых успехов в учебе.

Изменилось в новых условиях и толкование понятия «забота о престарелых родителях». Сегодня стандарты жизни таковы, что речь будет идти не только об обеспечении их продуктами питания, но и о приобретении для них лекарств, помощи в посещении поликлиники и даже о заботе об их душевном комфорте.

Выше были рассмотрены все способы юридического толкования. В заключение следует обратить внимание на то, что все они используются в совокупности. При этом не надо представлять дело упрощенно, например таким образом, будто бы интерпретатор, толкуя каждую норму, целенаправленно «перебирает» один способ за другим. У хорошо подготовленного юриста использова-

[1] См.: *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. С. 131, 132.

ние всех этих способов срабатывает незаметно, происходит как бы само собой, разом, и внимание останавливается лишь на самых трудных местах. В результате умело проведенного толкования и устанавливается действительный смысл юридических норм.

Методы (пути) постижения смысла нормативных актов

Они так же, как способы, являются частью интерпретационной технологии. Однако в отличие от способов толкования, требующих «ювелирной работы» с нормативными документами и, что называется, их просмотра под микроскопом, методы (пути) уяснения сути нормативных актов предполагают общий взгляд, причем только с определенной стороны. Именно на возможность такого исследования нормативных актов обратил внимание В. Н. Карташов[1]. Он предлагает следующие общие подходы к интерпретации норм права:

— *философский метод* нацелен на раскрытие истинного (истины) смысла (содержания) правовых предписаний, действий, явлений и т. п. Здесь в отличие от логической истинности (правильности) устанавливается реальное знание (правда) о сути нормативных предписаний, о том, соответствуют ли они ходу общественного развития. Например, внесение последних изменений в избирательные законы направлено на ограничение свободы в этой сфере. Однако ход развития человечества свидетельствует о следующей закономерности: постепенное расширение свободы ускоряет общественное развитие;

— *политический метод* обусловлен тем, что в праве находят закрепление политические потребности и интересы, программы определенных социальных групп, их объединений и организаций. Их выявление способно существенно прояснить смысл тех или иных нормативных актов;

— *этический метод* используется довольно часто, поскольку в основе большинства норм права лежат нормы морали. Римские юристы, например, считали, что по делам, где намерения добрые, хотя и причинен материальный ущерб, закону следует давать более гибкое толкование;

— *социологический метод* предполагает выяснение отношения к закону со стороны тех, кому он адресован, путем использова-

[1] См.: *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. С. 372—379.

ния социологических наблюдений, сравнений, выборочных опросов, тестирования, материалов юридической практики и др. Ведь закон предназначен для людей, и если он массово ими отвергается, значит, им не интересен. Следовательно, и смысла в его существовании не наблюдается. Такие законы считаются «мертвыми».

Заканчивая рассуждения об интерпретационной технологии, хотелось бы напомнить, что интеллект человечества и юридическая наука как одна из его разновидностей постоянно развиваются. В связи с этим не исключено, что в ближайшем будущем технология толкования обогатится новыми способами и методами. Значит, проникновение в смысл норм права будет значительно глубже и точнее. Это принесет неоценимую пользу юридической практике и повысит ее эффективность.

§ 3. Неофициальное толкование

Рассмотрение видов толкования по субъектам преследует цель выявить особенности применения ими интерпретационной технологии.

В юридической науке аксиоматичным является деление толкования по субъектам на неофициальное и официальное. В данном параграфе речь будет идти о неофициальном толковании. Неофициальному толкованию «повезло» меньше, чем официальному, поскольку по причине исключительной важности и обязательности последнего внимание всегда было сосредоточено на толковании официальном. Появление работы Л. В. Соцуро исправляет указанный исследовательский перекос[1].

Признаки неофициального толкования

Признаки неофициального толкования весьма существенны:

1) *субъектами* неофициального толкования могут являться организации (коммерческие и некоммерческие), ученые, адвокаты, практикующие и непрактикующие юристы, отдельные граждане;

2) между указанными субъектами нет четкой координации, и, как правило, они осуществляют деятельность по толкованию *автономно*;

[1] См.: *Соцуро Л. В.* Неофициальное толкование норм права. М., 2000.

3) большинство тех, кто берется за неофициальное толкование, отличает *высокий уровень подготовки в области права*;

4) неофициальное толкование осуществляется субъектами права *по доброму разумению* и не основано на вменении им в обязанность делать это;

5) содержание неофициального толкования очень часто ограничивается *уяснением* нормативных актов, разъяснение отнюдь не является обязательным дополнением к нему;

6) неофициальное толкование является *необязательным* для субъектов права и поэтому не имеет юридической силы, однако порой отличается высокой авторитетностью, что не позволяет к нему относиться как к толкованию второсортному;

7) оно не регламентировано законом и осуществляется в *свободной форме*. Это касается всех его параметров: результатов (актов толкования), процедур и др.;

8) его значимость состоит в выполнении им *познавательной, воспитательной роли*, а также *функции ориентирования* субъектов в правовом пространстве.

Особенности неофициального толкования достаточно яркие и не позволяют его спутать с толкованием официальным.

Виды неофициального толкования

Положим в основу классификации уровень профессиональной подготовки в области права, который будет определять качество толкования, его авторитетность, действенность и т. д. С этой точки зрения выделяются три вида неофициального толкования:

1) *обыденное толкование*. Оно осуществляется субъектами, которые не являются специалистами в области права. Практически каждый гражданин может осуществлять неофициальное толкование. Нельзя сказать, что оно является прерогативой только любознательных и высокоинтеллектуальных граждан. Так, любой гражданин, принимающий участие в выборах, задумывается над тем, что они могут дать лично ему (или обществу), и принимает сложное решение, кому отдать предпочтение, предварительно разобравшись в кандидатурах (партиях).

Обыденное толкование осуществляется с привлечением политических, нравственных норм.

Отсюда следует еще одна характерная особенность обыденного толкования — оно в значительной мере проводится не с помощью

рациональных приемов, им руководят в значительной мере чувства и эмоции.

Поскольку нормы права каждый толкует исходя из личных интересов, здесь наблюдается такой плюрализм мнений о смысле закона, что привести их к единому знаменателю затруднительно. Более того, даже сама попытка сделать это порой перерастает в противоправные действия.

Внешне обыденное толкование выражается редко. В основном его результаты бывают представлены в виде мыслительных операций или в лучшем случае устно;

2) *профессиональное толкование*. Оно также называется компетенционным и дается сведущими в области права людьми, но их действия по толкованию норм права не приобретают обязательного значения.

Л. В. Соцуро к «сведущим в области права лицам» причисляет и тех, кто не получил юридического образования, а также любых лиц, грамотно разбирающихся в праве и имеющих общественный авторитет (писатели, журналисты, историки, филологи и др.)[1]. Вряд ли это правильно, поскольку профессионально толковать — это значит знать систему правовых категорий и норм права и распознать в этой системе толкуемую статью закона. В настоящее время многие имеют диплом юриста, но при этом не обладают хорошими профессиональными знаниями. Поэтому данный термин можно трактовать следующим образом: сведущие в области права лица — это лица, имеющие диплом юриста и профессиональные знания. Обычно при толковании применение находят сразу многие способы. Привлечение грамотного филолога — это только часть дела. Необходимо также непременно осуществить толкование специально-юридическое, и здесь без юриста, причем высококлассного, не обойтись.

Профессиональное сознание отличается следующими особенностями:

— толкователи обладают правовой культурой, которая имеет в основном рациональный, а не иррациональный (эмоциональный) характер;

— оно отражает личную правовую позицию интерпретатора;

— в основе правовой позиции профессионального юриста лежит обостренное чувство справедливости;

[1] См.: *Соцуро Л. В.* Указ. соч. С. 42, 43.

— результаты профессионального толкования в отличие от обыденного могут быть выражены не только в устной, но и в письменной форме: лекции, беседы, ответы на вопросы, речи, статьи, комментарии в печатных изданиях, видео- и кинофильмы, радиопередачи и др.;

3) *доктринальное толкование*. Для его наименования используется и другой термин: «научное толкование».

Понятие доктринального толкования трактуется исследователями по-разному. Так, В. М. Сырых считает, что оно подразумевает только глубокое разъяснение смысла закона учеными. По его мнению, работы, не отвечающие этому требованию, следует рассматривать как разновидность профессионального толкования[1]. В. В. Лазарев под доктринальным толкованием понимает научное разъяснение правовых актов, смысла и целей правовых норм, которое дается в результате творческих поисков, научного анализа права[2]. А. С. Пиголкин расширяет это понятие и включает в него любое разъяснение учеными смысла норм права (сюда относится и творческое, и нетворческое разъяснение права)[3]. Однако ученым иногда приходится толковать нормы права, не находясь в состоянии творческого вдохновения. Понятие же глубины толкования, которое в качестве критерия предлагает использовать В. М. Сырых, является оценочным.

Особенности доктринального толкования таковы:

1) оно отличается глубиной;

2) ему присуща системность;

3) оно имеет высокий авторитет;

4) оно неоднократно используется широким кругом практических работников и других лиц;

5) его результаты находят отражение в монографиях, статьях, учебниках, комментариях, докладных записках, экспертных заключениях, предложениях по совершенствованию законодательства и иных письменных документах. Возможны и публичные выступления ученых по разъяснению норм права.

Неофициальное толкование обогащает юридическую науку и практику новыми знаниями, придает импульс реформированию правовой системы и юридической практики.

[1] См.: *Сырых В. М.* Теория государства и права. С. 288.

[2] См.: *Лазарев В. В.* О роли доктринального толкования // Советская юстиция. 1969. № 4. С. 4, 5.

[3] См.: Общая теория права: учебник / под ред. *А. С. Пиголкина*. М., 1998. С. 293.

§ 4. Аутентичное толкование

Аутентичное толкование является разновидностью официального толкования[1].

Официальное толкование — это разъяснение смысла правовых норм, осуществляемое компетентными органами, как правило, в виде письменных документов и влекущее определенные юридические последствия.

В зависимости от того, какой из государственных органов его осуществляет, официальное толкование делится на два вида: аутентичное и судебное. Прежде всего уясним специфику аутентичного толкования.

Субъекты аутентичного толкования

Государственным органам, имеющим право принимать нормативные акты, принадлежит право разъяснять смысл своих актов. К числу таких *органов* относятся:

— законодательные органы. Государственная Дума и парламенты субъектов РФ довольно редко используют свое право по толкованию принятых ими законов. Если оно и производится, то оформляется в виде законов;

— Президент РФ, главы субъектов РФ. Результаты толкования оформляют в виде указов;

— Правительство РФ, администрации областей, краев, правительства республик пользуются своим правом разъяснения принятых ими постановлений еще реже, нежели парламенты. Для этого используется форма постановлений или распоряжений;

— ведомства. Логично предположить, что и им принадлежит право толкования своих нормативных актов, однако это встречается крайне редко.

Правильно ли для оформления результатов аутентичного толкования (производная юридическая деятельность) использовать один и тот же вид правовых документов, который применяется и для принятия норм права (основная юридическая деятельность)? Ученым следовало бы осмыслить этот вопрос и дать по нему конкретные рекомендации.

[1] См.: *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976; *Он же.* Толкование социалистического права. Волгоград, 1990.

Особенности аутентичного толкования

Аутентичное толкование не очень широко распространено, но обладает особой значимостью и специфическими свойствами:

1) ему присущ *обязательный характер*, если правоприменитель обращается к акту аутентичного толкования. Проигнорировать акты аутентичного толкования нельзя. Их следует принимать как руководство к действию. Более того, если сравнить акты аутентичного толкования с актами судебного толкования, следует отметить, что первым свойственна повышенная степень обязательности;

2) его целью является не просто последующее компилятивное изложение норм, а их *творческий анализ в связи с выявленными недостатками* по применению норм права и стремлением не допускать их в будущем;

3) по содержанию оно очень *близко к правотворчеству*. Порой их трудно различить, поскольку в результате аутентичного толкования формулируются конкретизирующие положения, иногда содержащие элементы новизны (правоположения);

4) оно имеет *вспомогательный характер* по отношению к правотворчеству, поскольку акты аутентичного толкования не могут применяться отдельно от толкуемого нормативного акта;

5) актам аутентичного толкования свойственна *иерархичность*. Их соподчиненность определяется местом правотворческого органа в структуре государственного аппарата.

В целом же аутентичное толкование выполняет важную роль в правовом регулировании, поскольку способствует эффективной реализации права.

§ 5. Судебное толкование

Научные подходы к характеристике судебного толкования

В юридической науке судебному толкованию традиционно уделяется большое внимание, и неспроста. Дело в том, что это не обычное толкование. Более того, иногда возникает вопрос: а толкование ли это в обычном понимании? Попробуем разобраться.

При характеристике судебного толкования обнаруживаются три подхода.

Суть первого подхода, которого придерживались в советское время практически все ученые, состоит в признании судебного толкования *разновидностью официального толкования* (в том числе осуществляемого в виде руководящих постановлений судов выс-

ших инстанций), которое дается судами на основе разрешения или обобщения юридических дел. Советская идеология не оставляла другого варианта для определения места судебной практики в правовой системе. Но и сегодня этот подход привлекает большинство ученых, в основном старшего поколения[1].

В конце 1980-х гг., когда идеологическое давление ослабло, некоторые ученые стали вести речь о том, что в ходе обобщения судебной практики иногда *не просто дается толкование*, но и *вырабатываются правоположения*, т. е. некие сгустки правовой материи, которые очень близко стоят к нормам права (второй подход)[2]. Тогда это расценивалось как некое проявление научной смелости. Многие не восприняли эту позицию либо под давлением стереотипов, либо по идеологическим убеждениям. Тем не менее идея о правоположениях продвинула юридическую науку вперед.

В 1990-е гг. стали раздаваться призывы признать, что даваемые судами высших инстанций общие разъяснения норм права имеют *правотворческий характер* (третий подход). Некоторые ученые признают это неохотно, не желая вступать в противоречие с объективной реальностью[3]. Другие заявляют об этом во весь голос. Так, С. С. Алексеев считает, что в процессе судебного толкования вырабатываются нормы двоякого рода:

1) правоположения — создаваемые судами путем толкования или аналогии нормы права для конкретного случая;

2) нормы права как типизированные решения судов высших инстанций, вырабатываемые в результате обобщения судебной практики[4].

Одним словом, многие возросшую роль судебной практики попрежнему либо стараются не замечать либо искренне отстаивают старые взгляды на данный феномен правовой реальности. Есть и еще одна причина, сдерживающая признание и дальнейшее расширение роли судебной практики в российской действительности: проблемы с судебной системой и подготовкой кадров для судов. Действительно, страшновато доверять судьям право творить нормы права, если иметь в виду их (в некоторых случаях) невысокий профессионализм, коррупцию, административное давление и другие негативные моменты нашей жизни. Однако при благоприятном развитии судебной системы в России судьи вполне могут действовать самостоятельно (там, где отсутствует надлежащее законодательное урегулирование). Особенно это касается сферы частного права.

[1] См., например: *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права; *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора; *Тарасова В. В.* Акты судебного толкования правовых норм. Саратов, 2002; *Сырых В. М.* Теория государства и права; *Радько Т. Н.* Теория государства и права.

[2] См., например: *Лазарев В. В.* Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме правового регулирования // Правоведение. 1976. № 6.

[3] См., например: *Червонюк В. И.* Теория государства и права. М., 2006. С. 548.

[4] См.: *Алексеев С. С.* Право нового тысячелетия. М., 2000. С. 120, 121.

Особенности судебного толкования

Эти особенности весьма красноречивы и оттеняют особый статус этого вида толкования:

1) судебное толкование осуществляется судебными органами, где заняты профессионально подготовленные работники, осуществляющие деятельность по рассмотрению юридических дел. Согласно действующему законодательству, чтобы стать судьей, надо обязательно иметь высшее юридическое образование, пятилетний стаж работы по юридической профессии;

2) судебное толкование бывает казуальным и нормативным.

Казуальное толкование могут давать все судьи в связи с рассматриваемыми делами. Однако если казуальное толкование дает суд высшей инстанции, оно в силу особой авторитетности толкователя может приобрести обязательный характер, т. е. учитываться и другими правоприменительными органами при разрешении аналогичных дел.

Нормативное толкование — прерогатива только высших судебных инстанций, где работают высшие профессионалы своего дела. Оно производится на основе обобщения судебной практики;

3) причинами и поводами судебного толкования являются выявленные недостатки и ошибки в применении закона, нарушения законов, отсутствие единства в правоприменительной практике, затруднения в применении законов, неправильное понимание и истолкование законов и т. п.;

4) судебное толкование преследует следующие цели:

— установить единообразие в применении законов;

— устранить недостатки в судебной практике;

5) основой судебного толкования является судебная практика;

6) результаты нормативного судебного толкования судов высших инстанций обязательны для нижестоящих судов.

Толкование — это мыслительная деятельность, пронизывающая весь процесс правового регулирования и претендующая на универсальность. *Правотворческую работу* необходимо начинать с

толкования имеющихся нормативных актов, с тем чтобы уяснить, действенны ли они или нуждаются в замене. Толкование осуществляется и когда речь идет о реализации права: сначала надо уяснить суть нормы права, а затем принимать решение о ее реализации. И, конечно, особая роль принадлежит толкованию при применении нормативных актов, поскольку оно часто связано с наложением санкций или других юридических последствий.

§ 6. Акты толкования и их особенности

Интерпретационные документы являются результатом толкования. Издаются они далеко не во всех случаях интерпретационной деятельности. Обычно неофициальное толкование не заканчивается составлением письменного документа, поскольку оно имеет, как правило, познавательный характер. Написание актов толкования сопровождает официальное толкование.

Акт толкования — это официальный документ компетентного органа, направленный на разъяснение содержания правовых предписаний.

Правовые же предписания, являющиеся объектом толкования, могут иметь как нормативный, так и ненормативный характер. Однако некоторые авторы еще более расширяют, и небезосновательно, объект толкования. Так, Е. М. Шайхутдинов полагает, что объектом толкования могут быть фактические обстоятельства, например следы преступления[1].

Акты толкования по многим параметрам сходны с нормативными актами:

1) являются продуктом волевой деятельности;

2) имеют целевой характер;

3) обладают обязательностью;

4) им присуща иерархичность, определяемая статусом объекта и субъекта толкования;

5) другие.

Однако наиболее важно, как представляется, указать на **особенности** актов толкования. Они таковы:

1) не устанавливают новых норм права, не отменяют и не изменяют их;

[1] См.: *Шайхутдинов Е. М.* Интерпретационные акты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С. 10.

2) уточняют, конкретизируют правовые предписания;

3) не имеют самостоятельного регулятивного значения, а могут применяться только в связи с интерпретируемыми правовыми предписаниями;

4) дают возможность объективировать результат познания (уяснения) нормативных предписаний;

5) имеют юридическую силу и практическое значение только в течение срока действия правового предписания, т. е. разделяют его юридическую судьбу;

6) могут влиять на систему ценностей, сложившуюся в обществе;

7) способны разрешать противоречия, возникшие между правовыми предписаниями;

8) другие.

Пишутся акты толкования в произвольной форме. Даже для актов судебного толкования не разработаны какие-либо формы, образцы, типовая структура.

Литература

Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М., 1982. Т. 2.

Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия. М., 2000.

Бержель Ж. Л. Общая теория права. М., 2000.

Вопленко Н. Н. Виды и акты официального толкования права // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 2.

Вопленко Н. Н. Официальное толкование норм права. М., 1976.

Вопленко Н. Н. Толкование социалистического права. Волгоград, 1990.

Дроздов Г. В. Правовая природа разъяснений закона высшими органами судебной власти // Государство и право. 1992. № 1.

Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1.

Кострова М. Б. О «языковом» толковании уголовного закона // Правоведение. 2002. № 3.

Лазарев В. В. О роли доктринального толкования // Советская юстиция. 1969. № 4.

Лазарев В. В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме правового регулирования // Правоведение. 1976. № 6.

Насырова Т. Я. Телеологическое толкование советского закона: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1985.

Насырова Т. Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Казань, 1988.

Петрушев В. А. Толкование права. М.; Иркутск, 2008.

Радько Т. Н. Теория государства и права. М., 2004.

Смирнов А. В., Манукян А. Г. Толкование норм права. М., 2008.
Соцуро Л. В. Неофициальное толкование норм права. М., 2000.
Спасов Б. Закон и его толкование. М., 1986.
Сырых В. М. Теория государства и права. М., 2004.
Тарасова В. В. Акты судебного толкования норм права: понятие, юридическая природа, виды // Вопросы теории государства и права. Саратов, 1998. Вып. 1.
Тарасова В. В. Акты судебного толкования правовых норм. Саратов, 2002.
Червонюк В. И. Теория государства и права. М., 2006.
Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М., 2003.
Черданцев А. Ф. Толкование советского права. М., 1979.
Шайхутдинов Е. М. Интерпретационные акты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004.

Раздел V
ПРАВОРЕАЛИЗАЦИОННАЯ ТЕХНИКА

Глава 15
ПРАВИЛА СОЗДАНИЯ ПРАВОРЕАЛИЗАЦИОННЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ДОКУМЕНТОВ

В этой главе вы узнаете:

- что такое осуществление права;
- в чем суть непосредственной реализации права и какие она имеет формы;
- всегда ли реализация права имеет документальное выражение;
- какие требования предъявляются к правореализационным документам;
- какие существуют виды правореализационных документов.

§ 1. Осуществление норм права

Осуществление права: понятие и типы

Принятие нормативных актов правотворческим субъектом означает, что заинтересованные лица могут действовать в соответствии с вновь принятыми нормами права, т. е. осуществлять их в своем поведении.

Осуществление права — это воплощение (претворение) установленных норм права в деятельности субъектов права.

Следует различать два типа осуществления права:

1) *непосредственный тип*, или *реализация права*, когда субъекты, которым адресованы нормы права, поступают так, как этими нормами предписано;

2) *правоприменительный тип*, когда деятельности субъектов права по осуществлению правовых норм оказывается недостаточно и требуется участие государственного органа, для того чтобы осуществить предписанное правовыми нормами.

В реализации права заинтересованы не только законодатель, но и обладатели субъективных прав, а также государство и общество в целом, поскольку процесс реализации связан, как правило, с правомерным поведением, т. е. поведением, желательным для общества.

Реализация права и ее формы

Нормы права формулируются по-разному. В одних содержатся дозволения (управомочивающие нормы), в других дается указание на обязанность совершить определенное поведение (обязывающие нормы), а в третьих формулируется запрет (запрещающие нормы). Соответственно этому обозначаются и формы реализации:

1) *использование* — осуществление своих прав, совершение субъектами права дозволенных правом действий (например, право на получение высшего образования, право на свободу слова).

Это наиболее демократичная форма реализации права, поскольку она связана с добровольностью, собственным усмотрением, личным желанием субъекта права. Однако использование должно осуществляться в пределах закона, иначе оно превратится в злоупотребление правом (например, реализация права на свободу слова в форме громких выкриков после 23:00 часов будет нарушать спокойствие других лиц);

2) *исполнение* — обязательное совершение предусмотренных нормой права действий. Речь в данном случае идет о реализации предусмотренных нормами права *активных обязанностей* (например, обучение в вузе предполагает совершение необходимых действий для усвоения учебных курсов, предусмотренных программой обучения: посещение лекций, подготовка к семинарам и активная работа в процессе их проведения, написание курсовых работ и их защита).

Исполнение касается граждан и организаций (обязанность платить налоги), государственных органов (обязанность реагировать на жалобы и обращения граждан) и должностных лиц (обязанность сотрудника ГИБДД при необходимости проводить досмотр транспортных средств).

Если субъекты права не выполняют юридические обязанности, они могут быть наказаны;

3) *соблюдение* состоит в воздержании от совершения действий, запрещенных нормами права. От субъектов права требуется исполнение *пассивных обязанностей* (например, не оскорблять со-

курсников, не мешать им слушать лекции, не нарушать их неприкосновенность).

Соблюдение характеризуется следующими особенностями:

— оно связано с государством и возможностью государственного принуждения;

— его границы определены более четко, нежели границы использования или исполнения;

— оно служит важной гарантией осуществления прав и свобод других граждан;

— оно может быть добровольным и принудительным;

— это не частное дело. Оно всегда касается необходимых обществу или многим лицам норм поведения, а потому государство императивно требует их совершения.

Если все происходит так, как было задумано законодателем, речь идет о непосредственном типе осуществления права или реализации права, производимой субъектами, как правило, добровольно, с пониманием того, что установление норм права преследует общественно необходимые цели.

Реализация права может происходить как в общих, так и в конкретных правоотношениях. В общих правоотношениях, как правило, реализуются запреты (уголовно-правовые, административно-правовые). В конкретных реализация права (исполнение и использование) более ощутима и очевидна. В этих правоотношениях субъекты приобретают определенные блага, выполняют конкретные обязанности. Именно так реализуется большинство правовых норм.

§ 2. Правореализационные документы и техника их создания

Значение документов при различных формах реализации права

Выше речь шла о юридическом содержании реализации права, которое состоит в совершении юридически значимых действий.

Сосредоточим внимание на фактической реализации права, с тем чтобы выявить правила ее документального оформления. Правоприменительной деятельности и ее документированию будет посвящен следующий раздел.

Фактическое содержание реализации права — это социально полезная деятельность (материальная или духовная) субъектов права, совершаемая в соответствии с предписаниями норм права.

Фактическая реализация права имеет место, когда, например, гражданин участвует в митинге, не нарушает экологическое законодательство, находясь на природе или используя свою машину, покупает товары, поступает на работу, вступает в брак. Довольно часто это происходит в виде совершения определенных действий.

Однако иногда правомерное поведение дополнительно требует документального оформления. Имеются в виду ситуации, когда это поведение представляется важным участникам правоотношения либо государство его считает весьма *значимым*. И тогда встает вопрос, как правильно составить юридические документы, опосредующие процесс реализации права.

Соблюдение запретов крайне редко требует документального оформления. Здесь важно, как правило, фактическое поведение, связанное с воздержанием от действий, что и гарантирует правомерный результат.

В процессе реализации прав документы используются для фиксации наиболее значимых этих прав (права собственности, особенно на недвижимость, права на обучение в вузе, права на получение медицинской помощи, права на участие в выборах и др.). Осуществление свобод, установленных законодательством, не требуется удостоверять документально (например, участие в демонстрации, свобода слова, передвижения, право на осмотр архитектурных ценностей).

Что касается исполнения, то здесь наблюдается увеличение количества документов, его опосредующих. Исполнение обязанностей направлено на осуществление интересов управомоченной стороны, и их документирование повышает гарантии для заинтересованной стороны. Кроме того, документальная фиксация исполнения обязанности порой еще более важна для обязанного субъекта: документ позволит доказать добросовестное выполнение обязанности и избежать санкции.

Рассмотрим основные правила составления правореализационных документов. Документ должен:

— быть кратким;

— точным;

— ясным для адресатов;

— содержать все необходимые сведения (и это самое главное).

Виды правореализационных документов

Подобных документов существует великое множество, поэтому не представляется возможным их проанализировать и даже просто перечислить. Порой мы не придаем им значения, а рассматриваем их составление как вынужденную необходимость. Например, вы приходите к врачу, и он, выслушав ваши жалобы на здоровье, начинает заполнять медицинскую карту. Именно этот документ будет решающим в случае спора по поводу качества медицинских услуг, именно из него можно получить часть информации о том, как исполнял свои обязанности врач, реализуя ваше право на медицинское обслуживание.

Рассмотрим некоторые виды документов, наиболее часто встречающиеся в процессе непосредственной реализации права.

Заявление о приеме на работу

Директору магазина «Марина»
Волошину Павлу Петровичу
от Байнетовой Татьяны Юрьевны,
проживающей по адресу:
Московская область,
г. Электрозаводск,
ул. Новаторов, д. 12, кв. 14

Заявление

Прошу принять меня на работу фасовщицей в бакалейный отдел с 10 августа 2011 года.

9 августа 2011 года Подпись (Т. Ю. Байнетова)

Заявление о переводе на другую работу

Директору магазина «Марина»
Волошину Павлу Петровичу
от Байнетовой Татьяны Юрьевны,
проживающей по адресу:
Московская область,
г. Электрозаводск,
ул. Новаторов, д. 12, кв. 14

Заявление

В связи с окончанием курсов продавцов и достижением мною совершеннолетия прошу перевести меня на работу продавцом бакалейного отдела с 1 декабря 2011 года.

25 ноября 2011 года Подпись (Т. Ю. Байнетова)

Приложение: свидетельство об окончании курсов продавцов.

Заявление об увольнении с работы по собственному желанию

Директору магазина «Марина»
Волошину Павлу Петровичу
от Байнетовой Татьяны Юрьевны,
проживающей по адресу:
Московская область,
г. Электрозаводск,
ул. Новаторов, д. 12, кв. 14

Заявление

В связи с поступлением на подготовительные курсы (по дневной форме обучения) в Московскую государственную экономическую академию им. Г. В. Плеханова прошу меня уволить по собственному желанию (ст. 80 ТК РФ) с 1 января 2011 года.

15 декабря 2010 года Подпись (Т. Ю. Байнетова)

Доверенность (разовая)

Город Москва 25 марта 2011 г.

Я, гражданин Петров Юрий Васильевич, проживающий по адресу г. Москва, Ленинский пр-т, д. 55, кв. 70 (паспорт: серия __ № ___), доверяю гражданину Антипову Андрею Васильевичу, проживающему по адресу: г. Москва, улица Наметкина, д. 6, кв. 88 (паспорт: серия __ № ___), получить в кассе завода «Карбюратор», г. Москва, причитающиеся мне деньги в качестве заработной платы в сумме 1100 (тысяча сто) рублей.

Срок доверенности — один месяц.

Подпись (Ю. В. Петров)

Расписка

Город Москва 25 марта 2011 г.

Я, Мазурин Максим Петрович, проживающий по адресу: г Москва, улица Гарибальди, д. 28, кв. 56 (паспорт серия __№ _____), получил от Кононенко Валерия Павловича (паспорт серия __ № _____), проживающего по адресу: г. Москва, Ленинский пр-т, д. 93, корп. 2, кв. 59, деньги в сумме 5000 (пять тысяч) рублей за проданный велосипед.

Подпись (М. П. Мазурин)

Вексель

Город Москва 11 ноября 2011 г.

Николаев Павел Петрович обязуется уплатить по данному векселю 10 000 (десять тысяч) рублей 30 декабря Иванову Владимиру Алексеевичу.

Подпись (Николаев П. П.)

Литература

Гойман В. И. Механизм обеспечения реализации права // Советское государство и право. 1991. № 12.

Ершов В. В. Индивидуальное судебное регулирование // Правоведение. 1986. № 6.

Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1.

Радько Т. Н. Теория государства и права. М., 2004.

Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права. СПб., 2002.

Сырых В. М. Теория государства и права. М., 2004.

Червонюк В. И. Теория государства и права. М., 2006.

Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. М., 2003.

Шундиков К. В. Цели, средства и результаты в правореализационном процессе // Правоведение. 2001. № 4.

Глава 16
ТЕХНИКА ВЕДЕНИЯ ДОГОВОРНОЙ РАБОТЫ

В этой главе вы узнаете:

- почему договор является основным видом правореализационных документов;
- какова типовая структура договора;
- кто ведет договорную работу в организации;
- как и где регламентируется договорная работа;
- на какие стадии делится договорный процесс.

§ 1. Технико-юридические особенности договоров

Договор как основной вид правореализационных документов

Договор используется почти во всех отраслях права и считается универсальным юридическим документом[1]. Перечислим *отрасли права*, где договор находит применение:

— конституционное (договор между субъектами РФ);

— финансовое (договор инвестиционного кредита);

[1] См.: *Кашанина Т. В.* Предпринимательство: правовые основы. М., 1994; *Калабеков Ш. В.* Договор как универсальная правовая конструкция: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

— административное (договоры о делегировании полномочий государственными органами, о сотрудничестве между министерствами);
— гражданское (договор поставки);
— предпринимательское (договор о сотрудничестве);
— трудовое (трудовой договор);
— жилищное (договор социального найма жилого помещения);
— семейное (брачный договор);
— земельное (договор сервитута);
— пенсионное (договор о выплате дополнительной пенсии);
— авторское (договор авторского заказа);
— патентное (лицензионный договор на использование изобретения);
— гражданско-процессуальное (мировое соглашение);
— арбитражно-процессуальное (мировое соглашение);
— международное (договор о сотрудничестве и безопасности).

Роль договора в рыночной экономике

В обществе, основанном на рыночной экономике, договоры играют главную роль. Можно даже сказать, что именно договоры составляют суть рыночного механизма. Предпринимательская деятельность, составляющая сердцевину рыночной экономики, без них практически невозможна.

Во-первых, они позволяют улавливать общественные потребности и ориентируют хозяйствующих субъектов на выполнение социально полезной деятельности.

Во-вторых, обеспечивая эквивалентный обмен, договоры способствуют экономической оправданности и рациональности действий контрагентов, сокращению их затрат, а в конечном счете сохранению ресурсов всей общественной системы.

В-третьих, договоры обеспечивают прогресс в обществе: ориентируясь на удовлетворение запросов потребителей, оперативно учитывая изменения покупательского спроса, они создают условия для конкуренции и достижения более высоких результатов.

В-четвертых, договоры позволяют сэкономить силы общества в очень сложной и дорогостоящей сфере законотворчества. Упорядочивая взаимоотношения сторон и закрепляя взаимоприемлемые для них решения разнообразных вопросов модернизации производства, внедрения новых достижений в области науки и техники,

освоения выпуска новых видов изделий, последовательного улучшения их качества и т. д., договоры позволяют законодательным органам снять с себя заботу по всеобъемлющему правовому регулированию и устранению неизбежных в этом случае пробелов.

Юридическая значимость договора

Почти все авторы, исследовавшие проблемы договора, отмечая его значение и роль в механизме правового регулирования, настойчиво подчеркивали, что договор является юридическим фактом, приводящим в движение закон, позволяющим субъектам пользоваться правами и требовать исполнения обязанностей, предусмотренных договором. Такая точка зрения отражала фактическое положение дел в тоталитарном государстве.

Однако еще римские юристы говорили: «Договор — это закон для двоих». Что они имели в виду? Только ли то, что договоры должны неуклонно и обязательно исполняться? Думается, в эту фразу вложен и другой смысл: в процессе заключения договора создаются правовые нормы, но нормы индивидуальные, рассчитанные на конкретных и точно определенных индивидов, или микронормы. В чем заключается нормативная сила договора? В процессе заключения договора сами участники разрабатывают его условия, моделируют собственные права и обязанности. В момент возникновения договорного правоотношения эти модели превращаются в субъективные права и юридические обязанности. В законе установлена общая нормативная модель прав и обязанностей, которая при наличии соответствующих юридических фактов превращается в права и обязанности конкретных субъектов. На основании договора участники договорных связей приобретают состояние управомоченного и обязанного; такое отношение складывается независимо от чьей бы то ни было оценки. Это свидетельствует о том, что договор является средством нормативной регламентации.

Понятие и содержание договора

Можно предложить следующее общее определение договора.

Договор — это соглашение двух или нескольких лиц, позволяющее устанавливать, изменять или прекращать их взаимные права и обязанности.

Сердцевиной любого договора является соглашение. Можно использовать и другие термины, как это делает А. Ф. Черданцев[1]: «согласование волеизъявлений», «взаимное согласие», «единодушие», «единомыслие», «общность точек зрения или мыслей о чем-либо».

Договоры могут быть самыми разнообразными, поскольку весьма разнообразны потребности и интересы людей, их заключающих. Стороны совершенно свободно могут включать в договор любые условия, не противоречащие закону.

Содержание договора составляет совокупность условий, выражающих согласованное волеизъявление сторон, определяющее их взаимные права и обязанности.

Среди условий, вырабатываемых договаривающимися сторонами, принято различать существенные (основные, обязательные) и простые (дополнительные).

Существенными (основными) признаются условия, без которых договор не считается заключенным и не порождает правоотношение.

Простые (дополнительные) условия не влияют на сам факт существования договора.

По мнению М. И. Брагинского и В. В. Витрянского, все условия договора являются существенными и оснований делить условия договора на группы нет[2].

И все же указанная классификация условий договора, которая связана с разным объемом прав и обязанностей, принимаемых сторонами при его заключении, может на практике принести определенную пользу. Дело в том, что выделение существенных условий в содержании договора преследует цель установить круг необходимых вопросов, с момента согласования которых сторонами договор считается заключенным. В противном случае процесс формирования договорных норм будет длительным, если не бесконечным, поскольку все и всегда предусмотреть невозможно. Отсутствие в договоре хотя бы одного из существенных условий говорит о том, что он не может быть признан заключенным, так как не было достигнуто взаимосогласованное волеизъявление сторон.

Между издательством и автором был заключен договор на издание учебника, определены его существенные условия, срок договора, авторский гонорар за печатный лист, предельный объем

[1] См.: *Черданцев А. Ф.* Толкование права и договора. С. 316.

[2] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. М., 1997. С. 243.

тиража. Однако впоследствии выяснилось, что заинтересованные в учебнике организации просят издательство передать им неисключительные права на выпуск некоторого количества экземпляров данного учебника. Поскольку передача с согласия автора неисключительных прав на произведение авторским договором не была предусмотрена, то по соглашению сторон в него дополнительно было включено условие и об этом. Но если бы автор на это не согласился, авторский договор оставался бы в силе и отношения по авторскому договору сохранились бы.

Использование и расширение договорного регулирования в целом может быть оценено как явление положительное: оно позволяет учесть все местные условия, особенности каждого конкретного случая, интересы договаривающихся сторон. Именно благодаря договорам возникающие правоотношения становятся адекватными самой природе регулируемых общественных отношений, что, несомненно, способствует наибольшей эффективности воздействия права на общественную жизнь.

Договоры — явление планетарное. Они используются во всех странах, опосредуя экономическую жизнь людей. Вот почему в XX в. уже предпринимались попытки их унифицировать. Ориентиром служили договорные отношения, существующие в развитых странах и между ними. В 1994 г. были введены два свода контрактного права:

1) принципы международных коммерческих контрактов;

2) принципы европейского контрактного права.

Это своего рода кодексы контрактного права. Сделан существенный шаг в глобализации юридического мышления. Появилась еще одна отрасль международного частного права — право международных контрактов.

Какова природа этих кодексов? Ученые характеризуют их поразному (принципы международного права, «мягкое право», кодификация обычаев делового оборота, совпадающие нормы национальных правовых систем, типовые контракты и, наконец, субправо, или транснациональное право[1]).

Однако важно подчеркнуть другое. Создание основ международно-правового регулирования в сфере договорных отношений делает аксиоматичной необходимость наведения порядка в договорном деле в каждой организации. И здесь может помочь юридическая техника.

[1] См.: *Бахтин С. В.* Субправо. СПб., 2002.

Типовая структура договора

Без заключения договоров не может обойтись ни один субъект права, будь то гражданин или юридическое лицо. Причина этого состоит в том, что в нашем сложном мире труд стал очень специализированным, вследствие этого для удовлетворения своих потребностей возникает необходимость в обмене. Договоры и являются юридической формой такого обмена между людьми. Чем крупнее организация, тем больший объем договорной работы ей приходится вести.

Как рационализировать, улучшить качество договорной работы и сделать ее более производительной?

Здесь могут быть применены различные способы:

1) использование вариантов образцов договоров, которые в большом количестве содержатся в публикуемых сборниках. Но вполне возможно, что в организации возникнет необходимость в заключении договоров, не имеющих аналога;

2) корректирование в соответствии со спецификой корпорации примерных видов договоров, также опубликованных во множестве изданий. Однако делать это придется каждый раз;

3) разработка по всем правилам юридической техники типовой структуры договора. Это более надежный способ. Разработка может быть различной применительно к специфике разных организаций. Вот почему над разработкой должны трудиться корпоративные юристы, предлагая оптимальную структуру договора для закрепления в специальном корпоративном акте. Назвать его можно было бы соответствующим образом: **типовая структура договора**. Понятно, что при этом надо ориентироваться на наиболее распространенный для данной организации вид договора, но при этом постараться все же создать такую его типовую схему, которую можно было бы использовать и для всех других разновидностей договоров. Дело это серьезное. И здесь не обойтись без использования возможностей, которые дает юридическая наука.

Самая общая схема любого договора выглядит так:

1) вводная часть («шапка»), где содержатся название договора, место и дата его заключения;

2) преамбула, в которой называются стороны, обозначается их место в договорном обязательстве, а также указываются лица, уполномоченные подписать договор;

3) основная часть;

4) заключительная часть (реквизиты, адреса и подписи сторон).

Конечно, наиболее содержательной является **основная часть договора**, и ей по праву всегда уделяется большое внимание. Перечислю вопросы, которые, как правило, находят в ней отражение:

— *предмет договора*. Он должен быть назван четко и конкретно. Когда договор заключается относительно материальных объектов и необходима их идентификация, то к договору должен быть приложен особый документ (проект — для строительства, спецификация — для поставки, техническое задание — для научно-исследовательских работ и т. п.);

— *права и обязанности сторон*. Здесь действует принцип: чем полнее описываются права и обязанности сторон, тем лучше. Однако максималистское следование этому принципу, порой, создает трудности в усвоении содержания договора и пользовании им. Многостраничный фолиант, каким может предстать договор перед глазами пользователей, способен навеять ужас. Вот почему стороны часто порой стремятся упростить договор, сделать его компактным, указывая в нем лишь обязанности сторон. В принципе в этом ничего нет плохого, если иметь в виду, что права и обязанности сторон взаимонаправлены и взаимосвязаны;

— *цена*. Хотя это условие согласно закону и не является существенным для всех видов договоров, на практике стороны не обходят его вниманием. Иногда это условие фиксируется опять-таки в особом документе, прилагаемом к договору (протокол-соглашение о цене или стоимости работ, смета, калькуляция и др.);

— *срок исполнения*, который обозначается конкретной датой или хронологическими рамками;

— *специфические условия* для определенного вида договора (для поставки — условия об упаковке, отгрузке, о транспортировке, для подрядного договора — условие о порядке сдачи-приемки выполненных работ);

— *особые или дополнительные условия* (например, о конфиденциальности);

— *форма оплаты* (безналичная или расчеты наличными, сроки совершения платежей);

— *ответственность*. Довольно часто в договоре на этот счет ничего не говорится, то ли стороны надеются на хороший исход

событий, поскольку испытывают к контрагенту доверие, то ли пускают все на самотек, то ли просто забывают о распределении ответственности. Конечно, страховкой на данный случай может быть Гражданский кодекс РФ, но это приемлемо далеко не для всех видов договоров. Как показывает практика, в большинстве случаев указание на меры ответственности (неустойка в виде штрафа или пени, возмещение убытков) оказываются отнюдь не лишними. Имущественная ответственность выполняет в основном компенсационную функцию и не может быть основанием для обогащения. Вот почему полет фантазии сторон в плане установления в договоре больших санкций может быть «заземлен» судом, если данный договор станет предметом его рассмотрения в суде;

— *форс-мажорные обстоятельства, или непреодолимая сила.* Порой стороны столь детально оговаривают этот вопрос, перечисляя различные обстоятельства, что создается впечатление, что кое-кто из них втайне рассчитывает на плохой исход договорных отношений. Здесь достаточно дать общее определение непреодолимой силы, как обстоятельства, которое стороны не могли предусмотреть или предотвратить. Гораздо продуктивнее в этой части договора предусмотреть действия сторон в случае непреодолимой силы с тем, чтобы снизить ее неблагоприятные последствия, например немедленно сообщить об этом контрагенту;

— *время действия договора.* Здесь определяется момент начала и прекращения договора, порядок внесения в него изменений и дополнений.

Такова универсальная схема договора. Не следует стремиться к тому, чтобы договор был кратким (в дальнейшем это может породить ненужные споры). Но и превращать договор в многостраничный фолиант тоже ни к чему. Именно это имеет место тогда, когда в договоре транслируются законодательные нормы (допустим, стороны указывают, что их споры будут разрешаться в суде). Порой в договоре встречаются пустопорожние фразы типа «по вопросам, не предусмотренным договором, стороны руководствуются действующим законодательством».

Одним словом, составление любого договора — это и наука, и опыт, и искусство. Желательно, чтобы работники организации, занимающиеся договорной работой (часто они не имеют юридических знаний), не «изобретали велосипед», а ознакомились с данными юридической науки и накопленным другими опытом составления договоров. Если же в организации работают талантливые сотрудники, то они непременно внесут в это дело и свою лепту.

Договоры заключают не только юридические, но и физические лица. Однако эти договоры гораздо проще по содержанию. Это объясняется не только тем, что договоры, в которых участвуют физические лица, опосредуют менее сложные правоотношения, но и тем, что граждане не имеют навыков в их составлении. Порой простота в составлении ими договоров оборачивается конфликтами и судебными спорами.

Рассмотрим образцы некоторых наиболее распространенных договоров, в которых участвуют граждане.

Трудовой договор (контракт) с сотрудником
(примерная форма)

«__» _____ 20__ г.

Акционерное общество _____, именуемое в дальнейшем Общество, в лице президента _____, действующего на основании устава, с одной стороны, и г-н(-жа) _____, именуемый(-ая) в дальнейшем Сотрудник, с другой стороны, заключили настоящий трудовой договор (контракт) о нижеследующем.

1. Прием на работу. Права и обязанности сотрудника

1.1. Настоящий трудовой договор (контракт) регулирует трудовые и иные связанные с ними отношения между Сотрудником и Обществом.

1.2. Общество является для Сотрудника основным местом работы. Сотрудник вправе (вариант: не вправе) работать по договорам подряда и на условиях совместительства на других предприятиях, в учреждениях и организациях в течение рабочего времени с письменного согласия Общества в порядке и на условиях, определяемых трудовым законодательством РФ.

В свободное от основной работы время Сотрудник вправе работать по договорам без согласования с администрацией Общества.

1.3. Сотрудник принимается на работу в качестве _____ (указать должность, профессию, квалификацию).

1.4. Сотрудник подчиняется непосредственно _____ (указать, кому конкретно — управляющему отделом, сектором, другому должностному лицу).

1.5. Сотрудник обязуется:

добросовестно выполнять свои трудовые обязанности, приказы и распоряжения своего непосредственного начальника и администрации Общества; подчиняться внутреннему трудовому распорядку;

правильно и по назначению использовать переданные ему для работы оборудование, приборы, материалы;

не разглашать ставшие ему известными по роду деятельности сведения, относящиеся к коммерческой тайне Общества.

Перечень конкретных трудовых обязанностей Сотрудника определяется Положением о персонале, Должностной инструкцией, решениями органов управления Общества и непосредственного начальника.

1.6. За Сотрудником закрепляются следующие оргтехника и оборудование, за сохранность которых он несет персональную ответственность (перечислить).

1.7. Общество обеспечивает Сотрудника работой (документацией, оборудованием, заданиями и т. д.) и необходимой для ее выполнения информацией в соответствии с его специальностью, квалификацией и занимаемой должностью.

1.8. В случаях, установленных законодательством, администрация Общества имеет право перевести Сотрудника с учетом его специальности и квалификации на другую работу в пределах Общества.

1.9. Переход сотрудника на неквалифицированные работы не допускается (текст п. 1.9 целесообразно включать в контракты со всеми сотрудниками, кроме технического персонала).

1.10. Общество обязуется создать Сотруднику здоровые и безопасные условия труда.

1.11. Местом постоянной работы Сотрудника является: _____ (указать место нахождения служебного помещения).

1.12. По решению непосредственного начальника или администрации Общества Сотрудник может направляться в служебные командировки с оплатой расходов в размерах, установленных законодательством.

2. Оплата труда

2.1. Общество обязуется выплачивать Сотруднику должностной оклад в размере _____ рублей в месяц. В связи с инфляцией должностной оклад ежемесячно увеличивается на __%.

Общество обязуется выплачивать Сотруднику __% от чистой прибыли Общества, полученной по результатам деятельности за квартал, но не менее _____ рублей в месяц, а также должностной оклад в размере _____ рублей в месяц, который подлежит индексации в следующих размерах: _____.

2.2. По решению администрации Общества Сотруднику устанавливаются:

персональная надбавка к должностному окладу в размере _____ рублей ежемесячно;

премия в размере _____ рублей ежемесячно (ежеквартально); вознаграждение по результатам работы за год в размере _____ рублей.

2.3. Заработная плата, включая премии, надбавки и другие поощрительные выплаты, выплачивается не позднее __ числа каждого месяца, следующего за тем, в котором она была начислена.

2.4. Решение (ноу-хау, концепция, предложение и т. п.) Сотрудника, осуществление которого позволило повысить рентабельность работы Общества не менее чем на __% (по итогам полугодия), сократить расходы финансовых средств Общества не менее чем на __% при неуменьшающемся доходе (по итогам полугодия), получить иной экономический эффект в виде _____ (указать конкретно), является основанием для выплаты Сотруднику единовременного вознаграждения в размере _____ рублей (в виде _____ (указать конкретную форму предоставления материальных или имущественных льгот).

Применение в Обществе ноу-хау, концепции или предложения Сотрудника и выплата ему вознаграждения в соответствии с настоящим контрактом не лишают Сотрудника возможности полностью использовать свои права, предусмотренные законодательством об охране авторских прав, если указанное законодательство применимо к конкретному случаю.

3. Рабочее время и время отдыха

3.1. Сотруднику устанавливается ___-часовой рабочий день с ___до ___часов (варианты: сотруднику устанавливается гибкий режим рабочего времени, при котором начало, окончание и продолжительность рабочего времени регулируются им самостоятельно с условием полной отработки часов в неделю (месяц); Сотруднику устанавливается ненормированный рабочий день).

3.2. Сотрудник может привлекаться к сверхурочным работам в порядке, предусмотренном законодательством о труде.

3.3. Сотруднику устанавливается __-дневная рабочая неделя с выходными днями: _____.

3.4. Работа в выходные и праздничные дни производится с соблюдением трудового законодательства РФ с оплатой.

3.5. Сотруднику предоставляется ежегодный основной отпуск продолжительностью _____ календарных дней с выплатой компенсации.

3.6. Сотруднику может предоставляться дополнительный отпуск продолжительностью _____ календарных дней за _____ (указать основания).

3.7. Отпуск предоставляется в любое время в течение рабочего года по соглашению сторон (вариант: в соответствии с графиком отпусков).

3.8. Ежегодный основной отпуск за первый год работы предоставляется не ранее чем по истечении шести месяцев со дня заключения настоящего контракта.

3.9. С согласия администрации Общества Сотруднику может быть предоставлен отпуск без сохранения заработной платы, если это не отразится на нормальной работе соответствующего структурного подразделения.

4. Срок действия и основания расторжения контракта

4.1. Настоящий контракт заключен на неопределенный срок с «__» _____ 20__ г. (варианты: настоящий контракт за ключей на срок _____ лет (года) с «__» _____ 20__ г. по «__» _____ 20__ г.; настоящий контракт заключен на время выполнения работы (указать, какой именно и в каком объеме).

4.2. После истечения срока действия настоящего контракта он может быть по соглашению сторон продлен или заключен на новый срок путем оформления в установленном порядке нового контракта.

5. Гарантии и льготы

5.1. На Сотрудника полностью распространяются льготы и гарантии, установленные законодательством, а также учредительными документами, положением о персонале, коллективным договором, решениями учредителей, приказами и указаниями президента для остальных сотрудников, не входящих в состав администрации.

5.2. Сотрудник подлежит обязательному социальному и медицинскому страхованию.

5.3. Имущественный ущерб, причиненный Сотруднику Обществом, подлежит возмещению Обществом в порядке, объеме и в сроки, установленные законодательством.

5.4. Ущерб, нанесенный Сотруднику увечьем либо иным повреждением здоровья, связанный с исполнением трудовых обязанностей, возмещается Обществом в соответствии с законодательством.

6. Заключительные положения

6.1. Ущерб, нанесенный Сотрудником Обществу при исполнении служебных обязанностей, подлежит возмещению в порядке и размерах, установленных законодательством. Имущественный ущерб, причиненный Сотрудником Обществу не в связи с исполнением трудовых обязанностей, подлежит возмещению в полном объеме.

6.2. В случае возникновения между сторонами спора он подлежит урегулированию путем непосредственных переговоров.

Если спор не урегулирован, он разрешается в порядке, установленном законодательством.

6.3. Настоящий контракт вступает в силу в день его подписания сторонами и действует до истечения сроков, указанных в разд. 4 настоящего контракта.

6.4. Настоящий контракт составлен в двух экземплярах, один экземпляр хранится в делах Общества, другой находится у Сотрудника. Каждая из сторон вправе изготовить необходимое ей количество копий контракта.

Договор купли-продажи
(общий вариант)

г. Москва _____ «__» _____ 20__ г.

_____,
(наименование организации, гражданина)

именуемый (-ая) в дальнейшем «Продавец», в лице _____
(должность, ФИО)

с одной стороны, и _____,
(наименование организации, гражданина)

именуемый в дальнейшем «Покупатель», в лице _____,
(должность, ФИО)

с другой стороны, заключили настоящий договор о нижеследующем.

1. Предмет договора _____.

1.1. Продавец обязуется передать в собственность покупателя принадлежащее продавцу имущество, а покупатель обязуется принять это имущество и оплатить его.

1.2. Сведения об имуществе: _____.

2. Цена договора _____.

3. Условия платежа _____ (одновременно, поэтапно, с авансовым платежом).

4. Форма оплаты _____ (наличные, платежное поручение, чек и т. п.).

5. Срок исполнения обязательств.

5.1. Имущество должно быть передано покупателю в течение ____ дней со дня подписания договора.

5.2. Покупатель обязан оплатить имущество в следующие сроки _____.

5.3. Срок действия договора: _____ .

6. Обязательства сторон.

6.1. Продавец обязан:

своевременно передать покупателю имущество в состоянии, отвечающем условиям договора;

заменить некачественное имущество в течение _____ дней с момента получения извещения об установлении некачественности имущества либо в течение _____дней возвратить стоимость некачественного имущества.

6.2. Покупатель обязан:

принять товар в порядке и в сроки, установленные настоящим договором; при установлении некачественности поступившего имущества оповестить об этом продавца в течение _____ дней;

оплатить имущество в размерах и сроки, установленные договором.

7. Ответственность сторон.

7.1. За нарушение сроков передачи имущества виновная сторона возмещает другой стороне прямые убытки в полном объеме и выплачивает штраф в размере _____.

7.2. За передачу имущества несоответствующего качества, а также за передачу некомплектного имущества виновная сторона уплачивает штраф в размере _____.

7.3. За отказ о замене некачественного имущества в сроки, предусмотренные договором, продавец уплачивает штраф в размере _____.

7.4. За несвоевременную и неполную оплату имущества покупатель выплачивает пеню в размере _____% неперечисленной суммы за каждый день просрочки, но не более _____.

7.5. Уплата неустойки не освобождает стороны от исполнения обязательств по договору.

8. Разрешение споров.

Возникающие между сторонами по настоящему договору споры разрешаются путем переговоров, а в случае невозможности разрешения разногласий спор подлежит рассмотрению в арбитражном суде.

9. Изменение и дополнения к настоящему договору. Они имеют силу только в случае, если они оформлены в письменном виде и подписаны обеими сторонами.

Досрочное расторжение договора может иметь место по соглашению сторон либо по основаниям, предусмотренным в законодательстве, с возмещением понесенных убытков.

10. Юридические адреса, платежные реквизиты и подписи сторон.

Продавец: Покупатель:

_____ _____

_____ _____

М. П. М. П.

Договор найма жилого помещения

г. Москва _____ «__» _____ 20__ г.

Стороны договора: наймодатель _____ (ФИО), наниматель _____ (ФИО) заключили договор о нижеследующем.

1. Наймодатель предоставляет нанимателю и членам его семьи по договору найма изолированное жилое помещение, принадлежащее ему на праве собственности, состоящее из двух комнат, общей площадью 52 кв. м по адресу: _____.

2. Наниматель обязуется:

соблюдать Правила пользования жилыми помещениями, содержания жилого дома и придомовой территории;

использовать жилое помещение в соответствии с его назначением;

бережно относиться к жилому помещению, санитарно-техническому оборудованию, обеспечивать их сохранность. При обнаружении неисправностей в квартире немедленно принимать все возможные меры к их устранению и в необходимых случаях сообщать о них в соответствующую аварийную службу;

содержать в чистоте и порядке жилое помещение, балкон; соблюдать чистоту и порядок в подъезде, лифте, на лестничных клетках и других местах общего пользования;

соблюдать правила противопожарной безопасности;

экономно расходовать воду, газ, тепловую и электрическую энергию;

вносить ежемесячно не позднее первого числа каждого месяца, следующего за прожитым месяцем, квартирную плату, а также плату за коммунальные услуги.

3. Наймодатель обязуется:

предоставить нанимателю жилое помещение в надлежащем состоянии; предоставить жилое помещение с необходимой мебелью, пользование которой входит в квартирную плату.

4. Ежемесячная квартирная плата устанавливается в размере ___ рублей.

5. Срок договора _____.

6. Досрочное расторжение договора возможно лишь при нарушении условий договора и после предварительных переговоров, в результате которых не удалось снять претензии.

Наймодатель: Наниматель:

_____ _____

(подпись, паспортные данные) (подпись, паспортные данные)

Договор подряда на ремонт жилого помещения
(бытовой подряд)

г. Москва _____ «__» _____ 20__ г.

Кооператив «Мастерок», именуемый в дальнейшем Подрядчик, и Иванов К. К., проживающий по адресу: 123000, г. Москва, ул. Серова, д. 56, кв. 43, именуемый в дальнейшем Заказчик, заключили настоящий договор о нижеследующем.

1. Подрядчик обязуется произвести в квартире Заказчика своими силами и средствами, инструментами, механизмами, а также материалами Заказчика ремонт помещений согласно прилагаемой к договору смете с соблюдением действующих технических условий на ремонт жилых помещений.

2. Подрядчик предоставляет для ремонта материалы согласно перечню, указанному в смете, на сумму _____ рублей и несет ответственность за их доброкачественность.

Материалы, предоставляемые Подрядчиком, и необходимый инструмент доставляются к месту ремонта Подрядчиком.

3. Для ремонта Заказчик предоставляет следующие материалы:

пленка самоклеющаяся;

обои;

клей для обоев.

Подрядчик отвечает за правильное использование этих материалов и обязан предоставить Заказчику отчет об их расходовании и возвратить их остаток.

4. Подрядчик обязуется начать ремонт квартиры 1 ноября 20__ г. в 9:00 часов и закончить его 10 ноября 20__ г. При необходимости изменения срока начала или окончания работ каждая сторона обязана сообщить другой об этом не позднее, чем за 48 часов до его наступления.

5. В случае нарушения Подрядчиком срока начала или окончания работ он уплачивает Заказчику за каждый день просрочки пеню в размере 0,1% стоимости ремонта, а если работа не окончена по истечении недели со дня наступления срока исполнения заказа, Подрядчик уплачивает Заказчику неустойку в размере 2% стоимости ремонта.

6. При наличии уважительных причин Заказчик вправе во всякое время отказаться от договора, уплатив Подрядчику вознаграждение за выполненную часть работы и возместить ему убытки, причиненные расторжение договора, с зачетом того, что Подрядчик сберег вследствие расторжения договора.

7. Заказчик обязуется подготовить помещение для производства ремонта: укрыть во избежание порчи мебель, пол, убрать мешающие работе предметы, отвести место для хранения инструмента и вещей работающих.

8. Подрядчик отвечает за повреждение или порчу находящихся в ремонтируемом помещении мебели, полов, электропроводки, санитарно-технического оборудования, стекол и другого имущества.

9. Заказчик оплачивает работу в момент ее сдачи-приемки.

10. Подрядчик гарантирует качество работ в течение шести месяцев со дня приемки, т. е. до 10 мая 20__ г., при условии правильной эксплуатации отремонтированного жилого помещения.

Подрядчик не производит исправления дефектов в следующих случаях:

а) после истечения гарантийного срока;

б) при неправильной эксплуатации отремонтированного помещения;

в) при выявлении дефектов на поверхностях от внешних воздействий и по другим причинам, не зависящим от Подрядчика.

Подрядчик: _____ Заказчик: _____

Договор дарения

г. Москва _____ «__» _____ 20__ г.

Мы, Иванов Виктор Петрович, проживающий по адресу: г. Москва, ул. Кравченко, д. 11, кв. 15, и Артемьев Владимир Алексеевич, проживающий по адресу: г. Москва, ул. Кравченко, д. 11, кв. 16, заключили настоящий договор о нижеследующем.

1. Я, Иванов Виктор Петрович, подарил Артемьеву Владимиру Алексеевичу принадлежащую мне автомашину «Волга», года выпуска заводом 1997, номер шасси 789456, номер двигателя 43234, государственный номерной знак М455ОМ.

2. Указанная автомашина принадлежит мне, Иванову Виктору Петровичу, на основании технического паспорта № БВ-12321, выданного МРЭО Юго-Западного округа 11 августа 1997 г.

3. Я, Артемьев Владимир Алексеевич, принимаю в дар от соседа Иванова Виктора Петровича указанную автомашину.

4. Указанная автомашина сторонами оценивается в 100 тысяч рублей.

5. До настоящего договора подаренная автомашина никому не запродана, не заложена, в споре и под запретом (арестом) не состоит.

6. Расходы по заключению настоящего договора уплачивает Артемьев В. А.

7. Экземпляр настоящего договора хранится в делах нотариуса Амелькиной Е. А. (Ленинский пр-т, д. 1) и экземпляр выдается Артемьеву В. А.

(Договор должен быть нотариально удостоверен.)

§ 2. Ведение договорной работы

Понятие договорной работы

По этому вопросу среди ученых нет единого мнения.

Процесс использования корпорациями хозяйственных договоров протекает в последовательности, типичной для управленческой деятельности, и охватывает два цикла:

1) *заключение договоров* (подготовка, оформление, согласование условий с контрагентами);

2) *исполнение договоров* (оперативные мероприятия, учет, контроль хода и результатов выполнения договорных обязательств).

Эти два цикла договорной деятельности являются самостоятельными и разъединенными во времени. Поэтому одни ученые термин «договорная работа» применяют для обозначения только системы действий по *заключению договоров*. Мероприятия по обеспечению исполнения договоров они выводят за рамки договорной работы и относят их к иным по названию видам правовой работы предприятия[1].

И все же нельзя не заметить, что эти две стадии едины по своей направленности, характеру и содержанию решаемых вопросов. На основании этого другие ученые считают, что договорную работу надо понимать комплексно: ее составляет как заключение договоров, так и их исполнение[2]. Я бы добавила сюда еще контроль за исполнением договоров. Такой подход не позволяет разъединить взаимообусловленные действия, направленные на использование предприятиями договорной формы ведения дел. Кроме того, узкое понимание договорной работы не воспринято и практикой.

Договорная работа — это правовая деятельность корпораций, направленная на регулирование взаимоотношений с контрагентами с помощью договоров.

Субъекты договорной работы

Ими являются различные организации, хозяйственные связи которых подлежат договорному оформлению.

Субъектов договорной работы характеризует способность от своего имени совершать действия, имеющие юридическое значение для формирования и исполнения договорных обязательств. С этой точки зрения по хозяйственным договорам субъекты договорной работы и стороны совпадают. И те, и другие представляют собой предприятия, наделенные правами юридического лица. Юридическую базу участия корпораций в договорной работе составляют их право на совершение сделок, а также право на самостоятельное определение своих хозяйственных связей. Особое место среди субъектов хозяйственной договорной работы занимают именно коммерческие корпорации (производственные, торговые и т. п.). Их продукция или деятельность, с которой они намереваются получить прибыль, предназначаются для удовлетворения потребностей других лиц (организаций, граждан). В меньшей мере договорная работа связана с некоммерческими организациями, выполняющими социально-культурные, социально-бытовые, управленческие функции. Эти организации проводят работу по договорам в основном в целях удовлетворения потребностей в приобретении материальных ценностей, обеспечивающих их деятельность.

[1] См., например: *Пугинский Б. И.* Правовые средства повышения эффективности производства. М., 1980. С. 129—133.

[2] См.: *Хохлов С. А.* Договорная работа. Свердловск, 1986. С. 13.

В составе организаций создаются структурные подразделения. Ведение договорной работы поручается одному из них. Какому подразделению конкретно поручается эта работа?

Здесь встречаются различные варианты.

В одних организациях всю договорную работу ведет *юридический отдел*.

Бывает так, что за договорную работу отвечают так называемые *заинтересованные подразделения*, т. е. те, которые устанавливают и осуществляют контакты с потенциальными контрагентами. В этом случае юристы только визируют договоры, подтверждая правильность их составления.

Там, где заключается большое количество договоров, встречается и третий вариант: создается *специальный договорный (договорно-правовой) отдел*. В его составе, как правило, работают юристы, специализирующиеся порой на каком-то одном виде договора.

Договорная работа есть разновидность правовой деятельности, поскольку она осуществляется на основе норм права (законодательных и корпоративных). Поэтому привлечение к ведению договорной работы юристов, в принципе, должно быть обязательным[1].

[1] См.: *Хохлов С. А.* Организация договорной работы в народном хозяйстве. Красноярск, 1986.

Виды договорной работы

В зависимости от задач, которые стоят перед организацией как участником разнообразных хозяйственных связей, следует различать договорную работу:

1) по реализации результатов собственного производства (договорная работа по заказам потребителя);

2) обеспечению собственных потребностей в работах, продукции, услугах «со стороны».

Если предприятие выполняет один вид деятельности и реализует его результаты другим, то его можно назвать **однопрофильным**. По профилю предприятия могут быть подразделены на следующие группы:

— промышленные;
— сельскохозяйственные;
— строительные;
— транспортные;
— торговые;
— другие.

Теоретически в настоящее время предприятие может заниматься любым видом деятельности. На практике, выполняя различные виды работ, оно делает какую-либо из них основной, определяющей его профиль.

Но есть множество предприятий, определить профиль которых затруднительно. Это вполне соответствует законодательству, предоставляющему корпорациям общую правоспособность.

Договорная работа, связанная с обеспечением предприятием своих потребностей, имеет сугубо конкретное содержание (обеспечение сырьем, материалами, оборудованием, энергией, транспортными услугами и т. п.).

Указанные выше виды договорной работы учитываются при решении вопросов ее организации на предприятии. Договорное оформление и выполнение заказов потребителей, как правило, возлагаются на плановый отдел, отдел снабжения либо на специально образуемый договорный отдел. Договорная работа по обеспечению предприятия материальными ресурсами сосредоточена в службах, ответственных за материально-техническое снабжение, организацию капитального строительства, ремонта оборудования и т. д.

Виды договорной работы диктуют и содержание соответствующих корпоративных актов. Одни из них могут регулировать взаимоотношения работников корпорации с поставщиками и подрядчиками, а другие — вопросы реализации собственной продукции (услуг, работ). Названные критерии широко используются при определении в корпоративных актах направлений работы юристов, их специализации на предприятии, распределении обязанностей между работниками договорного и (или) юридического отдела. Все это также находит отражение в их должностных инструкциях.

Нормативная регламентация договорной работы

Ведение договорной работы в организации регламентируется ее **корпоративными актами**. Они имеют различные названия:

— О ведении договорной работы на предприятии;
— Инструкция о порядке ведения договорной работы;
— Инструкция о порядке разработки и заключении договоров;
— Положение о порядке заключения и исполнения договоров;
— Положение о порядке предъявления претензий и исков за неисполнение обязательств;
— Положение о ведении претензионной работы на предприятии;
— другие.

Как видим, акты, регулирующие договорную работу, могут как иметь комплексный характер, так и отражать всего лишь одну ее сторону, стадию, вид.

Однако в регулировании договорной работы есть предел, за которым ее нормирование теряет смысл. Нормативная регламентация всех деталей договорной работы часто не срабатывает, поскольку в заранее установленных правилах трудно учесть все своеобразие конкретной ситуации, и в итоге зачастую детализированные инструкции, положения не применяются теми, кому они адресованы. «Мертвые правила», содержащиеся в значительном числе корпоративных актов, обязаны своим происхождением недооценке роли правовых знаний работников, ответственных за ведение договорной работы, их квалификации, опыта работы в этой сфере.

Корпоративные акты, регулирующие ведение договорной работы, имеют специальный характер, поэтому они в отличие, напри-

мер, от корпоративных актов, регулирующих управление корпорацией, утверждаются руководителем предприятия, а не общим собранием или советом директоров. В то же время корпоративные акты о ведении договорной работы относятся к разряду весьма важных, и их утверждение на более низком уровне (заместителями руководителя или начальниками юридических служб или договорных отделов) нецелесообразно. Договоры — это документы, от которых может зависеть судьба предприятия в целом, а не только какого-либо структурного подразделения.

При составлении корпоративного акта о порядке ведения договорной работы, в котором определяются перечень и функции служб и подразделений предприятия, ответственных за те или иные участки договорной работы, сроки и порядок рассмотрения вопросов заключения и исполнения договоров, формы и схемы прохождения договорных документов, необходимо учитывать специфику организации. В корпоративных актах следует избегать воспроизведения норм законодательства. Попытки использовать корпоративные акты для систематизированного изложения законодательных норм о порядке заключения и исполнения договоров порой ведут к искажению смысла закона, а также к разработке таких корпоративных актов, структура и содержание которых не соответствуют существующим параметрам договорной работы в организации. Корпоративные акты, регулирующие договорное дело, всегда должны нести некое добавление к закону.

Корпоративные акты о договорной работе могут регулировать общие вопросы ее организации в целом, а также на отдельных участках.

Общим вопросам посвящены корпоративные нормы, определяющие:

— основные задачи и направления договорной работы;

— перечень подразделений, ответственных за ее ведение на отдельных участках и стадиях;

— основные функции этих подразделений;

— перечень должностных лиц предприятия, наделенных правом подписания договоров и договорных документов;

— порядок осуществления методического руководства договорной работой со стороны юридической службы предприятия;

— порядок подготовки, утверждения и внедрения образцов договорной документации.

Замечено, что круг правил, общих для всех подразделений, расширяется при централизации выполнения связанных с договорной работой операций в одном подразделении или службе[1].

Корпоративные нормы могут устанавливаться применительно к *отдельным участкам договорной работы* на предприятии. На практике предприятия предусматривают специальные правила организации заключения и исполнения договоров, направленных: на выполнение заказов потребителей; обеспечение своих потребностей.

Среди этих специальных актов могут быть выделены общие для данного участка договорной работы положения:

— функции подразделения (службы), ответственного за ведение договорной работы на соответствующем участке;

— порядок подготовки к договорной кампании;

— схема взаимоотношений подразделения, ответственного за ведение договорной работы с другими структурными подразделениями, участвующими в процессе заключения и исполнения договоров.

Порядок заключения и исполнения договоров может дифференцироваться в корпоративных актах по стадиям договорной работы. Принято регламентировать отдельно порядок оформления договорных отношений и осуществление контроля за исполнением договоров[2].

Потребность в обеспечении согласованности действий мелких подразделений обусловила разработку и утверждение на крупных предприятиях системы корпоративных актов по вопросам организации договорной работы. Построенная с учетом общих требований к порядку ведения договорной работы и особенностей организации заключения и исполнения договоров, эта система может включать корпоративные акты, раздельно регулирующие и основные виды заключаемых корпорацией договоров. Специальными корпоративными актами могут также устанавливаться система материального поощрения и ответственности работников за результаты исполнения договоров. На средних и мелких предприятиях, однако, не всегда целесообразно создавать такие системы корпоративного регулирования. Здесь вопросы организации договорной работы позволяют регламентировать единый документ о договорной работе (положение, инструкция).

[1] См.: *Хохлов С. А.* Договорная работа. С. 74.

[2] Там же. С. 75.

§ 3. Стадии договорной работы

Действия, составляющие содержание договорной работы, группируются по стадиям, на каждой из которых работниками корпорации решаются вопросы формирования и исполнения договорных обязательств.

Перечень вопросов, которые необходимо решить в процессе заключения и исполнения договоров, специфичен для каждой отдельной организации и различных хозяйственных связей. Вместе с тем основные виды и направления договорной работы обычно включают следующие стадии.

Подготовка к заключению договоров

Порядок и сроки заключения договоров обусловлены порядком и сроками планирования корпорациями своей производственно-хозяйственной деятельности. Основная масса договоров заключается во второй половине календарного года, даже ближе к его завершению. В связи с этим появилось понятие договорной кампании как работы по массовому оформлению договорных отношений на очередной год. Потребность в проведении таких кампаний более ощутима у предприятий, заключающих значительное количество договоров. Для заключения отдельных договоров (неординарных, сложных по характеру и по количеству согласовываемых сторонами вопросов либо по их субъектному составу) требуется подготовка, причем особая.

В содержание подготовительной стадии договорной работы в том числе входят:

1) преддоговорные контакты с будущими контрагентами;
2) разработка основных условий;
3) подготовка бланков договорной документации;
4) составление планов проведения договорной кампании.

Первые два пункта подготовительной стадии реализуются, как правило, путем переговоров с контрагентами. Именно переговоры определяют суть договорных отношений, от них многое зависит. Сам процесс переговоров — дело психологически очень трудное. Вот почему в западных компаниях не только для облегчения труда переговорщиков, но и прежде всего для достижения нужного эффекта от переговоров составляется специальная внутренняя инструкция (корпоративный акт), своего рода перечень «ценных указаний» для ведения переговоров[1]. В частности, в ней сотрудникам рекомендуется вести переговоры:

— целенаправленно;
— сухо;
— динамично;
— гибко («нет» менять на «да, но...»).

В ходе переговоров можно приглашать партнеров на обед или ужин (на дом — только при тесных контактах плюс при наличии симпатии). Если сотрудник сам принимает приглашение прийти на домашний ужин, он должен приобрести цветы, сувенир и т. п. для хозяйки дома.

Оценка оснований заключения договоров

Главный вопрос, который должно решить предприятие, — заключать или не заключать договор. Оценка базируется главным образом на анализе производственной и коммерческой ситуации, в которой находится организация. Однако право предприятия выбирать контрагентов по договору на основе своего усмотрения нельзя абсолютизировать. Если принимается решение об отказе от заключения договора при наличии предварительного договора или договора о намерениях, у организации возникает обязанность аргументировать свой отказ, причем сделать это нужно до того, как предполагаемый контрагент совершит определенные действия, связанные с материальными затратами.

Оформление договорных отношений

Заключение договоров может включать следующие *этапы*:

1) работа над проектами договоров;
2) урегулирование разногласий;
3) конкретизация содержания заключенных договоров;
4) изменение или расторжение договоров.

Проекты договоров, как правило, разрабатываются службой, ответственной за ведение договорной работы. Результаты фиксируются в документах, выполненных в виде проекта договора, протокола разногласий или другой договорной документации. Эти документы подлежат всестороннему рассмотрению службами, отвечающими за участки работы, связанные с техническим, произ-

[1] См.: *Хойер В.* Как делать бизнес в Европе. М., 1991. С. 21.

водственным, материальным, финансовым и правовым обеспечением исполнения договоров. Традиционная форма проверки соответствия проектов договорной документации интересам предприятия — визирование.

Разработанные проекты договорных документов подлежат рассмотрению и подписанию руководителем или другими должностными лицами, уполномоченными на заключение договора от имени предприятия.

Информация о договоре (воля сторон) может фиксироваться традиционными способами (языковые правила, специальные термины, таблицы для формулирования отдельных договорных условий), а также в электронном виде.

Составленный проект договора передается контрагенту. Во многих случаях содержание договора вызывает возражения контрагента, и тогда требуется применение процедуры разрешения разногласий. Работа, связанная с урегулированием разногласий, во многом сходна с работой над проектом договора: в обоих случаях стоит задача отыскать вариант, приемлемый для сторон и отвечающий их законным интересам.

Доведение содержания договоров до исполнителей

На практике распространены следующие *виды информации о договорах*:

— непосредственное ознакомление заинтересованных лиц с договорной документацией, что обычно удостоверяется их подписью;

— передача подразделениям выписок из договоров (копий договорных документов);

— издание специально составленных документов, содержащих систематизированную информацию об основных условиях договоров (описи заказов, планы поставок и т. д.).

Нарушение порядка доведения договорной информации до исполнителей должно рассматриваться как серьезное дисциплинарное нарушение, влекущее применение мер ответственности.

Контроль над исполнением договоров

Деятельность по контролю над исполнением договоров направлена на поддержание соответствия работы предприятия задачам достижения конечных результатов производства, установленным в договорах. Осуществляется она путем сравнения данных об условиях договоров с данными о ходе производства. Контроль может быть периодическим (за декаду, месяц, квартал и т. д.), выборочным, сплошным, постоянным. Использование компьютеров позволяет наладить точный и постоянный контроль над процессом выполнения договорных обязательств.

Оценка результатов исполнения договоров

Содержание оценки результатов исполнения договоров составляют:

— определение результатов исполнения договоров путем сравнения предусмотренных в договоре показателей с фактически достигнутыми;

— анализ результатов исполнения с точки зрения возможности применения мер стимулирования или, возможно, санкций;

— разработка мероприятий, направленных на улучшение исполнения договоров, устранение причин их нарушения.

По итогам оценки результатов исполнения обязательств к сотрудникам могут применяться меры поощрения или негативные санкции, а также разрабатываются мероприятия, направленные на устранение недостатков в организации производства, повышение уровня исполнительской дисциплины, предъявляются претензии к недобросовестным контрагентам.

Описанные выше стадии договорной работы лучше зафиксировать в корпоративном акте, поскольку работники могут меняться. Правила же составления столь важных юридических документов, как договоры, должны оставаться и непременно выполняться.

Как видим, договорная техника довольно сложна. Нарушение ее правил, порой даже самых, на первый взгляд, мелких, например несвоевременное доведение до сведения исполнителей договора его условий (заданий по договору), способно причинить организации немалые убытки. Получается, что скрупулезное исполнение договорной техники — залог успешной деятельности организации.

Литература

Бахтин С. В. Субправо. СПб., 2002.

Брагинский М. И. О нормативном регулировании договоров // Журнал российского права. 1997. № 1.

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. М., 1997.

Калабеков Ш. В. Договор как универсальная правовая конструкция: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

Кашанина Т. В. Предпринимательство: правовые основы. М., 1994.

Пугинский Б. И. Правовые средства повышения эффективности производства. М., 1980.

Хойер В. Как делать бизнес в Европе. М., 1991.

Хохлов С. А. Договорная работа. Свердловск, 1986.

Хохлов С. А. Организация договорной работы в народном хозяйстве. Красноярск, 1986.

Раздел VI
ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ТЕХНИКА

Глава 17
ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ КАК ТИП ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА

В этой главе вы узнаете:

- что такое правоприменительная деятельность и в чем ее смысл;
- каковы формы и виды правоприменения;
- чем правоприменительные акты отличаются от других юридических документов;
- как можно классифицировать акты применения права;
- когда появилось судебное правоприменение и в чем его задачи;
- какие факторы влияют на правосудие и почему судьи порой решают дела по-разному;
- какие стадии можно выделить в структуре судебного процесса.

§ 1. Характеристика правоприменения

Понятие правоприменения

Как можно было убедиться из предыдущей главы, субъекты права вполне могут действовать самостоятельно, сообразуя свое поведение с нормами права (соблюдая запреты, исполняя обязанности, осуществляя свои права).

Однако иногда нормальный правовой результат не может быть достигнут без вмешательства государственных органов и должностных лиц. В таких случаях в процесс осуществления права вклинивается правоприменение.

Правоприменение — это не одна из форм реализации права, а *особый тип* осуществления права, который, в свою очередь, имеет свои формы. Как справедливо замечают некоторые ученые[1], правоприменение нельзя ставить в один ряд с использованием, ис-

[1] В. Н. Карташов предлагает называть применение права типом реализации. Но тут же называет в качестве типов оперативно-исполнительную (правонадели-

полнением и соблюдением. Это правовое явление имеет очень серьезные отличия и не является однородным с ранее названными, а потому не может быть объединено с ними одним понятием «формы реализации права».

Применение права — это государственно-властная деятельность компетентных органов государства по осуществлению норм права относительно конкретных жизненных случаев путем вынесения индивидуально-конкретных предписаний.

Правоприменительная деятельность характеризуется следующими признаками:

— осуществляется компетентными органами государства;

— имеет властный обязательный характер, характер одностороннего волеизъявления или распоряжения;

— требует профессиональных знаний и навыков;

— осуществляется в форме индивидуально-конкретных предписаний;

— является организующей деятельностью по осуществлению норм права. Ее цель — удовлетворение не личных потребностей правоприменителя, а потребностей отдельных лиц или всего общества;

— осуществляется в процессуальных формах.

Применение права может подключаться ко всем формам непосредственной реализации права:

— к использованию (например, получение жилой площади малоимущими, получение пенсии, получение льгот инвалидами);

— исполнению (например, призыв в армию);

— соблюдению (например, совершение правонарушения).

Причины правоприменения

Государственные органы вмешиваются в процесс реализации права субъектами права неслучайно. Однако объем правоприменения может быть разным. Если в государстве правоприменение

тельную) и правоохранительную практику государства. См.: *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. С. 291, 292.

В. М. Сырых считает правоприменение формой реализации права, которую осуществляют государственные органы, участвуя в публично-правовых отношениях. См.: *Сырых В. М.* Теория государства и права. С. 260, 261.

В. И. Червонюк, тоже заметивший неоднопорядковость использования, исполнения, соблюдения и применения, все же не решается отказаться от привычного наименования применения права как формы реализации. См.: *Червонюк В. И.* Теория государства и права. С. 513.

занимает слишком большое место, это говорит о том, что свобода в данной стране не в почете, а само оно является отнюдь не демократическим. И наоборот. Обойтись без правоприменения не представляется возможным по следующим причинам:

1) ограниченность общественных ресурсов (финансовых, материальных, природных, человеческих и т. п.) и необходимость обеспечить справедливое их распределение и использование;

2) возможность злоупотребления своими правами со стороны субъектов права, а отсюда необходимость контроля, с тем чтобы предотвратить вред и обезопасить других лиц;

3) различия в интересах субъектов права и их нежелание это учитывать;

4) совершение правонарушений.

Именно эти причины и вызывают необходимость подключения применения права к различным формам реализации права.

Формы правоприменения

Различают следующие четыре формы правоприменения:

1) *конкретизация*. Это такая ситуация, когда правоотношение не может возникнуть без властного решения государственного органа исполнительной власти, который должен конкретизировать имеющееся у субъекта права субъективное право (например, произвести начисление пенсии, проверить основания для получения льготы). Иногда приходится конкретизировать юридическую обязанность (например, призыв на военную службу). Одним словом, «наделить» правом (что чаще) или обязанностью (гораздо реже) — это то, что требуется от государственного органа. Данную форму правоприменения условно можно было бы назвать правонаделением. Сюда относятся ситуации, которые так или иначе связаны с использованием общественных ресурсов;

2) *контроль*. Имеются в виду случаи, когда содержание правоотношения должно подвергнуться предварительной проверке со стороны исполнительного органа. Это выражается в виде выдачи им разрешения (например, регистрация автомобиля, предпринимательской деятельности, договора о купле-продаже квартиры) с целью предотвратить возможный вред обществу или государству;

3) *разрешение споров*. Споры о праве — ситуация обыденная, и вряд ли стоит осуждать лиц, которые не могут прийти к согласию. Не секрет, что субъекты права имеют собственные интересы и по-

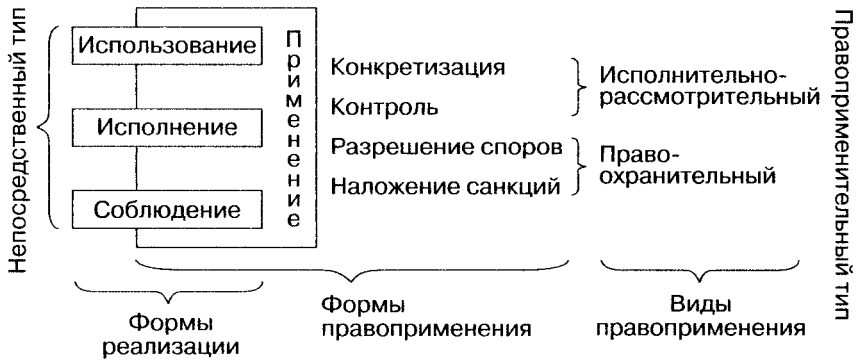


Схема 17.1. Осуществление права

рой рассматривают все только со своей позиции. Суд — независимый орган, и он способен со стороны посмотреть на то, кто прав в спорной ситуации (например, раздел имущества, определение места жительства детей в случае развода);

4) *наложение санкции*. Подобная ситуация встречается, когда совершено правонарушение, т. е. умалено чье-то субъективное право и его надо защитить, а для этого привлечь нарушителя к юридической ответственности и восстановить права потерпевшего. В серьезных случаях этим занимается опять-таки суд.

Соотношение типов осуществления права и их форм представлено на схеме 17.1.

Виды правоприменения

Краткий анализ форм применения права, проведенный выше, говорит о том, что они далеко не однородны, а довольно сильно различаются. Если взять в качестве основы для их группировки такой критерий, как **субъекты**, занимающиеся правоприменительной деятельностью, можно выделить два вида правоприменения:

1) *исполнительно-распорядительный*. Сюда относятся такие формы правоприменения, как конкретизация и контроль. В этих случаях правоприменительную деятельность выполняют государственные служащие, занимающие различные должности в исполнительных органах. Смысл их деятельности состоит в гармонизации частных (граждан и организаций) и публичных интересов. Есть все основания поручать им столь серьезную деятельность,

поскольку они при этом обязаны руководствоваться принципом законности, т. е. точно соблюдать все требования нормативных актов. Кроме того, им должны быть присущи профессионализм и компетентность. Это обеспечивается предъявлением соответствующих требований к подготовке государственных служащих как при поступлении их на государственную службу, так и в процессе ее прохождения (аттестация, сдача квалификационных экзаменов и др.);

2) *правоохранительный*. Здесь речь идет о таких формах применения, как установление юридических фактов, рассмотрение споров и применение санкций за правонарушения. В подлинно развитой юридической системе в настоящий принцип возведено то, что рассмотрение споров и правонарушений осуществляется компетентными в этой сфере, правоохранительными органами, не зависящими от политических или административных руководящих органов, защищенными от любого давления или угроз. Центральное место среди правоохранительных органов занимают суды. По мере развития общества роль судов будет возрастать[1]. Поэтому в дальнейшем судебному правоприменению будет уделено особое внимание.

Правоприменительные акты

Правоприменительные акты являются результатом применения права.

Акты применения права — это акты-документы, в которых формально закрепляются индивидуально-конкретные государственно-властные решения компетентных органов по юридическому делу.

Акты правоприменения не только являются разновидностью правовых актов, но и имеют свои *отличительные признаки*:

— издаются государственно-властными компетентными органами;
— имеют государственно-властный характер;
— обязательны для исполнения;
— содержат индивидуально-конкретные предписания;
— рассчитаны на однократное (одноразовое) применение;
— обеспечиваются силой государственного принуждения.

[1] См.: *Ершов В. В.* Статус суда в правовом государстве. М., 1993. С. 15.

Классификация правоприменительных актов может быть дана по многим признакам:

1) *по субъектам принятия*: акты исполнительных органов (например, акт о призыве на военную службу, диплом о присвоении звания профессора) и акты правоохранительных органов (постановление о возбуждении уголовного дела, об отказе в приеме заявления к производству);

2) *основным направлениям деятельности государства*: в области экономики (например, о выделении дотации Республике Тыва), военного дела (о предоставлении отсрочки на военную службу), культуры (о создании Центра российско-казахской дружбы и др.), охраны правопорядка (о наложении штрафа за превышение скорости и т. д.);

3) *характеру индивидуального предписания*: регулятивные, направленные на закрепление, оформление, реализацию правомерных действий (например, о назначении на должность) и охранительные, направленные на охрану прав и законных интересов субъектов права (о назначении предварительного слушания дела и проч.);

4) *процедуре принятия*: коллегиальные (например, решение Высшей аттестационной комиссии Минобрнауки России о присвоении ученой степени) и единоличные (указ о назначении министром и др.);

5) *времени действия*: акты однократного действия (например, о создании комиссии по празднованию юбилея города) и длящегося действия (о регистрации юридического лица и др.);

6) *значению*: основные (судебное решение), вспомогательные (определение о приобщении материалов к делу и т. п.) и дополнительные (протокол судебного заседания и т. д.);

7) *территории*: федеральные (например, о закрытии Фонда «Открытая Россия») и региональные (о создании Академии государственной службы Хабаровского края и проч.).

§ 2. Судебная деятельность как разновидность правоприменения

Эволюция правосудия

Деятельность по разрешению конфликтов и применению принуждения стала осуществляться государством с момента его появления. Судебная власть развивалась вместе с государством, поскольку она и является его главным компонентом.

В древних государствах не было специальных судебных органов. Правосудие вершили органы общинного самоуправления (например, народные собрания, вожди, их доверенные лица).

В традиционном обществе правосудие начало отделяться от управленческой деятельности, но полностью этот процесс не был завершен. Исполнительная власть вмешивалась в работу судов и определяла основные параметры правосудия. Профессиональных судей, как и системы судов, еще не было. Кроме того, правосудие было гарантировано далеко не всем гражданам, а только элите.

В индустриальном обществе судебная ветвь власти начинает обретать самостоятельность. Правосудие осуществляют в основном профессиональные судьи. Расширилась компетенция судов и круг лиц, обращавшихся к ним за защитой своих прав.

Сегодня роль судебной власти существенно возросла. Это проявляется в том, что:

— судебная власть стала самостоятельной ветвью власти;

— увеличилось количество обращений граждан и организаций в суды за разрешением споров о праве;

— судебная власть стала не только рассматривать споры между гражданами (организациями), но и выступать в роли арбитра между законодательной и исполнительной ветвями власти;

— субъекты права получили возможность обжаловать в суде незаконные действия исполнительных органов и должностных лиц. Доля споров с публичными органами неуклонно растет (например, с налоговыми органами). Если иметь в виду, что правоприменение могут осуществлять исполнительные и правоохранительные органы, то постепенно «канат» в деле правоприменения будет перетягиваться в сторону правосудия;

— по мере развития общества проявляется тенденция к увеличению количества преступлений, поэтому на суды возлагается основная нагрузка по применению ответных санкций;

— расширяется компетенция судов и в деле рассмотрения споров между субъектами права. Теперь практически любые споры о праве могут стать предметом судебного рассмотрения. В качестве относительно новых категорий судебных дел можно назвать дела о признании душевнобольных недееспособными, о воспитании детей в семье, об общении с детьми после развода, об ответственности товаропроизводителей, о ненадлежащем медицинском обслуживании и др.

Все выше указанное свидетельствует, что по мере становления общества правосудие становится все более изощренным и искус-

ным. Возрастает нагрузка на судебную власть и значимость правосудия. Оно проникает во все сферы, которых никогда не касалось, т. е. охватывает все общество. Такова тенденция в развитии судебной власти.

Задачи судебного правоприменения

Осуществление судебной власти возложено на совокупность судебных органов — от самых низовых до верховных. Совокупность судов именуется юстицией (лат. *justitia* — справедливость), деятельность судов по разрешению правовых конфликтов — юрисдикционной (правосудием), а предметная и пространственная сфера этой деятельности — юрисдикцией (лат. *juridictio* — судебное разбирательство, судебный округ). Осуществление юрисдикционной деятельности и есть главная задача судебных органов.

Юрисдикционная деятельность должна быть правосудной, т. е. основываться на праве и заканчиваться вынесением подлинно правовых решений по разбираемым конфликтам. Социальная роль судебной власти состоит в утверждении господства права в обществе.

Судебное правоприменение выполняет также функцию *индивидуального регулирования*, т. е. использование в его процессе средств саморегулирования (оценочных понятий, альтернативных, факультативных норм и т. п.). Этим снимается «возмущение» правовой системы, не способной угнаться за динамикой общественной жизни[1].

Из трех ветвей власти, существующих в обществе, судебная — самая слабая в том смысле, что она не опирается на волеизъявление избирателей и не может найти у них поддержки. Она не располагает значительными финансовыми и силовыми средствами, как исполнительная власть. Сила судебной власти имеет *нематериальный характер* и состоит в уважении цивилизованного общества к праву и суду.

Факторы, влияющие на правосудие

Поскольку судьи принимают решения за закрытыми дверями, неясно, каким образом они творят правосудие и что влияет на характер их конечного продукта (судебное решение). Понятно, что в

[1] См.: *Ершов В. В.* Индивидуальное судебное регулирование // Правоведение. 1986. № 6; *Он же.* Судебное правоотношение. М., 1991.

основе вынесения судебного решения лежит закон и принципы права. Тем не менее по аналогичным делам суды выносят порой разные решения. Кроме того, встречаются разногласия между судьями, составляющими одну коллегию. Проведенные научные исследования[1] показали, что на работу судьи влияет множество факторов:

1) *политические тенденции в стране*. Особенно они учитываются в деятельности судов высшей инстанции. Например, чтобы снизить активность забастовочного движения, признанного высшим политическим руководством фактором разрушающим, судьи ищут малейшие зацепки для признания забастовок незаконными;

2) *партийные взгляды*. Судьи в России не должны состоять ни в одной политической партии, но иметь свое мнение и оценивать политическую платформу партий им никто запретить не вправе. Может случиться так, что судья-коммунист в трудовом споре поддержит скорее работника, нежели работодателя-бизнесмена, а судья-либерал поступит наоборот;

3) *традиции*. Они впитываются с рождения и в процессе всей жизни каждым человеком, в том числе судьей. Так, если судья вспомнит, как трудно было ему в детстве, когда его родители развелись и он воспитывался без отца, он, скорее всего, предпримет усилия к тому, чтобы попытаться предотвратить развод супругов, и даст им срок для примирения;

4) *изменившиеся социальные условия*. С ними приходится считаться всем судьям, только одни замечают эти изменения быстро, а другие не сразу их видят; одни их приемлют, а другие отвергают и считают это социальной патологией. Может быть, поэтому столь неоднозначно решаются судебные дела, где речь идет, например, о порнографии;

5) *материалы судебных решений по аналогичным делам*. Например, уплату сокрытых налогов многие судьи рассматривали как возможность назначить подсудимому условное наказание, т. е. фактически освободить от уголовной ответственности. При этом они ориентировались на вынесение таких решений по громким делам;

6) *комментарии законов*, которые даются учеными-юристами;

7) *мнения других судей*, если дело рассматривается коллегиально;

[1] См.: *Фридмэн Л.* Введение в американское право. М., 1992. С. 70—73.

8) *мнение иерархических судебных инстанций*, в частности председателя суда. Этому можно дать много разных объяснений, но одно из них заслуживает внимания: и судья, и председатель суда заинтересованы в том, чтобы отмененных судебных решений было как можно меньше.

Судебный процесс и его этапы

Процессуальная форма вынесения судебных решений значительно отличает судебное правоприменение от исполнительно-распорядительного.

Юрисдикционный процесс делится на этапы. Их выделяют, скорее, в теоретических целях для углубленного анализа и изучения. В практической деятельности они переплетаются и обусловливают друг друга.

Этапы судебного процесса — это урегулированные процессуальными предписаниями относительно обособленные во времени и в пространстве, совершенные в определенной последовательности юридически значимые действия суда, связанные с разрешением юридических дел, вынесением судебных решений и их обжалованием.

Обобщенная схема судебного производства такова.

Первый этап — *принятие дела к производству*. Здесь проводится проверка законности и обоснованности действий органов следствия по возбуждению и предварительному расследованию или предпринимаются действия для обеспечения правильного и своевременного разрешения спора. Наличие подготовительной стадии — особенность именно судебного процесса. Дело в том, что сама по себе судебная процедура очень сложна и дорого обходится налогоплательщикам, а потому прежде чем ее затевать, надо решить, имеется ли все необходимое для ее проведения.

Второй этап — *судебное разбирательство*. Это решающий этап судебного процесса. Здесь детально разбирается и решается юридическое дело по существу. Общая схема действий суда такова:

1) анализ фактических обстоятельств дела (сбор доказательств, их систематизация, выявление между ними противоречий);

2) выбор нормы права, или юридическая квалификация, которая включает:

— выбор отрасли права;

— установление подлинности текста судебного документа;

— наличие специальных, исключительных норм;

— проверку действия нормы (во времени, в пространстве и по кругу лиц);

— разрешение коллизий между нормами права;

3) толкование нормы права;

4) вынесение решения, т. е. умозаключения, в котором факты подводятся под нормы права.

Третий этап — *обжалование судебных актов*. Порядок обжалования детально описан в законе. Он имеет многоступенчатый характер (апелляционное, кассационное, надзорное производство), поскольку судебные дела связаны с жизненно важными интересами граждан. Поэтому любая дополнительная проверка дела пойдет на пользу.

Неукоснительное соблюдение порядка рассмотрения судебных дел — залог вынесения правосудных решений.

Литература

Ершов В. В. Индивидуальное судебное регулирование // Правоведение. 1986. № 6.

Ершов В. В. Статус суда в правовом государстве. М., 1993.

Ершов В. В. Судебное правоприменение. М., 1991.

Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972.

Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1975.

Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1.

Княгинин К. Н. Охранительные правоприменительные акты. Свердловск, 1991.

Синюков В. Н., Григорьев Ф. А. Правовая система. Вопросы реализации. Саратов, 1995.

Сырых В. М. Теория государства и права. М., 2004.

Тенетко А. А. Юридическая техника правоприменительных актов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.

Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1992.

Чванов О. А. Механизм правоприменения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1995.

Глава 18
СУДЕБНЫЕ АКТЫ И ТЕХНИКА ИХ СОСТАВЛЕНИЯ

В этой главе вы узнаете:

- каковы виды судебных актов;
- какие требования предъявляются к содержанию основных судебных актов — судебному решению и приговору;
- с помощью каких правил юридической техники обеспечивается логика судебного решения и приговора;
- какова структура судебного решения и приговора;
- в чем проявляется специфика языка судебных актов.

§ 1. Виды судебных актов

Перечень судебных актов довольно значительный. Вот почему их следует классифицировать. В качестве классификационного критерия выберем **значимость актов** (или выполняемые ими функции) в судебном процессе:

1) *основные судебные акты* — судебные решения и приговоры. Им принадлежит особая роль в связи с тем, что ими разрешается правовой казус по существу;

2) *вспомогательные судебные акты* — акты, сопровождающие различные действия суда. Они фиксируют суждения суда по отдельным вопросам, которые возникают в процессе рассмотрения юридического дела (например, отложить дело, приостановить его, прекратить судебное производство). В уголовном процессе они облекаются в форму постановлений, в гражданском процессе — в форму определений;

3) *дополнительные акты* — судебные акты, сопровождающие судебное производство (протоколы судебного заседания, вопросный лист присяжным заседателям и др.). Нет никакого основания умалять значение этих судебных актов, поскольку порой в них содержится информация, влияющая на исход дела.

Наиболее внушительны с точки зрения количества и разнообразия акты уголовного судопроизводства — постановления суда. Они используются в уголовном процессе, где речь идет о применении репрессивных мер, поэтому для контроля над действиями суда важно иметь о них полную информацию. Именно действия суда просматриваются из его постановлений. Один их перечень убеждает в этом:

— о назначении предварительного слушания;

— назначении судебного заседания без предварительного слушания;

— направлении уголовного дела по подсудности;

— приостановлении производства по уголовному делу или отложении судебного разбирательства;

— прекращении уголовного дела;

— прекращении уголовного дела, уголовного преследования в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения;

— назначении судебного заседания по итогам предварительного слушания;

— об исключении доказательств;

— о приводе свидетеля;

— роспуске коллегии присяжных заседателей;

— возвращении заявления для приведения его в соответствие с требованиями закона;

— об отказе в принятии заявления к производству;

— о соединении в одно производство заявления и встречного заявления;

— прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон;

— прекращении уголовного дела в связи с отказом частного обвинителя от обвинения;

— об оказании содействия сторонам в собирании доказательств;

— о назначении судебного заседания;

— другие.

§ 2. Судебное решение и приговор как основные акты правосудия: общая характеристика

Понятие судебного решения

В Гражданском процессуальном кодексе РФ содержатся отправные положения, касающиеся сущности и правил его составления. Этот нормативный акт дополняется постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении».

Прежде всего судебному решению свойственны все черты актов суда первой инстанции, разновидностью которых оно являет-

ся. Вместе с тем решение суда характеризуется чертами, присущими только ему как самостоятельному виду документов суда первой инстанции.

Во-первых, судебное решение — это акт органа, осуществляющего правосудие. Данное положение характерно для всех постановлений суда первой инстанции, но применительно к судебному решению следует особо отметить, что это не просто акт суда. Судебное решение — это процессуальный акт, которым *завершается рассмотрение дела по существу*. Судебное решение выносится именем Российской Федерации.

Во-вторых, судебное решение как правоприменительный акт, завершая судебное разбирательство, восстанавливает нарушенные права. В связи с этим решение суда содержит *конкретизацию прав и обязанностей лиц, участвующих в деле*. Судебное решение ликвидирует существующий спор между сторонами, восстанавливает нарушенные права и законность.

Так, согласно ч. 3 ст. 87 СК РФ размер алиментов, взыскиваемых с каждого из совершеннолетних детей на содержание родителей, определяется судом исходя из материального и семейного положения родителей и детей и других заслуживающих внимания интересов сторон. Закон не указывает размера алиментов, взыскиваемых с совершеннолетних детей на содержание родителей; решение суда на основе установленных обстоятельств дела конкретизирует обязанности каждого из ответчиков и соответственно права истцов.

В-третьих, решение суда выносится в результате рассмотрения дела по существу и в *процессуальной форме*. Суд сам непосредственно устанавливает обстоятельства дела в судебном разбирательстве и в итоге разрешает спор. Гражданское процессуальное законодательство определяет процедуру вынесения судебного решения и его содержание.

В-четвертых, законом определены *структура* и *содержание* судебного решения (ст. 198 ГПК РФ), установлен *порядок внесения изменений* в судебное решение, определен *срок* вынесения судебного решения и вступления его в законную силу и т. д.

Судебное решение — это процессуальный документ, разрешающий дело и восстанавливающий нарушенные права, вынесенный судом в установленной законом процессуальной форме на основе рассмотрения дела по существу.

Понятие судебного приговора

Вопросам постановления приговора посвящена гл. 39 УПК РФ.

Приговор — это решение о невиновности или виновности подсудимого и назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания.

В отличие от иных процессуальных документов приговор характеризуется следующими признаками:

— он постановляется *от имени государства* — именем Российской Федерации. Это положение относится ко всем судам общей юрисдикции, военным судам, а также к мировым судьям, рассматривающим уголовные дела. Поэтому приговор после вступления его в законную силу обязателен для всех субъектов права;

— в приговоре фиксируются результаты процессуальной деятельности участников уголовного судопроизводства, определяется правовое положение соответствующего лица на определенный период времени. Вступивший в законную силу приговор имеет *преюдициальное значение* для иных дел, препятствует повторному привлечению лица к уголовной ответственности за те же деяния;

— судебный приговор является *важнейшим актом правосудия*, поскольку в соответствии со ст. 49 Конституции РФ каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Это положение обязывает суд неукоснительно соблюдать требования уголовно-процессуального закона, предъявляемые к форме и содержанию приговора.

Значение основных судебных актов

Важнейшая задача судопроизводства — *юрисдикционная*, т. е. правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских и уголовных дел. Судебное решение и судебный приговор в этом плане восстанавливают нарушенные права, конкретизируют права и обязанности сторон.

В то же время судебное решение и приговор являются юридическими фактами, с которыми связывается возникновение, изменение, прекращение правоотношений. После вступления их

в законную силу они могут быть исполнены, в том числе принудительно.

Следующая задача судопроизводства — *укрепление законности и правопорядка*. Судебное решение и приговор, восстанавливая нарушенные права и обеспечивая наказание за совершенное деяние, восстанавливают, а значит, и укрепляют законность в государстве.

Еще одна задача, которую выполняют судебные акты, — *предупреждение правонарушений*. Если судебный акт справедлив, он не вызовет озлобления ни у того, в отношении кого он вынесен, ни у граждан, получивших информацию об этом судебном деле. Более того, такой судебный акт является для всех предостережением от намерения совершать подобное деяние в будущем.

Судебные акты, вынесенные по всем юридическим правилам, *воспитывают* граждан в духе уважения к закону. Прошли времена, когда каждый защищал себя сам, руководствуясь принципом «око за око, зуб за зуб». Эту функцию взяло на себя государство, указав деяния, за которые гражданам придется нести уголовную ответственность.

Качественные судебные акты, вынесенные по всем правилам юридической техники, *способствуют формированию уважительного отношения к суду* и возникновению у граждан не только убежденности в правильности его действий, но и *доверия к суду*, которое является высшей формой уважения.

§ 3. Требования к содержанию основных судебных актов

Законность

Законность — это первое и основное требование, предъявляемое процессуальным законодательством.

Законность судебного акта означает, что он вынесен при точном соблюдении норм процессуального нрава и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению.

Рассмотрим требования, предъявляемые к законности:

1) судебный акт должен быть вынесен в соответствии с нормами *материального права*. Это означает, что суд должен применить закон, подлежащий применению в данном конкретном случае, и правильно его истолковать. Ошибка суда в выборе надлежащей правовой нормы предполагает, что суд дал неверную оценку фактическим обстоятельствам. В данном случае имеет место совпадение двух форм нарушений закона судом:

— не применен надлежащий закон;

— применен закон, не подлежащий применению;

2) нарушением принципа законности является *неисполнение условий договора*. Рассмотренный ниже пример это иллюстрирует.

В части четвертой ГК РФ не говорится о сроке выплаты гонорара. Стороны договорились, что гонорар выплачивается в течение месяца после выхода сигнального экземпляра книги. Если издательство выплатит гонорар только после того, как книга будет раскуплена, оно может быть привлечено к имущественной ответственности;

3) иногда неисполнением требования законности считается *нарушение обычая делового оборота*. Причем участники предпринимательской деятельности могут о нем в договоре даже не упоминать. Согласно ст. 5 ГК РФ обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое правило поведения в какой-либо деятельности.

Так, если заказчик по договору подряда на ремонт обуви долго не забирает выполненный заказ, мастерская за хранение, превышающее 10 дней (если у заказчика нет уважительных причин), взимает определенную плату при условии, что на стенде висит объявление о своевременном получении заказов, и при отсутствии у нее возможности осуществлять их хранение;

4) судебное решение должно быть вынесено в соответствии с нормами *процессуального права*. Нарушение или неправильное применение норм процессуального права также является основанием для отмены решения;

5) судебное решение должно строиться на законе и исходя из *юридической силы нормативных актов*. Всем известен тезис о верховенстве закона: при установлении противоречия между законом и подзаконными актами суд должен руководствоваться законом;

6) при отсутствии нормы права, регулирующей спорное отношение, суд применяет норму права, регулирующую сходные отношения (*аналогия закона*), а при отсутствии таких норм суд исходит из общих начал и смысла законодательства (т. е. применяет *аналогию права*). Это допустимо только в гражданском или арбит-

ражном процессе, но не в уголовном. Однако применение аналогии закона и права должно быть мотивировано;

7) при рассмотрении дела суды обязаны руководствоваться *постановлениями судов высших инстанций*. Разъяснения, содержащиеся в таких постановлениях, как правило, даются по наиболее актуальным и недостаточно ясным вопросам применения законодательства;

8) суд в соответствии с законом применяет нормы *иностранного права*. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные нормативными правовыми актами РФ, суд при рассмотрении и разрешении гражданского дела применяет правила *международного договора*;

9) в своих решениях суды обязаны руководствоваться также постановлениями *Европейского Суда по правам человека*, в которых дано толкование положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. Российские граждане вправе обратиться в Европейский Суд за защитой своих нарушенных прав в течение шести месяцев, после того как исчерпаны внутригосударственные средства защиты этих прав.

Совокупность всех указанных выше положений составляет содержание требования законности судебного решения. Незаконное судебное решение подлежит отмене в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством.

Обоснованность

Обоснованность — это следующее важнейшее требование, предъявляемое к содержанию судебных актов.

Обоснованность означает, что суд основывает свое решение лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании.

Судебный акт следует признать обоснованным, когда в нем отражены факты, имеющие значение для данного дела, которые подтверждены проверенными судом доказательствами, удовлетворяющими требованию закона об их относимости и допустимости, или общеизвестными обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании.

Обоснованность приговора предполагает, что исчерпывающие выводы суда (об установлении или о неустановлении события

преступления, о доказанности или недоказанности совершения его подсудимым, виновности или невиновности подсудимого в совершении преступления, форме и виде вины, характере и степени участия в совершении преступления, о квалификации преступления, о виде и размере наказания либо об освобождении от него, о гражданском иске, вещественных доказательствах, а также касающиеся иных вопросов, возникающих при судебном разбирательстве) соответствуют фактическим обстоятельствам дела, подтверждены совокупностью исследованных доказательств, и принятое судом решение при наличии предусмотренной законом возможности выбора является единственно верным и исключает принятие какого-либо другого решения.

Если законность как требование, предъявляемое к судебному акту, относится к юридической стороне решения, то обоснованность — к фактологической. Обоснованность судебного решения охватывает три взаимосвязанных элемента:

1) *обстоятельства дела*. Суд должен правильно установить фактические обстоятельства, имеющие юридическое значение для разрешения дела. Данное положение относится к правильному определению предмета доказывания по рассматриваемому в суде делу.

> Арбитражный суд отказал в иске компании к ООО (получатель) о взыскании денежной суммы штрафа за задержку возврата цистерны, сославшись на отсутствие доказательств простоя цистерны сверх нормы, поскольку в материалах дела нет данных о фактическом прибытии цистерны к получателю. Постановлением апелляционной инстанции судебное решение оставлено без изменения. Однако в материалах дела имелась копия железнодорожной накладной на возврат порожней цистерны с приложенным к ней актом слива. Таким образом, предыдущие решения были приняты по неполно выясненным обстоятельствам и без затребования документов, имеющих значение для правильного разрешения дела, и подлежали отмене (см. постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2000 г. № 6687/99);

2) *доказательства по делу*. Судебное решение должно выноситься, когда доказаны обстоятельства, имеющие юридическое значение для дела. Суд обязан исходить из требований, предъявляемых к доказательствам, которые должны быть относимыми, допустимыми, достоверными и достаточными;

3) *выводы суда*. Они должны быть сделаны на основе анализа установленных обстоятельств, подтвержденных исследованными

доказательствами. Выводы суда, изложенные в решении по делу, должны соответствовать обстоятельствам дела. Оценку же их необходимо производить по внутреннему убеждению.

Мотивированность

Мотивированность — это совокупность мотивов (доводов), объясняющих, как фактические обстоятельства дела и доказательства взаимодействуют с нормами права, содержащимися в законодательных, корпоративных актах, а также в договорах. Это требование, хотя и не является таким жестким, как требование законности и обоснованности при вынесении решения (приговора), и не всегда имеет ощутимые последствия на практике, все же очень важно, если иметь в виду авторитет основных судебных актов[1].

Именно поэтому в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» указывается: «В приговоре необходимо мотивировать выводы суда относительно квалификации преступления по той или иной статье уголовного закона, его части либо пункту. Признавая подсудимого виновным в совершении преступления по признакам, относящимся к оценочным категориям (тяжкие или особо тяжкие последствия, крупный или значительный ущерб, существенный вред, ответственное должностное положение подсудимого и другие), суд не должен ограничиваться ссылкой на соответствующий признак, а обязан привести в описательно-мотивировочной части приговора обстоятельства, послужившие основанием для вывода о наличии в содеянном указанного признака».

Мотивированность — это требование, обращенное к суду, приводить письменно в решении (приговоре) умозаключения, объяснения о наличии или об отсутствии фактов, являющихся основанием окончательного вывода суда.

Мотивированность — это объяснение судом, почему он принял именно такое решение, согласился с одними и отверг другие доказательства, признал подсудимого виновным или невиновным либо изменил обвинение, квалифицировал действия виновного по той или иной статье Уголовного кодекса РФ, назначил определенное наказание, разрешил в том или ином варианте другие вопросы

[1] См.: *Тузов Н. А.* Мотивирование и преюдиция судебных актов. М., 2006. С. 18.

по делу. Мотивы помогают устранить противоречия в деле, подтверждают, изменяют или опровергают те или иные обстоятельства, условия договоров, требования сторон, основанные на доказательствах, полученных в открытом судебном заседании[1].

Практическое значение мотивированности имеет двоякий характер:

— для заинтересованных в исходе процессуального дела лиц;

— суда высшей инстанции, проверяющего правильность принятого решения.

Справедливость

Справедливость — это кардинальное требование, которое относится не только к судебным актам, но и к праву в целом. Но если применительно к праву оно имеет абстрактный характер, то в судебном процессе должно обрести конкретное практическое значение.

Нарушение справедливости является основанием для отмены приговора В Арбитражном процессуальном кодексе РФ тоже говорится о справедливости публичного судебного разбирательства. Однако в Гражданском процессуальном кодексе РФ этот принцип пока не закреплен. Но если иметь в виду, что общепризнанные международные нормы и принципы имеют преимущественное значение над нормами национального законодательства (в частности, ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод человека от 4 ноября 1950 г., которая предусматривает право на справедливое разбирательство в разумный срок и беспристрастным судом), то и в российском гражданском процессе это требование должно быть жестким[2].

Справедливость означает равенство, соразмерность содеянного той мере неблагоприятных последствий, которая возлагается на виновного.

Судья не бездушная машина, которая соотносит механически конкретную ситуацию с нормами права. Он действует, руководствуясь социальной справедливостью, чтобы правильно разрешить

[1] См.: *Соцуро Л. В.* К вопросу о мотивированности судебного решения // Мировой судья. 2005. № 7. С. 14.

[2] См.: *Тельнов А. В.* Справедливость как необходимое требование к судебному решению // Мировой судья. 2005. № 7. С. 22.

дело по форме и по существу. Справедливость основывается на законности и обоснованности, выступает их нравственной оценкой.

Требование справедливости конкретно сформулировано в уже упоминавшемся постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебном приговоре»: «Суды не должны допускать фактов назначения виновным наказания, которое по своему размеру является явно несправедливым как вследствие мягкости, так и вследствие суровости». В соответствии с законом суд, чтобы его приговор был справедливым, при назначении наказания обязан учитывать:

— характер и степень общественной опасности совершенного преступления;

— личность виновного;

— обстоятельства, смягчающие и отягчающие его ответственность;

— возможность влияния назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Исходя из этого, в приговоре необходимо указывать, какие обстоятельства, влияющие на степень и вид ответственности подсудимого, а также иные обстоятельства, характеризующие его личность, доказаны при разбирательстве уголовного дела и учтены судом при назначении наказания.

Справедливость означает равенство, соразмерность содеянного той мере неблагоприятных последствий, которая возлагается на виновного.

По мнению А. Т. Боннера, решение может быть несправедливым в случаях, когда:

1) суд не мог вынести справедливое решение в связи с тем, что сама норма в той или иной части несправедлива;

2) в рамках закона суд не нашел оптимального решения применительно к особенностям конкретного случая;

3) судебное решение соответствует рассчитанной на данный случай правовой норме, однако вынесено без учета других положений отрасли права либо принципов права в целом[1].

Полнота

Некоторые ученые полагают, что судебное решение (приговор) не может быть качественным, если оно не будет полным. Другие считают это требование излишним, поскольку недостаточность

[1] См.: *Боннер А. Т.* Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., 1992. С. 91.

решения можно восполнить вынесением дополнительного решения. Возможности же восполнения недостаточности приговора очень узкие и касаются только возмещения имущественного вреда, причиненного преступлением. Тем не менее требование полноты вряд ли стоит исключать из числа обязательных. По существу, постановка вопроса противоположного толка есть легализация возможности суда выносить некачественные судебные акты. И тот факт, что ошибки, связанные с неполнотой акта, частично можно исправить, суть дела не меняет.

Полнота судебного решения (приговора) означает, что оно должно содержать ответы на все вопросы, имеющие значение для дела.

Полнота судебного решения может быть раскрыта с помощью следующих положений:

1) решение суда должно содержать *ответы на все заявленные требования и возражения лиц*, участвующих в деле. Иными словами, должны быть разрешены требования истца, встречный иск и т. д. При наличии соучастия в рассматриваемом деле решение суда должно содержать ответ на требования и возражения всех соучастников;

2) суд обязан дать *исчерпывающий ответ* относительно заявленных требований и возражений. Недопустимо, например, признание права супругов на равные доли в совместно нажитом имуществе без указания имущества, на которое каждый из них имеет право. В связи с этим не допускается вынесение промежуточных судебных решений, в которых за стороной признается право, но не определяется, например, размер взыскания. Установлено два исключения из запрета выносить промежуточные судебные решения:

— первое касается гражданского иска из уголовного дела. По общему правилу согласно Уголовно-процессуальному кодексу РФ при постановлении обвинительного приговора суд в зависимости от доказанности оснований и размеров гражданского иска удовлетворяет предъявленный иск полностью или частично либо отказывает в нем. В исключительных случаях при невозможности провести подробный расчет по гражданскому иску без отложения разбирательства дела суд может признать за гражданским истцом право на удовлетворение иска и передать вопрос о его размерах на рассмотрение в порядке гражданского судо-

производства. В гражданском процессе будет установлен размер возмещения;

— второе исключение вытекает из гражданского права (ст. 1087 ГК РФ) и относится к возмещению вреда при повреждении здоровья лица, не достигшего совершеннолетия. Разрешая дело о возмещении вреда, причиненного малолетнему, суд выносит решение о возмещении расходов, связанных с повреждением здоровья. По достижении несовершеннолетним 14-летнего возраста лицо, ответственное за причинение вреда, обязано возместить убытки, вызванные снижением или утратой трудоспособности, для чего выносится новое судебное решение.

От выполнения вышеуказанных требований, предъявляемых к содержанию судебного решения (приговора), зависит его качество. Законный, обоснованный, мотивированный, справедливый и полный приговор (решение) имеет большое воспитательное значение не только для участников судебного процесса, но и для граждан, присутствующих в зале судебного заседания. Именно эти свойства решения (приговора) позволяют гражданам судить о его качестве, делают решение (приговор) убедительным.

§ 4. Правила обеспечения логики основных судебных актов

Значение логики в судебной деятельности

Судебная деятельность — это познавательная деятельность, подразумевающая, что судья должен хорошо владеть *законами логики*, правилами оперирования понятиями, суждениями, умозаключениями. Нелогичность может проявляться не только в структуре текста судебного документа (что не самое страшное), но и в неправильной квалификации, неудачной аргументации и обосновании принятого решения. Это уже может повлечь серьезные последствия. Логика в деятельности судьи находит применение:

1) при выявлении противоречий в показаниях участников процесса;

2) опровержении необоснованных доводов сторон;

3) решении вопроса о качестве доказательств:

— их относимости (проводится анализ на предмет того, имеют ли доказательства значение для дела);

— допустимости (проводится сравнение представленных доказательств с теми, которые определены процессуальным законом);

— полноте (решается вопрос, в какой мере представленные доказательства подтверждают обстоятельства юридического дела);

4) решении вопроса об обеспечении юридического дела достаточными доказательствами;

5) квалификации юридического дела;

6) вынесении окончательного решения по делу. Как видим, логика пронизывает все этапы судебного процесса и является его необходимой составляющей.

Логические приемы, используемые при установлении фактической основы дела

Процесс доказывания обстоятельств дела отличается большой сложностью. Фактические обстоятельства, как правило, относятся к прошлому, поэтому судья не может наблюдать их непосредственно. Не случайно противоборствующие стороны судебного процесса стараются утвердить свою позицию и для этого порой применяют любые средства, вплоть до дачи ложных показаний. Задача судьи — выявить, что произошло на самом деле и зафиксировать это в судебном решении (приговоре). Для этой цели существует множество технико-юридических приемов. Вот лишь некоторые из них:

1) необходимо использовать только те положения, аргументы, которые *не имеют изъянов* и *не нуждаются в доказательстве*. В частности, данному правилу соответствуют следующие требования к определению понятий: они должны быть соразмерными, недвусмысленными и ясными;

2) решение суда должно быть основано на *непротиворечивых доказательствах*. Нельзя допускать, чтобы в решении остались не опровергнутыми противоречащие заявленным требованиям (или обвинению) доказательства или не приведены убедительные мотивы в опровержение какого-либо доказательства. Поэтому при наличии противоречивых доказательств суд должен указать, какие конкретно обстоятельства послужили основанием для признания судом одних доказательств убедительными, а других — не заслуживающими доверия. Например, применительно к показаниям потерпевших и свидетелей такими основаниями могут быть:

— длительность или лучшие условия восприятия события одним свидетелем, нежели другим;

— профессиональные навыки одного из них;

— отсутствие заинтересованности отдельных лиц в исходе дела;

3) суду необходимо досконально прояснить вопрос, являются ли представленные сторонами доказательства *истинными*. Это решается на основе сопоставления их с другими доказательствами. Показания считаются достоверными, если они по содержанию совпадают с другими доказательствами, исследованными судом. По отдельным делам возможен учет состояния лица в момент восприятия им обстоятельств наблюдаемого преступления и его способности в связи с этим правильно оценивать происходящие события (состояние опьянения очевидца, испуг потерпевшего в момент нападения на него и т. п.);

4) вывод о достоверности доказательства должен быть *обоснован* и *аргументирован*. Между тем в отдельных приговорах судьи ограничиваются лишь общим указанием, что то или иное доказательство «не вызывает у суда сомнений», однако никаких данных в пользу такого вывода не приводят. Подобные приговоры не могут быть признаны мотивированными;

5) суждение о достоверности того или иного доказательства может быть вынесено лишь с *учетом всей совокупности данных*, относящихся к содержанию этого доказательства, способа его получения, соотношения с другими доказательствами. Каждое из таких обстоятельств в отдельности не может быть единственным критерием оценки;

6) анализируемые доказательства должны находиться в *логической связи с обстоятельствами*, подлежащими доказыванию. При этом доказательства стоит сгруппировать применительно к конкретному предмету доказывания;

7) *производные доказательства должны базироваться на основных*. В случае, когда свидетель показал, что об изложенных им обстоятельствах он знает только со слов других лиц, необходимо дать оценку именно этим показаниям и привести их в приговоре. Если последние были очевидцами обстоятельств, подлежащих установлению, целесообразно сначала привести такие показания, а затем тех свидетелей, показания которых являются производными от них. При этом следует учитывать, что в силу положений Уголовно-процессуального кодекса РФ показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности, относятся к недопустимым доказательствам;

8) если в судебном процессе используются *результаты экспертизы*, судье надлежит дать им *оценку*, а не принимать беспрекословно. При этом необходимо указать, какие именно факты установлены заключением эксперта, а не ограничиваться лишь ссылкой на это заключение. Например, приведя доказательства того, что подсудимый ударил потерпевшего каким-либо предметом по голове, недостаточно указать в приговоре: «Виновность Иванова в причинении потерпевшему Петрову тяжкого вреда здоровью подтверждается также заключением судебно-медицинского эксперта». В данном случае в приговоре правильнее записать: по заключению судебно-медицинского эксперта, имеющийся у Петрова вдавленный перелом височной кости мог быть причинен твердым тупым предметом и повлек тяжкий вред здоровью по признаку его опасности для жизни в момент причинения. Поскольку заключение эксперта не является обязательным для суда, он может с ним не согласиться, но при этом обязан эго мотивировать в приговоре;

9) ссылка в приговоре на вещественные доказательства должна быть *логически связана с другими данными*, на основании которых суд делает свой вывод. Это правило вытекает из общего логического правила, согласно которому оценка события может основываться на совокупности доказательств. При этом необходимо указать, при каких обстоятельствах были получены и приобщены к делу вещественные доказательства. Например, в протоколе осмотра места происшествия указано, что на месте преступления работниками милиции был обнаружен и изъят нож. По поводу этого ножа, предъявленного к осмотру, подсудимый Иванов показал, что нож ему не принадлежит, и он его никогда в руках не держал. Однако из заключения эксперта-криминалиста, предъявленного подсудимому Иванову, следовало, что следы, обнаруженные на ручке ножа, оставлены пальцами его правой руки;

10) в приговоре суд должен дать *надлежащую оценку доводам, которые подсудимый привел* в свою защиту. В случае изменения подсудимым показаний, данных им в ходе производства дознания или предварительного следствия, суд обязан после тщательной проверки тех и других показаний и *выяснения причин их изменения* дать им оценку в совокупности с другими собранными по делу доказательствами. Отказ подсудимого от дачи показаний не может служить подтверждением доказанности его вины и учитываться при назначении ему наказания в качестве обстоятельства, отрицательно характеризующего личность подсудимого.

Логические приемы, используемые при установлении юридической основы дела

Юридическая оценка дела состоит в том, чтобы выбрать норму, подходящую для урегулирования рассматриваемой жизненной ситуации, и на ее основе принять решение по делу. Здесь использу-

ются следующие технико-юридические правила, имеющие отношение к логике:

1) действие *предполагаемой для применения нормы* необходимо сначала *проанализировать* в соответствии с временем, пространством и по кругу лиц, далее — расчленить ее на части (определить гипотезу, диспозицию, санкцию). Особому анализу подлежит *гипотеза нормы* (ее содержание и структура), поскольку она имеет решающее значение в процессе квалификации дела;

2) юридическую квалификацию дела следует проводить по правилам *логического силлогизма* (умозаключение, состоящее из двух суждений, из которых следует третье — вывод). Большую предпосылку здесь образует норма права, где решающее значение, как уже указывалось, имеет гипотеза, устанавливающая круг жизненных обстоятельств, наличие или отсутствие которых является основанием для применения этой нормы права. Малую предпосылку составляют выявленные по делу факты. Эти факты полностью или частично должны совпадать с системой обстоятельств, закрепленных в гипотезе. Именно их совпадение лежит в основе заключения о том, что обстоятельства дела порождают последствия, предусмотренные санкцией нормы[1];

3) существенные признаки деяния на предмет обнаружения в нем *всех элементов состава правонарушения* необходимо установить посредством абстрагирования, при котором на основе всех собранных материалов по юридическому делу несущественные признаки игнорируются, а существенные являются предметом сравнения с соответствующими положениями закона;

4) юридическая квалификация должна быть мотивирована по *правилам аргументации*. В процессе аргументации в основном используются методы индукции и дедукции, но не только. Здесь обязательно следует подключать *анализ посылок*, на основе которых делается вывод. С помощью аргументации правоприменитель старается всех (и участников процесса, и вышестоящий суд) убедить в том, что его решение мотивировало.

Дедуктивная (демонстративная) аргументация обладает особой убедительностью, поскольку тезис следует из посылок с логической необходимостью. Структура ее такова: тезис, аргументы (или доводы), способы демонстрации (или доказательства). *Индуктивная аргументация* имеет недемонстративный, правдоподобный,

[1] См.: *Казгериева Э. В.* Логические ошибки в судебном правоприменении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 20.

вероятностный характер. Вот почему в данном случае посылки, несмотря на свою истинность, не всегда гарантируют истинность вывода суда, а только подтверждают его в той или иной степени. Аргументы имеют дополнительное значение в силу того, что они вероятностны[1].

Неукоснительное следование логическим правилам правоприменительной юридической техники есть гарантия недопущения ошибок в процессе судебного правоприменения.

§ 5. Структура основных судебных актов

Общая характеристика

Структура основных судебных документов предполагает деление их на части, с тем чтобы обеспечить полное изложение необходимой информации и в то же время гарантировать эффективное ее усвоение теми, кому она адресована.

Структура судебного решения и судебного приговора практически однотипны. Это связано с тем, что судьи проводят аналогичную интеллектуальную работу при рассмотрении юридических дел, относящихся к разным их категориям. Однако в законодательстве обозначена некоторая разница в структуре решения и приговора.

Согласно Гражданскому процессуальному кодексу РФ структура судебного решения состоит из четырех частей:

1) вводная;

2) описательная;

3) мотивировочная;

4) резолютивная.

Уголовно-процессуальный кодекс РФ определяет следующие части приговора:

1) вводная;

2) описательно-мотивировочная;

3) резолютивная.

Эта разница вызвана скорее тем, что над проектами процессуальных кодексов работали разные команды, научные взгляды и

[1] См.: *Тенетко А. А.* Юридическая техника правоприменительных актов. Екатеринбург, 1999. С. 17.

пристрастия которых отразились на содержании этих кодексов в части структуры основных судебных актов.

Структура судебного решения более корректна, поскольку в ней более четко разграничиваются отдельные виды мыслительной работы, проводимые судом: описательная и оценочная. Собственно, в описательно-мотивировочной части приговора можно без труда выделить описательную часть, где речь идет о том, что́ суд установил, и мотивировочную, где суд «преломляет» все установленное через имеющиеся доказательства и анализирует с точки зрения связи установленного с предметом доказывания статьи, по которой предполагается квалифицировать деяние, — одним словом, мотивирует квалификацию деяния.

Поскольку «наполнение» частей судебного решения и приговора разное, обратимся к раздельной характеристике структуры этих главных судебных актов.

Структура судебного решения

Структурно судебное решение, как уже отмечалось выше, состоит из четырех частей. Каждая из них должна содержать информацию, указанную в законе. Вместе с тем ст. 198 ГПК РФ не дает исчерпывающего перечня вопросов, отражаемых в содержании решения. Все это дает суду возможность проявлять усмотрение и отражать в решении вопросы, которые он посчитает необходимыми.

1. *Вводная часть.* Судебное решение, которое суд выносит именем Российской Федерации, что обязательно отмечается во вводной части, начинается наименованием постановляемого акта — «решение».

Далее во вводной части указываются:

— дата вынесения решения, которой следует считать день подписания решения судьей, его принявшим;

— место принятия решения. Оно, как правило, совпадает с местом нахождения суда, но при выездном судебном заседании указывается место нахождения соответствующего населенного пункта;

— наименование суда, принявшего решение. Приводится полное название;

— судебный состав, рассматривающий дело. Указываются фамилии и инициалы судей. Данные о судебном составе, отраженные в решении, должны совпадать со сведениями в протоколе, в противном случае нарушается неизменность судебного состава;

— фамилия и инициалы секретаря судебного заседания, который ведет протокол судебного заседания;

— фамилия и инициалы прокурора, если он принимает участие в рассмотрении дела;

— название сторон, других лиц, участвующих в деле, представителей сторон. Если заявление подано в защиту чужих интересов, указывается, в чьих интересах возбуждено дело;

— предмет спора или заявленное требование (например, о восстановлении на работе и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула).

2. *Описательная часть.* Она включает следующее:

— краткое изложение исковых требований. Исковые требования излагаются так, как они приведены в исковом заявлении. Если имело место изменение предмета, основания, цены иска, эти факты должны быть указаны;

— позиция ответчика (его возражения, заявление встречного иска). Позиция ответчика описывается так, как он ее излагал сам. Если ответчик предъявил встречный иск, в описательной части судебного решения излагается его суть, а также возражения истца против встречного иска;

— объяснения других лиц, участвующих в деле. Это могут быть объяснения позиции третьего лица, других участвующих в деле лиц, а также заключение прокурора, государственного органа или органа местного самоуправления, выступавших в процессе соответственно в порядке, установленном Гражданским процессуальным кодексом РФ.

3. *Мотивировочная часть.* Она состоит из важнейших элементов:

— изложения фактических обстоятельств дела, установленных судом;

— анализа доказательств, на основе которых суд считает факты установленными, а также анализа доводов, исходя из которых представленные доказательства суд не принимает;

— юридической квалификации, состоящей из определения правоотношения, существующего между сторонами, и ссылки на нормы права, которыми регулируется это правоотношение.

Обычно мотивировочная часть судебного заседания начинается выводом суда относительно заявленного требования, в котором излагается, подлежит оно удовлетворению (полностью или в части) или в нем отказывается.

В случае признания иска ответчиком в мотивировочной части может быть указано лишь на признание иска и принятие его судом.

Мотивировочная часть судебного решения — это наиболее полное отражение соответствия судебного постановления требованиям, которые предъявляются к нему законом.

Мотивировочная часть содержит фактологическое и доказательственное обоснование вывода суда: суд указывает, какие факты он считает установленными и почему, анализирует доказательства с позиции их относимости, допустимости, достоверности и достаточности, указывает, какие обстоятельства какими доказательствами подтверждаются, почему суд отклоняет те или иные доказательства.

В мотивировочной части судебного решения обязательно должно содержаться указание на применяемый закон и на его конкретную норму. В некоторых случаях может быть дана ссылка на постановление Пленума Верховного Суда РФ.

Из мотивировочной части судебного решения должен быть виден и очевиден окончательный вывод суда.

4. *Резолютивная часть.* Здесь содержатся ответы на следующие вопросы:

— удовлетворяются ли заявленные исковые требования;

— как распределяются судебные расходы;

— в какой срок и в каком порядке можно обжаловать судебное решение. Резолютивная часть заочного решения дополнительно включает указание на порядок подачи заявления о пересмотре.

Резолютивная часть судебного решения излагается в императивной форме и без приведения какой бы то ни было аргументации, так как последняя содержится в мотивировочной части.

По некоторым категориям гражданских дел законом установлены исключения относительно структуры судебного решения.

Все выводы суда, не связанные с разрешением дела по существу, не вносятся в резолютивную часть судебного решения, а оформляются в форме определения.

Структура судебного приговора

Уголовно-процессуальный кодекс РФ, как и Гражданский процессуальный кодекс РФ, не содержит исчерпывающего перечня вопросов, которые должны быть отражены в приговоре. Эти вопросы определяются судом с учетом специфики каждого конкретного дела. Однако все вопросы можно подразделить на вопросы:

1) относящиеся к преступлению;

2) относящиеся к наказанию;

3) относящиеся к гражданскому иску;

4) другие.

Все они должны найти отражение в приговоре, который согласно Уголовно-процессуальному кодексу РФ состоит из трех частей.

1. *Вводная часть.* Здесь прежде всего указывается о постановлении приговора именем Российской Федерации, а также:

— дата вынесения приговора, которой следует считать день его подписания;

— место его составления — город или населенный пункт, где фактически был вынесен приговор;

— наименование суда;

— состав суда;

— секретарь судебного заседания;

— обвинитель;

— защитник;

— потерпевший;

— гражданский истец или ответчик (их представители);

— сведения о подсудимом (фамилия, имя и отчество, месяц и год его рождения, место рождения и жительства, место работы или занятия, образование, семейное положение и др.);

— уголовный закон, предусматривающий преступление, в совершении которого обвиняется подсудимый.

2. *Описательно-мотивировочная часть.* Она обычно начинается следующей фразой: «Суд установил». Далее по порядку следуют:

— описание преступления. Здесь важно не упустить ни один признак состава преступления:

— место совершения преступления;

— время его совершения;

— способ, которым оно было совершено. От этого порой зависит квалификация и степень общественной опасности преступления, что влияет на назначение наказания;

— последствия преступления. По целому ряду преступлений (против личности, собственности и т. д.) от характера наступивших последствий зависит квалификация содеянного подсудимым, а без учета наступивших последствий невозможно правильно оценить общественную опасность подсудимого;

— характер вины. Особое внимание суду необходимо обращать на обоснование умысла подсудимого, поскольку от направленности его умысла может зависеть квалификация совершенного преступления (например, по делам о преступлениях против жизни и здоровья — умышленное или неосторожное причинение смерти другому человеку, умышленное или неосторожное причинение тяжкого вреда здоровью);

— мотивы;

— цель;

— описание отношения подсудимого к предъявленному обвинению. Он может признать себя виновным (полностью или частично) или не признать себя таковым. Но суд дает оценку доводам, приведенным им в свою защиту. Отношение подсудимого к предъявленному обвинению должно оцениваться исходя из существа данных им показаний, а не из того, каким образом он ответил на вопрос суда, признает ли он себя виновным;

— доказательства, на которых основаны выводы суда. Доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых в определенном законом порядке суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию. В качестве доказательств допускаются:

показания: подозреваемого; обвиняемого; потерпевшего; свидетеля;

заключение и показания эксперта;

вещественные доказательства;

протоколы следственных и судебных действий;

иные документы.

Анализируя доказательства, суд должен отразить в приговоре, какие конкретно факты, относящиеся к обвинению подсудимого, подтверждаются теми или иными доказательствами. Если суд не принимает каких-то доказательств, он должен указать мотивы, по которым он их отверг. Необходимо провести всесторонний анализ доказательств, которыми суд обосновал свои выводы. При этом должны получить оценку все доказательства, как уличающие, так и оправдывающие подсудимого;

— квалификация преступления не всегда может совпадать с той, которую предлагает следствие.

В случаях, когда подсудимый обвинялся в совершении преступления, состоящего из нескольких эпизодов и подпадающих под действие одной статьи Уголовного кодекса РФ, но обвинение в совершении некоторых из них не подтвердилось, в описательной

части приговора формулируется вывод о признании обвинения в этой части необоснованным.

В случаях, когда исключение из обвинения отдельных эпизодов, действий или обстоятельств влечет изменение квалификации преступления, в описательной части приговора вместе с выводом о необоснованности части обвинения указывается об изменении квалификации преступных действий, признанных доказанными;

— назначение наказания. В соответствии с требованиями ст. 60 УК РФ лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса РФ и с учетом положений Общей части данного Кодекса. При назначении наказания учитываются:

характер деяния;

степень общественной опасности преступления;

личность виновного;

обстоятельства, смягчающие наказание. Суд может признать таковыми и обстоятельства, не указанные в ст. 61 УК РФ;

обстоятельства, отягчающие наказание. При этом следует иметь в виду, что перечень отягчающих обстоятельств является исчерпывающим и суд не вправе при мотивировке наказания ссылаться на отягчающие обстоятельства, которые не указаны в законе;

влияние назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи. При этом более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей воспитания;

— гражданский иск. Суд обязан привести в приговоре мотивы, обосновывающие полное и частичное удовлетворение иска либо отказ в нем, указать с применением соответствующих расчетов размеры возмещения ущерба, согласно которым были удовлетворены требования истца (соответствующая статья ГК РФ).

3. *Резолютивная часть.* В ней содержатся:

— фамилия, имя и отчество подсудимого;

— решение о признании его виновным;

— указание уголовного закона, по которому он признан виновным;

— решение: о мере наказания; мере пресечения; гражданском иске; судьбе вещественных доказательств; судебных издержках.

Заканчивается резолютивная часть приговора указанием на порядок и сроки апелляционного или кассационного обжалования.

Исправления в приговоре должны быть оговорены и оговорки подписаны всеми судьями в совещательной комнате до постановления приговора. Не оговоренные и не подписанные судьями исправления, касающиеся существенных обстоятельств (квалификации преступления, характера и срока наказания, вида исправительной колонии и др.), служат основанием для отмены приговора полностью либо в соответствующей части.

§ 6. Языковые правила составления судебных актов

Специфика языка судебных актов

Судебные акты возлагают на субъектов права юридические последствия, порой являющиеся для них судьбоносными. Хотя нарушение языковых правил юридической техники и не влечет отмену акта, неточно употребленное слово в судебном акте вызывает его непонимание, неопределенность в его толковании и может породить судебную ошибку, влекущую не только продолжение тяжбы, но иногда и драматические последствия. Вот почему к языку основных актов суда предъявляются особые требования. Даже если судебный акт по содержанию законный и обоснованный, но по форме не выдерживает никакой критики (неубедительный, неясный, неряшливо составленный, с описками, исправлениями и т. п.), он не имеет воспитательного и предупредительного значения, а также не прибавляет авторитета судье, готовившему решение, конкретному суду и правосудию в целом.

Вот некоторые выдержки из судебных актов, которые, мягко говоря, вызывают недоумение.

«Установлено, что Ткаченко совершил кражу двух кур, будучи в нетрезвом состоянии. Однако был задержан внутренними органами милиции».

«Гражданин Белов произвел самовольный угон автомобиля не в корыстных целях, а по умственным соображениям».

«Исходя из изложенного и учитывая, что Ивашин и Шутов еще не достигли общественно опасного возраста, в их действиях умысла на уничтожение домика путем поджога не имеется».

«Благодаря водке его подняли на поверхность, где заработок значительно ниже» (имеется в виду перевод с работы на глубине в шахте).

«Вечером его труп был обнаружен купающимся в пруду».

«Вещественное доказательство по делу 960 руб. считать выданным потерпевшему на погребение».

Опытные работники суда обычно хорошо себе представляют, что можно и чего нельзя допускать в юридическом тексте: какие слова употреблять следует, а какие неуместны, как строить предложение, каким должен быть порядок слов и т. п. Но делают они это в основном интуитивно. Однако существуют технико-юридические правила использования языка при написании юридических, в частности правоприменительных, документов, и их научная разработка продолжается.

Языковые правила, используемые при написании судебных актов, можно разделить на три группы:

1) лексические;
2) синтаксические;
3) стилистические.

Ранее были изложены общие языковые правила, касающиеся всех юридических документов (см. гл. 7). Их необходимо уточнить применительно к судебным актам.

Лексические правила

Они регламентируют **выбор нужных слов** и правильных по смыслу словосочетаний.

Юридический текст отличается использованием в нем специальной терминологии. Но как бы ни было насыщено решение (приговор) специальным содержанием, все же основу его должны составлять *общеупотребительные слова*. Судебный акт — не статья по праву. Он адресован участникам судебного процесса, и они должны его понимать без «юридического переводчика». Однако здесь есть особенность: недопустимо употреблять слова с суффиксами, придающими эмоциональную окраску и подчеркивающими субъективную оценку составителей судебного акта («пьянка», «девчонка» и др.). Надо проводить разницу между общеупотребительной лексикой и разговорной, которой не место в судебных актах. Например, нельзя употреблять такие выражения, как «инвентаризационные органы», «льготируемые суммы».

Слова, используемые в судебных актах, в подавляющем большинстве случаев *стилистически однотипные*: книжные или нейтральные. Это, однако, не значит, что употребление синонимов недопустимо.

Например, если речь идет о краже из квартиры знаменитого ученого, вполне можно использовать такие синонимы, как «известный», «выдающийся». Слова «замечательный» или «большой» здесь вряд ли будут уместными.

Иногда в показаниях участников процесса встречаются слова и словосочетания разговорные и даже просторечные, например «анонимка», «продал налево», «устроил пьянку». При составлении судебного акта этим словам надо подыскать *близкие по смыслу* слова и выражения, характерные для официального стиля: «анонимное письмо», «продал другому лицу», «компания распивала спиртные напитки» и т. п. Выбор слов должен соответствовать характеру юридического дела, чтобы не породить неясность и неточную передачу мысли.

В одном приговоре, где речь шла о совершении мошенничества, была употреблена такая фраза: «О знакомстве с Шуваловой и конспиративных встречах с ней Пугачев сообщил...» Сразу приходит мысль о каких-то революционерах, подпольных политических организациях. Здесь более уместен был бы термин «тайные встречи».

Вот пример из решения арбитражного суда, в котором слова, хотя и соответствуют характеру дела, но порождают неточность в восприятии мысли: «Ответчик не явился на сверку расчетов».

Слово, употребляемое в судебном акте, должно *вписываться в систему* слов, чтобы не выделяться своей окраской из общего контекста и не создавать нежелательного эффекта.

Например, вряд ли, описывая в приговоре совместные действия соучастников кражи, следует употреблять слова «вкупе с другими», «сворovали», «утащили». Ведь есть соответствующие юридические термины: «соучастники», «похитили».

Слово должно *сочетаться с другими словами*. Обычно это правило нарушается, когда судья хочет указать степень совершенного действия, состояния или наступивших последствий.

Например, если в приговоре речь идет о краже денег у лица, находящегося в состоянии сильного опьянения, вряд ли следует употреблять фразу «спал как убитый». Или нельзя употреблять такую фразу: «Он бросил ему тяжкие обвинения», поскольку известно, что слово «тяжкое» чаще стоит со словом «преступление».

Нельзя придавать словам значение, которым они не обладают. Это считается грубой лексической ошибкой, свидетельствующей о

недостаточно высоком уровне владения речью правоприменителем. В приговоре *нельзя использовать неточные формулировки*.

Например, выслушав показания, что преступник соблазнял женщин и затем вымогал у них деньги, судья в приговоре отражает это следующим образом: «Установлено, что между ними возникли интимные отношения, происходившие в доме потерпевшей». Происходить может встреча, но не отношения. Они налаживаются, устанавливаются.

Нельзя допускать тавтологию, т. е. соединять слова, имеющие одинаковое или очень близкое лексическое значение. Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора должна быть составлена в ясных, понятных выражениях.

Примеры тавтологических словосочетаний: «поселилась жить», «сам лично принял похищенные вещи», «вина доказана следующими доказательствами».

Не допустимы сокращения слов, неприемлемые в официальных документах. Например, если истцов несколько, то для краткости нельзя присваивать им порядковый номер и применять следующее сокращение: И-1, И-2 и т. д.

Специальные термины, употребляемые в судебных актах, должны иметь смысл, который они имеют в данной специальной сфере.

В деле об изготовлении фальшивых денежных знаков при описании поддельных ассигнаций было употреблено слово «барельеф» в таком контексте: «Как известно, на 100-долларовых купюрах имеется барельеф одного из президентов США». Однако, как свидетельствуют словари, слово «барельеф» означает скульптурное изображение (или орнамент), выступающее на плоской поверхности менее чем на половину своего объема. Понятно, что ничего подобного на денежном знаке, о котором шла речь, нет[1].

Специальные юридические термины должны употребляться в строгом соответствии с их *смыслом*. Все профессиональные юридические термины делятся на две группы:

1) пришедшие из обыденной речи, но получившие специальный смыл (например: «привод», «задержание», «допрос», «свидетель»);

2) выработанные юридической наукой («субъективная сторона», «состав преступления» и др.).

[1] См.: *Крысин Л. П., Статкус В. Ф.* Обвинительное заключение: язык и стиль. М., 2002. С. 38.

Замена научных терминов синонимичными или близкими по смыслу практически не производится, поскольку сделать это очень трудно. Однако термины, заимствованные из обыденной речи, правоприменители порой пытаются заменить словами общего употребления. Это не всегда допустимо, поскольку может сказаться на точности текста или лишить документ официальности.

Вот примеры недопустимой замены специально-юридических терминов: «во время расспросов» вместо «в своих показаниях»; «подсудимый рассказал» вместо «подсудимый показал»; «подсудимый систематически таскал со склада запчасти» вместо «подсудимый систематически совершал хищения запчастей».

Синтаксические правила

Эта группа языковых правил составления судебных актов определяет **соединение выбранных слов** в предложении. Их не слишком много, но они имеют фундаментальный характер.

Все члены предложения должны быть *согласованы* между собой. В принципе, это правило является аксиомой, и многие судьи выполняют его без особого труда. Однако ошибки в судебных актах встречаются. Вот некоторые из них.

«Подсудимый вместе с женой вышли из дома».
«Приобщенная к делу справка и характеристика».

Не следует *загромождать* сложное предложение придаточными. Такое предложение трудно для понимания. Т. А. Антоненко считает, что в предложении нельзя делать более шести-семи ветвей[1]. Однако для юридического языка и это чрезмерно. Вот пример того, как не надо писать.

Анализ собранных данных, состоящих из показаний подсудимых и свидетелей, протоколов очных ставок, вещественных доказательств, которые были приобщены к делу как в начале следствия, так и в процессе расследования, а также актов экспертиз, проведенных специалистами, которые были приглашены судом, показывает, что преступление, инкриминируемое всем подсудимым, которые объединились в банду, имевшую целью крупные хищения и ограбления, представляет собой цепь преступных деяний, каждое из которых должно квалифицироваться как самостоятельное преступление.

[1] См.: *Антоненко Т. А.* Словесность в юриспруденции. Ростов н/Д, 1999. С. 177.

Допустимо использование *устойчивых оборотов*, *парных ключевых слов*. Это обеспечивает связанность текста и его логическую стройность.

Например, «дело приостановить в связи с сокрытием подсудимого» или «на основании фактов, подтвержденных в ходе судебного следствия...».

В предложении следует использовать *прямой порядок слов*. Он таков: подлежащее предшествует сказуемому, определение — определяемому слову, дополнения следуют за управляющим словом, обстоятельства стоят по возможности ближе к тому слову, с которым они соотнесены по смыслу[1]. Конечно, в ряде случаев возможен обратный порядок слов (например, «допрошенный по делу свидетель»), но он должен применяться обоснованно и не слишком часто.

Использование прямой речи или *цитирование* показаний участников процесса должно производиться лишь для отражения особенностей их речи. Прямая речь делает судебный приговор более убедительным. Однако это должно делаться в небольших объемах, иначе приговор может потерять официальность и будет неоправданно большим по объему. Кроме того, прямая речь усложняет судебный акт, придает ему нежелательную эмоциональную окраску и может создать впечатление о необъективности суда.

Стилистические правила

Рассмотрим их применительно к структуре решения (приговора).

Вводная часть. Здесь большого стилевого разнообразия не наблюдается. Обычно эта часть состоит из распространенного предложения с несколькими рядами однородных членов и деепричастных оборотов. Суду надо в одном предложении уместить все необходимые данные. Вся вводная часть представляет собой своего рода стилевое клише. Однако правоприменитель испытывает серьезные затруднения, связанные с согласованием частей предложения. Чтобы не произошло рассогласование частей предложения, судье приходится несколько раз перепроверять написанное. Конечно, теоретически сложное предложение, из которого состоит вводная часть, можно было бы разбить на ряд простых, и всю

[1] См.: *Ивакина Н. Н.* Порядок слов в правовых документах // Советская юстиция. 1991. № 2. С. 15.

необходимую информацию оформить с их помощью. Но тогда возникает опасность, что будет утрачен официальный стиль.

Описательная часть. Хотя описательная часть составляется в более свободной форме и содержит описания и рассуждения, стиль ее все равно должен быть официально-деловым. Такому стилю свойственны краткость и четкость изложения, отсутствие эмоциональной окраски в словах и выражениях, использование формулировок, соответствующих тексту закона. Вот выдержка из судебного решения, свидетельствующая о нарушении этого правила:

> «Во-первых, вновь созданное товарищество к договору аренды не имело и не имеет никакого отношения. Во-вторых, данное допсоглашение составлено с нарушением законодательства и не имеет элементарной правовой основы...».

Решение (приговор) должно быть написано от третьего лица. Здесь во множестве встречаются конструкции с придаточными предложениями, причастными и деепричастными оборотами, которые, в принципе, позволяют экономно выражать мысли. Однако иногда этими выразительными средствами языка злоупотребляют.

> «Сочин объяснил, что водку он пил потому, что это предложил ему Глухов, что поехал после выпивки по распоряжению Глухова, что на проспекте избежать наезда не сумел и понял, что сбил пешехода и что совершил наезд вследствие того, что был за рулем пьяный, а не остановился на месте потому, что испугался...»[1].

Описательная часть должна быть по возможности *краткой, но полной.* Не следует загромождать судебный акт описанием обстоятельств, не имеющих никакого правового значения[2].

> «Уланов в пьяном состоянии и без билета пытался пройти в зрительный зал, но в связи с тем, что Уланов находился в пьяном состоянии и не предъявил билет, стоявшая в двери контролер Сапелкина не разрешила ему пройти в зрительный зал». Это можно было бы изложить в два раза короче: «Контролер Сапелкина не пропустила в зрительный зал Уланова, поскольку он был в нетрезвом состоянии и не предъявил билет».

Если речь идет о приговоре, который во всех случаях провозглашается публично, то при его составлении необходимо избегать

[1] Цит. по: *Мирецкий С. Г.* Приговор суда. М., 1989. С. 102.
[2] Там же. С. 102.

подробного описания способа совершения преступлений, связанных с изготовлением наркотических средств, взрывчатых веществ, а также с посягательством на половую неприкосновенность граждан или нравственность несовершеннолетних. Эти подробности должны найти отражение в протоколе судебного заседания, который доступен лишь определенному кругу лиц, а в приговоре в приемлемых выражениях должны быть описаны лишь действия подсудимого, имеющие правовое значение.

Показания подсудимого также следует излагать без нагромождения деталей и подробностей, не имеющих никакого юридического значения.

Однако порой ради точности и ясности иногда приходится поступаться краткостью изложения и даже мириться с некоторыми погрешностями стиля, например неоднократно повторять фамилии, названия и т. п., чтобы нельзя было истолковать текст акта вопреки его подлинному смыслу.

Мотивировочная часть может предваряться следующей формулировкой: «Исследовав материалы дела, заслушав объяснения представителей сторон, суд находит иск обоснованным и подлежащим удовлетворению». Стилистически она является самой сложной. Здесь в основном используются сложные предложения, в составе которых придаточные предложения выражают причинно-следственные зависимости. Правда, иногда в мотивировочной части можно встретить и уступительные выражения («хотя...» и т. д.), а также слова с модальным значением достоверности, реальности фактов. Это допустимо, поскольку закон требует от правоприменителя принимать решение на основе совокупности доказательств.

К сожалению, до сих пор в практической деятельности встречаются судебные акты, составленные неаккуратно, наспех, загроможденные ненужными рассуждениями (вместо четкого анализа доказательств), различными, нередко эмоционально окрашенными отступлениями. Между тем решение (приговор) — строго официальный документ и его постановление — нелегкий творческий процесс, требующий большого труда и сосредоточенности. Только хорошее знание закона, тщательная досудебная подготовка и постоянная работа над повышением уровня профессионального мастерства позволят выносить акты, правильные по существу и совершенные по форме.

Резолютивная часть. Ее стиль отличается *императивностью.* Она представляет собой логический и юридический вывод из описательной и мотивировочной частей.

Эта часть судебного акта представляет собой обличенное в строгую юридическую форму сжатое предложение, в котором не должно быть ничего лишнего. Здесь каждое слово должно нести смысловую нагрузку.

Однако судья при формулировании этой части приговора испытывает большие затруднения: он должен сформулировать свой вывод не в отдельных, независимых друг от друга предложениях, а в пределах одного синтаксического оборота: «в совершении преступления, предусмотренного...». Задача упрощается, когда совершено одно преступление. Но когда речь идет о целой цепи деяний, то одно их перечисление может занять не одну страницу. Здесь нетрудно и потерять сказуемое главного предложения. Для этой цели предлагается давать квалификацию не в виде стандартной формулы, а в отдельном предложении. Кроме того, в этой ситуации вполне можно использовать цифры, буквы и тире, а также нумерацию пунктов перечисления и отделяющие их друг от друга. Главное, чтобы они представляли собой иерархическую систему[1].

Резолютивная часть характеризуется еще одной особенностью.

Решение суда оформляется не для искушенных правоведов или профессиональных практиков судебного процесса. Оно предназначено для «человека с улицы», поэтому для него важно сочетание строгого изложения правовой нормы (однозначного смысла правовых предписаний) с доступностью изложения. Поскольку эта часть содержит юридические последствия для участников процесса и первоначально усваивается ими на слух, она должна быть максимально ясной и понятной. Для этой цели судья должен пояснить или расшифровывать все юридические термины или дать их общеупотребительный эквивалент.

Обязательно надо учитывать разный уровень восприятия судебного акта и не допускать ситуацию, когда подсудимый (истец или ответчик) вышел бы из зала судебного заседания с недоуменным вопросом: «В чем я провинился?» или «Так что я должен сделать?» Судебное решение ориентировано не только на участников процесса, но и на неопределенное число лиц, присутствующих в зале суда. Поэтому профессиональные термины и специальные выражения должны быть растолкованы в тексте решения другими средствами контекста.

В заключение следует отметить, что вынесение и составление решения (приговора) — дело исключительно ответственное (речь

[1] См.: *Крысин Л. П., Статкус В. Ф.* Указ. соч. С. 102.

идет о судьбе человека) и серьезное, а потому требует большого труда и сосредоточенности. Порой судьи имеют различные мнения по рассматриваемому делу и бурно их выясняют. Это еще более осложняет написание приговора. Немаловажен и временной фактор — решение надо огласить сразу после его составления (за дверью совещательной комнаты ждут заинтересованные лица). В этой ситуации судью выручит только его профессиональное мастерство, которое необходимо постоянно совершенствовать.

Литература

Антоненко Т. А. Словесность в юриспруденции. Ростов н/Д, 1999.

Боннер А. Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., 1992.

Ботин А. Г., Кузнецов В. В. Как правильно составить судебные документы. М., 2003.

Ворожцов С. А. Приговор в уголовном процессе. М., 2003.

Гражданский процесс. М., 2004.

Ивакина Н. Н. Порядок слов в правовых документах // Советская юстиция. 1991. № 2.

Казгериева Э. В. Логические ошибки в судебном правоприменении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Кашанин А. В., Третьяков С. В. Общетеоретические основания исследования проблем правоприменения // Правоприменение: теория и практика. М., 2008.

Княгинин К. Н. Охранительные правоприменительные акты: вопросы теории и технологии. Свердловск, 1991.

Крысин Л. П., Статкус В. Ф. Обвинительное заключение: язык и стиль. М., 2002.

Лебедь К. А. Решение арбитражного суда. М., 2005.

Матеров Н. В., Судаков Г. В. О языке решения арбитражного суда // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 3.

Мирецкий С. Г. Приговор суда. М., 1989.

Михалкин Н. В. Логика и аргументация в судебной практике. СПб., 2006.

Правоприменение: теория и практика. М., 2008.

Решенкин А. Т., Павлов Н. В. О языке судопроизводства и стиле судебных актов // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. № 7.

Соцуро Л. В. К вопросу о мотивированности судебного решения // Мировой судья. 2005. № 7.

Соцуро Л. В. К вопросу об обстоятельствах, имеющих значение для дела // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 3.

Судебное правоприменение: проблемы теории и практики: сб. ст. / под ред. *В. М. Сырых*. М., 2007.

Тельнов А. В. Справедливость как необходимое требование к судебному решению // Мировой судья. 2005. № 7.

Тенетко А. А. Юридическая техника правоприменительных актов. Екатеринбург, 1999.

Тузов Н. А. Мотивирование и преюдиция судебных актов. М., 2006.

Ференс-Сороцкий А. А. Процессуальный формализм или процессуальная экономия // Правоведение. 1991. № 4.

Шугрина Е. С. Техника юридического письма. М., 2000.

МЕТОДИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ КУРСА

Программа учебного курса «ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА»

Раздел I
ОБЩИЕ ВОПРОСЫ

Тема 1. Юридическая техника как учебная дисциплина

1. Юридическая техника в структуре теории государства и права, ее цели и задачи.
2. Предмет юридической техники.
3. Методология юридической техники (общенаучные, логические, лингвистические, технические и другие методы).
4. Структура курса «Юридическая техника».
5. Значение юридической техники для юриста.

Тема 2. История развития юридической техники

1. Юридическая техника в древнем обществе (архаичное право).
2. Юридическая техника в традиционном обществе (сословное право).
3. Юридическая техника в индустриальном обществе (развитое право).

Тема 3. Понятие и виды юридической техники

1. Понятие и формы юридической деятельности.
2. Понятие и виды юридических документов. Значение юридических документов. Юридическая ответственность за нарушение правил документооборота.
3. Понятие и структура юридической техники.
4. Виды юридической техники.
5. Особенности юридической техники в различных правовых семьях мира.

Тема 4. Общие правила юридической техники (содержание юридической техники)

1. Понятие содержания юридической техники.
2. Правила достижения социальной адекватности юридических документов (содержательные правила).
3. Правила обеспечения логики юридических документов.
4. Структурные правила составления правовых документов.
5. Языковые правила написания юридических документов.
6. Реквизитные правила оформления юридических документов.
7. Процедурные правила принятия юридических документов.

Раздел II
ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

Тема 5. Правотворчество

1. Понятие правотворчества и его виды (правотворчество народа, правотворчество государственных органов, корпоративное правотворчество).
2. Понятие законодательства. Требования к законодательству или критерии его качества (отражение воли государства, стремление к минимальному его объему, стабильность, своевременное обновление, полнота, конкретность, демократичность и др.).
3. Ошибки в правотворчестве.
4. Экспертиза проектов нормативных актов.
5. Понятие правотворческой техники.

Тема 6. Правила формирования содержания нормативных актов

1. Требования к содержанию нормативных актов (законности, соответствия норм права нормам морали, целесообразности, обоснованности, эффективности, своевременности, стабильности, экономичности, реальности, оптимальности).
2. Основные способы и приемы формирования содержания (запреты, предписания, дозволения, принципы права, правовые дефиниции, декларации, юридические конструкции, правовые презумпции, правовые фикции, правовые аксиомы, исключения).

3. Логика нормативного правового акта и ее особенности. Система логических требований (правил) в правотворчестве: общие и специфические логические правила.
4. Специфические логические правила (обоснование мотивов принятия нормативного акта или правило мотивации, соответствие нормативного акта общим принципам системы законодательства, однородность правовых обобщений или правило отраслевой типизации, классификация нормативных предписаний, регламентирование нормативным актом всех элементов логической нормы права, обеспеченность нормативных предписаний санкциями, недопущение дублирования нормативных предписаний).

Тема 7. Требования к внутренней форме нормативных актов

1. Две стороны формы нормативного правового акта: внутренняя и внешняя.
2. Структура нормативного акта. Система структурных единиц нормативных актов и правила их использования (заголовок, оглавление, преамбула, структурные единицы текста, примечания, заключительные положения, приложения).
3. Структурные единицы текста (часть, раздел, глава, статья, параграф, пункт, подпункт, абзац). Некоторые общие правила расположения структурных единиц текста.
4. Языковые (лингвистические) правила составления нормативных актов и их система. Слово как основная единица нормативного текста. Словосочетания в нормативных актах. Предложения в нормативном тексте. Стиль нормативных актов. Правовые аббревиатуры.
5. Символические приемы.

Тема 8. Техника создания корпоративных нормативных правовых актов

1. Понятие и признаки корпоративного права.
2. Принципы создания корпоративных актов (общие и специфические).
3. Особенности корпоративных актов (доминирование регулятивных и процедурных норм, наличие множества поощрительных норм, конкретизированность, дозволительный характер и др.).
4. Ошибки при принятии корпоративных актов (смешанный характер содержания актов, ретранслирование законодательных норм, излишняя детализированность, заурегулированность, отсут-

ствие декларативных положений, дефиниций, пренебрежение инфраструктурными правилами, противоречивость, отсутствие собственных санкций и др.).

Тема 9. Правотворческая процедура

1. Требования к правотворческой процедуре.
2. Планирование правотворческой деятельности. Значение планирования. Виды планов (перспективные, среднесрочные, краткосрочные).
3. Концепция нормативного акта: понятие и признаки, ее элементы (структура). Значение концепции.
4. Виды правотворческих процедур (процедура принятия законов, правительственных постановлений, ведомственных актов).
5. Типы парламентов и их влияние на законотворческий процесс. Стадии законодательного процесса.

Раздел III
ТЕХНИКА ОПУБЛИКОВАНИЯ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

Тема 10. Опубликование и вступление в силу нормативных актов

1. Опубликование нормативных актов: значение, сроки, официальные и неофициальные источники, язык, ограничительные грифы.
2. Способы вступления нормативных актов в силу.

Раздел IV
ТЕХНИКА СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ДОКУМЕНТОВ

Тема 11. Систематизация правовых актов как вид юридической работы

1. Понятие систематизации, ее субъекты, объекты, предмет. Причины и значение систематизации.
2. Принципы и общие правила проведения систематизации.

3. Виды систематизации правовых документов.
4. Кодификация и правила ее проведения.
5. Консолидация и правила ее проведения.
6. Инкорпорация и правила ее проведения.
7. Учет правовых актов.
8. Компьютеризация работы по систематизации.

Раздел V
ИНТЕРПРЕТАЦИОННАЯ ТЕХНИКА

Тема 12. Толкование как вид юридической работы

1. Понятие толкования, его структура, объективные и субъективные причины толкования.
2. Техника толкования нормативных актов (языковой, логический, систематический, специально-юридический, исторический, функциональный, телеологический способы).
3. Методы (пути) постижения смысла нормативных актов (философский, этический, политический, социологический).
4. Неофициальное толкование.
5. Официальное толкование и его виды. Особенности аутентичного толкования. Особенности судебного толкования.

Раздел VI
ПРАВОРЕАЛИЗАЦИОННАЯ ТЕХНИКА

Тема 13. Правила создания правореализационных юридических документов

1. Правореализационные документы и правила их создания (требования к ним). Виды правореализационных документов.
2. Техника ведения договорной работы. Технико-юридические особенности договоров. Типовая структура договора. Понятие договорной работы, ее нормативная регламентация. Стадии договорной работы (подготовка к заключению договоров, оценка оснований заключения договоров, оформление договорных отношений, доведение содержания договоров до исполнителей, контроль за исполнением договоров, оценка результатов исполнения договоров).

Раздел VII
ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ТЕХНИКА

Тема 14. Применение как тип осуществления права

1. Понятие, причины, формы и виды правоприменения. Правоприменительные акты.

2. Судебная деятельность как разновидность правоприменения: эволюция правосудия, его задачи. Факторы, влияющие на правосудие. Судебный процесс и его этапы.

3. Виды судебных актов. Судебное решение и приговор как основные акты правосудия: общая характеристика. Значение основных судебных актов.

4. Требования к содержанию основных судебных актов (законность, обоснованность, мотивированность, справедливость, полнота).

5. Правила обеспечения логики основных судебных актов. Значение логики в судебной деятельности. Логические приемы, используемые при установлении фактической основы дела, логические приемы при установлении юридической основы дела.

6. Структура основных судебных актов. Общая характеристика их структуры. Структура судебного решения. Структура судебного приговора.

7. Языковые правила составления судебных актов: лексические, синтаксические, стилистические правила. Специфика языка судебных актов.

Темы и методика проведения практических занятий

Занятие № 1
ПОДГОТОВКА ЗАКОНОПРОЕКТА

Студенты делятся на небольшие группы (10—12 человек). Среди них выделяется ответственный за работу над законопроектом.

Каждой группе дается тема законопроекта. Важно, чтобы тема была не слишком глобальной (введение в стране платного высшего образования, отмена льгот по уплате коммунальных платежей, утилизация автомобилей и др.).

Определяется разумное время для групповой работы.

Через некоторое время готовые законопроекты собираются.

Преподаватель раздает их вновь для анализа по группам. Теперь студенты выступают в роли экспертов и анализируют уже не свой законопроект. Задача экспертов состоит в том, чтобы выявить достоинства и недостатки законопроекта, т. е. произвести его экспертизу.

Далее начинается мастер-класс, т. е. анализ преподавателем работы, проделанной студентами, и устранение допущенных ими недочетов. По мере сдачи выполненных заданий преподаватель их просматривает. Подробный анализ представленных законопроектов и экспертных заключений должен быть сконцентрирован не только на выявленных ошибках и допущенных в них пробелах, но и на положительных моментах. По ходу анализа законопроектов студентам дается возможность устно подкорректировать ту или иную норму законопроекта.

Подводятся итоги (либо определяются места групп и их законопроектов, либо участникам групп выставляются оценки по пятибалльной системе).

Занятие № 2
ПРИНЯТИЕ ЗАКОНОПРОЕКТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМОЙ

В данном случае возможно проведение практического занятия на потоке, поскольку здесь важно приобретение студентами навыков публичного выступления.

Для принятия выбирается законопроект, получивший на первом практическом занятии первое место. Можно предложить и другой законопроект.

Заранее распределяются роли:

Председатель Государственной Думы;

его заместители;

Председатель Правительства (если законопроект вносит Правительство);

министры, ответственные за подготовку законопроекта или чья компетенция так или иначе его затрагивает;

представитель Президента в Государственной Думе;

председатель профильного комитета;

председатель комитета по законодательству;

председатели фракций;

представители приглашенных общественных организаций;
другие.

Перед началом законодательного процесса преподаватель проводит инструктаж с тем, чтобы настроить студентов на деловой лад и заранее предотвратить несерьезное отношение к занятию.

Необходимо определить поощрительные меры для лучших студентов, по нескольким номинациям:

за содержательность (интеллектуальность) речи;
за композицию речи;
за эмоциональность речи;
за форму выступления;
лучший оратор (где сочетаются многие факторы).

Необходимо определить также санкции для нарушителей, выявившихся в ходе процесса.

Затем начинается мастер-класс, назначение которого состоит в подведении итогов деловой игры, а также в выявлении ее достоинств и недостатков. Преподаватель дает развернутую характеристику законодательного процесса в целом и по стадиям. Обязательно оценивается и личностное участие в игре всех выступивших в процессе. Вручаются призы (если они предусмотрены).

Занятие № 3
ПОДГОТОВКА ПРОЕКТА КОРПОРАТИВНОГО АКТА

Предварительно необходимо дать домашнее задание: принести каждому студенту какой-либо корпоративный акт. Здесь могут помочь работающие родители: в любой организации всегда существует множество корпоративных актов. Некоторые корпоративные акты, регулирующие деятельность своего вуза, можно найти на стендах. Издаются также сборники корпоративных актов.

Преподавателю следует проанализировать некоторые самые интересные корпоративные акты, принесенные студентами, и отметить имеющиеся в них достоинства и недостатки.

Студенты разбиваются на небольшие группы. Каждой группе преподаватель дает тему корпоративного акта. Чтобы повысить интерес к занятию, можно использовать вузовскую тематику, например, разработать положение о курсовых работах, критериях экзаменационных оценок.

Через установленный промежуток времени студенческие группы обмениваются проектами корпоративных актов в целях их анализа и выявления в них недостатков. Для их устранения проекты возвращаются составителям, которым дается время сделать это.

Проекты корпоративных актов собирает преподаватель, затем их публично анализирует и оценивает.

Занятие № 4
ПОДГОТОВКА ПРОЕКТА ДОГОВОРА

Предварительно необходимо дать домашнее задание: каждому студенту распечатать из какого-либо издания и принести образец договора. Здесь могут также помочь работающие родители, если в организации, где они работают, составляют договоры.

Преподавателю следует проанализировать некоторые самые интересные образцы договоров, принесенные студентами, и отметить имеющиеся в них достоинства и недостатки.

Студенты разбиваются на небольшие группы. Каждой группе преподаватель обозначает предмет договора. Чтобы повысить интерес к занятию, лучше предлагать те варианты договоров, с которыми студенты (или их семьи) имели дело, например на репетиторство, ремонт жилого помещения, строительство дачного домика, подряд на пошив одежды (см. образцы договоров в гл. 16).

Через установленный промежуток времени студенческие группы обмениваются проектами договоров в целях их анализа и выявления в них недостатков. Затем проекты возвращаются их составителям. Дается время для устранения недостатков.

Проекты договоров собирает преподаватель, который их публично анализирует и оценивает.

Занятие № 5
ПРОВЕДЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Задолго до проведения процесса выбирается фабула дела, и с ней знакомятся все студенты (лучше сделать ее распечатку).

Заранее (на предыдущем практическом занятии) распределяются роли.

Непосредственно перед судебным процессом преподаватель проводит инструктаж с тем, чтобы настроить студентов на серьезное учебное мероприятие, определяя цели и задачи деловой игры.

Судебный процесс начинается.

Те, кто не получил роли, в ходе процесса пишут протокол судебного заседания.

Процесс завершается вынесением судом устного решения.

После этого производится анализ проведенного судебного заседания, а также работы каждого участника процесса.

Затем выделяется время для написания каждым студентом судебного решения по рассмотренному делу (образец см. ниже).

Преподаватель в это время проверяет сданные протоколы судебного заседания и выставляет письменные оценки.

По мере сдачи проектов решения суда преподаватель проверяет сделанные студентами работы, отмечает недостатки и ошибки и выставляет письменные оценки. Если времени будет недостаточно, проверку решений суда можно сделать вне учебного времени, отведенного на практическое занятие, а результаты объявить позднее.

Образец решения суда

Решение

Именем Российской Федерации

г. _____ «__» _____ 20__ г.

Дело № _____

Районный (городской) суд _____ области (края, республики) в составе:

председательствующего судьи _____,

с участием прокурора _____

и адвоката _____,

при секретаре _____, рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску _____

(наименование истца)

к _____ о _____,

(наименование ответчика) (предмет требований)

установил:

_____.

(исковые требования, обстоятельства, подтверждающие исковые требования, возражения ответчика; правовое обоснование решения, юридическая квалификация взаимоотношений сторон с указанием соответствующего закона, регулирующего спорное правоотношение)

решил:

_____.

(ФИО сторон, окончательный вывод суда по делу, порядок взыскания судебных расходов, срок исполнения решения, порядок и сроки обжалования)

Решение может быть обжаловано в _____ в течение 10 дней.

Судья _____

(подпись и ФИО)

Занятие № 6
ПРОВЕДЕНИЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Задолго до проведения процесса выбирается фабула дела, и с ней знакомятся все студенты (лучше сделать ее распечатку).

Заранее (на предыдущем практическом занятии) распределяются роли.

Непосредственно перед судебным процессом преподаватель проводит инструктаж-настрой на серьезное учебное мероприятие, определяя цели и задачи деловой игры.

Судебный процесс начинается.

Те, кто не получил роли, в ходе процесса пишут протокол судебного заседания.

Процесс завершается вынесением судом устного приговора.

После этого производится анализ проведенного судебного заседания. Анализируется работа каждого участника процесса.

Затем выделяется время для написания каждым студентом приговора по рассмотренному делу (см. образец ниже).

Преподаватель в это время проверяет сданные протоколы судебного заседания. Оценки даются письменно.

По мере сдачи проектов приговоров преподаватель начинает проверку сделанной студентами работы. Письменно указывается на недостатки и допущенные ошибки и выставляются оценки. Если времени будет недостаточно, проверку приговоров можно сделать вне учебного времени, отведенного на практическое занятие, а результаты объявить позднее.

Образец судебного приговора

Приговор

Именем Российской Федерации

_____ «__» _____ 20__ г.
(место составления)

Судья (мировой судья) _____
(наименование суда или номер участка,

_____
наименование района субъекта РФ, ФИО судьи)
с участием государственного обвинителя _____
(наименование органа

_____
прокуратуры, фамилия, инициалы прокурора или фамилия, инициалы должностного лица органа дознания)
подсудим_ _____,
(ФИО)
его (ее) законного представителя _____,
(ФИО)
защитника _____, представившего удостоверение
(фамилия инициалы)
№ _____ и ордер _____, а также _____
(процессуальное положение,

_____
ФИО иных участников)
при секретаре _____,
(ФИО)
рассмотрев материалы уголовного дела в отношении

_____
(ФИО и другие данные о личности, указанные в ч. 1 ст. 265 УПК РФ)
обвиняем__ в совершении преступлен_, предусмотренн_ _____ УК РФ,

установил:

_____
(излагается содержание преступного деяния, признанного

_____
судом доказанным, с указанием места, времени и способа его

_____
совершения, характера вины, мотивов и последствий преступления,

_____
а также иных обстоятельств, установленных судом.

_____
Если преступление совершено группой лиц, то следует указать,

_____
какие конкретно действия совершены каждым из соучастников преступления)
Подсудим_ _____ виновн_ себя _____,
(ФИО) (в чем именно признал, не признал)

показал, что _____.
(излагается суть показаний)
Виновность подсудим__ подтверждается следующими доказательствами: _____
(излагаются доказательства, на которых основаны

_____
выводы суда, и мотивы, по которым суд принял одни и отверг

_____
другие доказательства, и приводятся обоснование квалификации

_____
преступления и выводы суда о возможности исправления подсудимого

_____,
без применения наказания и о применении к нему принудительных мер уголовного воспитательного воздействия)
на основании изложенного, руководствуясь ст. 307, 308, 309 и ч. 1 ст. 432 УПК РФ,

приговорил:

Признать _____ виновн__ _____ в совершении
(ФИО)
преступления, предусмотренн ___ _____УК РФ.
Освободить его (ее) от наказания и применить к нему (к ней) принудительн_ мер_ воспитательного воздействия в виде _____

_____.
(какие именно в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 90 УК РФ)
Меру пресечения _____
(какую именно)

_____ отменить.
(ФИО)

Гражданский иск _____
(удовлетворить, не удовлетворять,

_____.
оставить без рассмотрения)
Взыскать с _____
(ФИО)
в пользу _____ _____ рублей.
(ФИО)
Вещественные доказательства _____
(какие именно

_____.
и суть принятого решения)
Процессуальные издержки _____.
(какие именно и порядок взыскания)
Приговор может быть обжалован _____
(порядок обжалования и

_____ в течение 10 суток со дня его провозглашения.
(наименование вышестоящего суда)

Председательствующий _____
(подпись)

Темы курсовых и дипломных работ

1. Юридическая техника и юридическая технология, их соотношение.
2. Понятие и виды юридической техники.
3. Эволюция юридической техники.
4. Особенности юридической техники в различных правовых семьях.
5. Содержание юридической техники.
6. Критерии качества законодательства.
7. Качество законодательных актов и способы его достижения.
8. Правовые дефиниции.
9. Юридические конструкции.
10. Правовые презумпции.
11. Правовые фикции.
12. Логические правила составления правовых документов.
13. Структура нормативных актов.
14. Язык права и его значение в правотворчестве.
15. Концепция закона.
16. Ошибки в правотворчестве.
17. Экспертиза проектов нормативных актов.
18. Законодательный процесс.
19. Ведомственные акты и правила их составления.
20. Техника создания корпоративных нормативных правовых актов.
21. Кодификация и правила ее проведения.
22. Консолидация и правила ее проведения.
23. Инкорпорация и правила ее проведения.
24. Правила толкования нормативных актов.
25. Акты судебного толкования.
26. Технико-юридические правила составления договоров.
27. Правила составления судебных решений.
28. Правила составления приговоров.
29. Требования к содержанию судебных актов.
30. Язык судебных актов.

Контрольные вопросы для самопроверки

1. Предмет юридической техники.
2. Методология юридической техники (общенаучные, логические, лингвистические, технические и другие методы).
3. Значение юридической техники для юриста.
4. Эволюция юридической техники.
5. Понятие и формы юридической деятельности.
6. Понятие и виды юридических документов. Значение юридических документов. Юридическая ответственность за нарушение правил документооборота.
7. Понятие и структура юридической техники.
8. Виды юридической техники.
9. Особенности юридической техники в различных правовых семьях мира.
10. Понятие содержания юридической техники.
11. Правила достижения социальной адекватности юридических документов (содержательные правила).
12. Правила обеспечения логики юридических документов.
13. Структурные правила составления правовых документов.
14. Языковые правила написания юридических документов.
15. Реквизитные правила оформления юридических документов.
16. Процедурные правила принятия юридических документов.
17. Понятие законодательства. Требования к законодательству или критерии его качества.
18. Экспертиза проектов нормативных актов.
19. Требования к содержанию нормативных актов.
20. Основные способы и приемы формирования содержания.
21. Правовые дефиниции.
22. Юридические конструкции.
23. Правовые презумпции.
24. Правовые фикции.
25. Правовые аксиомы.
26. Логические правила составления нормативного правового акта.
27. Структура нормативного акта.
28. Структурные единицы текста. Правила расположения структурных единиц текста.

29. Языковые (лингвистические) правила составления нормативных актов и их система.

30. Слова и словосочетания в нормативных актах (лексические правила).

31. Предложения в нормативном тексте (синтаксические правила).

32. Стиль нормативных актов.

33. Правовые аббревиатуры.

34. Символические приемы.

35. Принципы и правила создания корпоративных актов (общие и специфические).

36. Планирование правотворческой деятельности. Значение планирования. Виды планов (перспективные, среднесрочные, краткосрочные).

37. Понятие, признаки и элементы (структура) концепции нормативного акта.

38. Стадии законодательного процесса.

39. Процедура принятия правительственных постановлений.

40. Ведомственный правотворческий процесс.

41. Опубликование нормативных актов: значение, сроки, официальные и неофициальные источники, язык, ограничительные грифы.

42. Способы вступления нормативных актов в силу.

43. Принципы и общие правила проведения систематизации.

44. Кодификация и правила ее проведения.

45. Консолидация и правила ее проведения.

46. Инкорпорация и правила ее проведения.

47. Учет правовых актов. Компьютеризация работы по систематизации.

48. Понятие толкования, его структура, объективные и субъективные причины толкования.

49. Техника толкования нормативных актов (языковой, логический, систематический, специально-юридический, исторический, функциональный, телеологический способы).

50. Виды толкования.

51. Официальное толкование и его виды. Особенности аутентичного толкования. Особенности судебного толкования.

52. Виды правореализационных документов и правила их создания (требования к ним).

53. Технико-юридические особенности договоров, их типовая структура.

54. Техника ведения договорной работы. Стадии договорной работы.

55. Понятие, причины, формы и виды правоприменения. Правоприменительные акты и их виды.

56. Общая характеристика судебного решения и приговора как основных актов правосудия. Значение основных судебных актов.

57. Требования к содержанию основных судебных актов (законность, обоснованность, мотивированность, справедливость, полнота).

58. Правила обеспечения логики основных судебных актов. Значение логики в судебной деятельности.

59. Структура основных судебных актов. Общая характеристика их структуры. Структура судебного решения. Структура судебного приговора.

60. Языковые правила составления судебных актов: лексические, синтаксические, стилистические правила. Специфика языка судебных актов.

Татьяна Васильевна Кашанина

Юридическая техника

Учебник

2-е издание, пересмотренное

Юридическое издательство НОРМА
101990, Москва, Колпачный пер., 9а
Тел./факс: (495) 621-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com
Internet: www.norma-verlag.com

Издательский Дом «ИНФРА-М»
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в
Тел.: (495) 380-05-40, 380-05-43. Факс: (495) 363-92-12
E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

Редактор *Я. В. Севастьянова*
Корректор *И. В. Кришталь*
Художник *С. С. Водчиц*
Верстка: *А. Ю. Виноградов*

Подписано в печать 11.04.11
Формат 60×90/16. Бумага офсетная
Гарнитура «Ньютон». Печать офсетная
Усл. печ. л. 31,00. Уч.-изд. л. 24,19
Тираж 1500 экз. Заказ № 4833.

По вопросам приобретения книг обращайтесь:

Отдел продаж «ИНФРА-М»
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в. Тел.: (495) 380-42-60
Факс: (495) 363-92-12. E-mail: books@infra-m.ru

Отдел «Книга — почтой»
Тел.: (495) 363-42-60 (доб. 232, 246)

Отпечатано с электронных носителей издательства.
ОАО "Тверской полиграфический комбинат". 170024, г. Тверь, пр-т Ленина, 5.
Телефон: (4822) 44-52-03, 44-50-34, Телефон/факс: (4822)44-42-15
Home page - www.tverpk.ru Электронная почта (E-mail) - sales@tverpk.ru