

В. М. Баранов

ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЙ  
АНАЛИЗ  
ПРАВотВОРЧЕСКОЙ  
РЕАЛЬНОСТИ  
СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

*Вступительные эссе и доклады  
на международных форумах «Юртехнетика»  
в формате круглого стола и в жанре  
дискуссионного клуба  
(1999–2019)*

Том 1  
(1999–2009)



Электронные версии книг на сайте  
[www.prospekt.org](http://www.prospekt.org)



• ПРОСПЕКТ •

Москва  
2020

*Автор:*

**Баранов В. М.**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.

**Баранов В. М.**

Б24 Технико-юридический анализ правотворческой реальности современной России : вступительные эссе и доклады на международных форумах «Юртехнетика» в формате круглого стола и в жанре дискуссионного клуба (1999–2019) : в 2 т. — Москва : Проспект, 2020.

ISBN 978-5-392-32575-7

Т. 1 (1999–2009) — 520 с.

ISBN 978-5-392-32576-4 (т. 1)

Издание содержит вступительные эссе и доклады профессора В. М. Баранова на пленарных заседаниях ежегодного Международного научно-практического форума «Юртехнетика».

По состоянию на 1 января 2020 г. состоялось 21 презентационное мероприятие по различным актуальным проблемам в рамках становления, функционирования и развития нижегородской научной школы «Совершенствование юридической техники как закономерность правотворческого процесса России (история, теория, практика)».

УДК 340(470+571)  
ББК 67(2Рос)

*Научное издание*

**Баранов Владимир Михайлович**

**ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ  
РЕАЛЬНОСТИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

Том 1 (1999–2009)

Вступительные эссе и доклады на международных форумах  
«Юртехнетика» в формате круглого стола  
и в жанре дискуссионного клуба (1999–2019)

Подписано в печать 28.07.2020. Формат 60×90 1/8.

Печать цифровая. Печ. л. 65,0. Тираж 1000 (1-й завод 100) экз. Заказ №

ООО «Проспект»

111020, г. Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4.

## От автора

С сентября 1999 года — времени образования в Нижнем Новгороде на базе Нижегородского юридического института МВД России (ныне Нижегородская академия МВД России) действующего ежегодно форума по совершенствованию техники правотворчества — он прошел несколько организационных форм: от издания объемных тематических сборников статей до публикации с 2007 года крупных ежегодников «Юридическая техника».

Мне выпала честь быть инициатором и непосредственным организатором всех этих форумов. Постепенно образовалось ядро участников «сентябрьских встреч», стало возможным вести речь о становлении, функционировании и развитии научной школы «**Совершенствование юридической техники как закономерность правотворческого процесса России (история, теория, практика)**»<sup>1</sup>.

Вниманию читателей предлагаются мои не только доклады на пленарных заседаниях форумах за истекшие 20 лет, но и вступительные эссе к каждой встрече, поскольку в них ставились такие проблемы в рамках избранных для обсуждения тем, на которые я не знал достоверных ответов.

Форумы проводились не только в Нижнем Новгороде, но и во Владимире, Геленджике, Суздале, Черновцах (Украина).

Одна из главных задач форума, его, если угодно, миссия — показать, что техника правотворчества, юридическая техника в целом — это не формализованный инструмент, который может обработать в нужном направлении содержание любой юридически значимой деятельности, придать этому содержанию любую форму. Я имею в виду совершенно бездоказательные суждения типа: «Представляется, что мыслимо создание технически совершенного законодательства, но не соответствующего идеальным понятиям о добре и справедливости, например, дозволяющего убийства и грабежи, работоторговлю. К этим — сущностным — аспектам законодательная техника безразлична. С позиции законодательной техники важно, чтобы содержание даже такого “аморального” законодательства было, среди прочего, логичным, системным, внутренне непротиворечивым, а также характеризовалось оптимальными дефинициями, классификациями, законодательными конструкциями и т. д.»<sup>2</sup>.

То, что подобная позиция не выдерживает никакой критики, было убедительно доказано после опубликования мною статьи «Норморайтер как профессия» и издания материалов дискуссий, посвященной ее обсуждению<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Подр. см.: *Баранов В. М.* Опыт формирования и функционирования научной школы техники правотворчества: монография. М.: Проспект, 2019.

<sup>2</sup> *Антонов А. Д.* Теоретические основы криминализации и декриминализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 27.

<sup>3</sup> *Норморайтер как профессия: материалы дискуссии.* М.: РГ-Пресс, 2019.

На каждом форуме (с большей или меньшей степенью подробности, с иллюстрациями либо без них) четко фиксировался тезис — **содержательность есть базовый принцип техники правотворчества**. Участники форумов, исследуя правотворческие ошибки и иные дефекты законодательной деятельности, показывали, что содержание **каждого** государственного решения, юридического акта подлежит **не любому**, а строго определенному адекватному правовому оформлению.

С приветственными словами к участникам форума обращались Министр юстиции Российской Федерации А. В. Коновалов, председатель Конституционного суда Российской Федерации В. Д. Зорькин, Уполномоченный Российской Федерации при Европейском суде по правам человека — заместитель министра юстиции Российской Федерации Г. О. Матюшкин, статс-секретарь — заместитель министра культуры Российской Федерации Г. П. Ивлиев, Полномочный представитель Президента Российской Федерации в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации Г. В. Минх, полномочные представители Президента в Приволжском федеральном округе М. В. Бабич, И. А. Комаров, губернаторы Нижегородской области В. П. Шанцев, Г. С. Никитин, губернатор Владимирской области С. Ю. Орлова, председатель Законодательного Собрания Нижегородской области Е. В. Лебедев, председатель Законодательного Собрания Владимирской области В. Н. Киселев, председатель Нижегородского областного суда А. В. Бондар, председатель Владимирского областного суда А. В. Малышкин, депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Т. Н. Москалькова, А. Е. Хинштейн, директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, академик, вице-президент Российской академии наук Т. Я. Хабриева, начальники Нижегородской академии МВД России В. К. Бабаев, В. И. Каньгин, А. Н. Конев, Д. Н. Архипов.

Многие из торжественно-приветственных текстов вышеобозначенных высококлассных специалистов содержат неординарную постановку актуальных проблем юридической техники, дельные организационно-управленческие рекомендации и пожелания.

Форум, проводя свои мероприятия в вузах и университетских центрах, порой охватывал до 900 человек, включая «трибуну молодых исследователей». Но в итоге предпочтение было отдано формату встреч в загородных спортивно-оздоровительных отелях, где имеется значительно больше возможностей для личных творческих контактов, непосредственного общения маститых профессоров и начинающих ученых.

Иностранные участники форума — в основном представители ближнего зарубежья. Ученые дальнего зарубежья, как правило, принимают заочное участие. При этом в «трибуне молодого исследователя» с 2014 года принимают участие приехавшие на 5 лет в Нижегородскую академию МВД России сотрудники правоохранительных органов и из очень дальнего зарубежья. Они проходят очный междисциплинарный спецкурс, нацеленный на подготовку кадров для следующих государств: Азербайджанская Республика; Киргизская Республика; Монголия; Республика Гана; Республика Гвинея-Бисау; Республика Зимбабве; Республика Казахстан; Республика Конго; Республика Маврикий; Республика Малави; Республика Мали; Республика Мозамбик; Республика Таджикистан; Республика Уганда; Республика Узбекистан. Надо признать, что представляемые этой ка-

тегорией участников форума научные работы не отличаются оригинальностью и новизной, но они обладают ценностью в сравнительно-правовом плане, поскольку оперируют недоступными для российской научной юридической обществу источниками.

В рамках некоторых форумов (2007, 2008, 2009 годы) удавалось провести по 2–3 разноуровневых научно-представительских мероприятия (дискуссионные панели, учебно-практические семинары, совмещенные с деловыми играми), но все они завершались опубликованием монографий либо сборников статей.

Несколько статей, размещенных в этом своеобразном издании, написаны в соавторстве. Я благодарен каждому из соавторов не только потому, что мы «родили» совместные работы. Искренне признателен им за участие в выборе неординарных тем форумов, выдвижении креативных идей при их обсуждении и внедрении результатов деятельности «Юртехнетики» в гуманитарную практику.

Материалы форума содержат фотоэтюды (порой до 50 цветных фотографий), которые наглядно демонстрируют разнообразное содержание культурных программ сентябрьских встреч и артистические таланты участников.

В приложении настоящего издания приводятся методические рекомендации по применению некоторых технико-юридических средств, которые свидетельствуют о реальных выходах на правовую практику, о стремлении участников форума внести вклад в совершенствование законотворческой, интерпретационной, правоприменительной деятельности.

С материалами форумов можно ознакомиться по электронному адресу: [www.yurtech.org](http://www.yurtech.org).

*Баранов В. М.*, доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный деятель науки РФ,  
почетный работник ВПО РФ,  
президент нижегородского исследовательского  
научно-прикладного центра «Юридическая техника»,  
помощник начальника НА МВД России  
по инновационному развитию научной деятельности

## **Открытие I форума. Вступительное слово профессора В. М. Баранова. Принципы организации и проведения междисциплинарных научно-презентационных материалов форума «Юртехнетика»<sup>1</sup>**

Книгу, которую читатель держит в руках, составили материалы научно-методического семинара преподавателей юридических вузов России, состоявшегося 13–18 сентября 1999 года в Нижнем Новгороде.

Тема семинара звучала предельно лаконично — «Юридическая техника». Ее организаторами выступили Нижегородский юридический институт МВД РФ, Нижегородская правовая академия, Институт сравнительного правоведения и законодательства при Правительстве Российской Федерации.

Особо следует отметить, что проведение семинара стало возможным лишь потому, что институтом «Открытое общество» в рамках программы «Право» был выделен (естественно, на конкурсной основе) специальный грант.

Семинар оказался весьма представительным по составу участников, по географии правовых вузов и учреждений, по заявленным и реализованным темам выступлений. Всего в работе семинара приняли участие 115 правоведов из 17 городов России. В их числе эксперты Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, представители органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, специалисты правоохранительных органов, работники научно-исследовательских юридических институтов.

В основу организации и проведения семинара были положены *четыре принципа*.

1. *Принцип тезауруса*. У участников семинара имелась в наличии информация, достаточная для усвоения темы. Каждый по роду своих преподавательских, научных или практических занятий обладал некоторой *согласованной информацией о юридической технике*, представлял проблемное поле обсуждения, то есть все были способны говорить на одном правовом языке, хотя и представляли разные научные и дидактические школы.

2. *Принцип фасинации*. Имелась в виду *привлекательность* вынесенной на обсуждение проблемы. Организаторы семинара исходили из того, что проблемы юридической техники каждому из участников *лично интересны и жизненно необходимы*.

3. *Принцип маевтики*, или *родовспоможения*. Изначально предполагалось, что любой из участников семинара может в процессе лекционных, семинарских и игровых диалогов выступить не только как *получатель* информации (это, конечно, тоже немало и неплохо), но и как ее создатель. Организаторы семинара стремились выстроить программу работы так, чтобы участники рассматривали поступающие сведения не просто как контейнер с готовой информацией, но и как *катализатор* порождения новой, обогащенной информации. В результате такого

---

<sup>1</sup> Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 8–15.



информационного взаимодействия, как известно, можно получить гораздо больше информации, чем содержалось в базовом сообщении.

4. *Принцип перспективы.* Все участники семинара с самого начала были сориентированы на будущее исследование проблем юридической техники, а именно, на обсуждение более конкретной темы — «Законодательная техника современной России: состояние и пути совершенствования».

Развивая эти принципы информатики и прилагая их к проблемам юридической техники, мне как руководителю проекта во вступительном слове довелось выделить несколько болевых точек, несколько направлений, по которым желательно было хотя бы в первом приближении определиться.

*Первое.* Традиционно юридическую технику рассматривали, да и до сих пор многие рассматривают сугубо в инструментальном ключе. Юридическая техника зачастую сводится к бессодержательным либо малосодержательным правилам, приемам, способам. Постоянно подчеркивается и внедряется в сознание преподавателей и студентов, ученых и практиков тезис: юридическая техника — *не-идеологическое, надидеологическое* явление. Это, дескать, константа нейтральная по отношению к любой идеологии. Так ли это?

Расхожее мнение: правила юридической техники не имеют социально-классовой, политической направленности, а такая направленность проявляется в применении этих правил!

Мне представляется, что такое резкое отмежевание юридической техники от политики и идеологии государства вряд ли есть на самом деле. И, главное, надо ли этого добиваться в научно-практической и учебной деятельности?

*Второе.* Традиционно место юридической техники определяют в *сфере правотворчества*. Соответственно, готовятся учебные программы и дидактические материалы. Но то ли это место?

Ведь юридическая техника присутствует практически во всех видах правовой практики, она не менее важна в правоприменении<sup>1</sup>, толковании норм права. Иными словами, необходимо более точно и определенно очертить пространство юридической техники.

*Третье.* Как-то интуитивно сложилось, что юридическую технику относят к области *прикладного знания*. Юридическая техника — *система знаний* особого рода, отрасль, по Д. А. Керимову, знаний<sup>2</sup>. Гносеологическая природа этих знаний достаточно сложна и подлежит изучению. Видимо, среди прикладных проблем и знаний юридической техники есть такие, которые ближе стоят к фундаментальным знаниям.

Так или иначе, но мне кажется, что отдельные проблемы и приемы юридической техники (правовые концепции и конструкции) относятся к разряду фундаментальных проблем правовой науки и практики.

Любая техника имеет свою философию. Известно, что философия техники как самостоятельное направление существует уже почти столетие. Это важное направление современной философской науки, призванное исследовать наиболее общие закономерности развития техники, технологии, проектирования. «Фило-

<sup>1</sup> См.: Тенетко А. А. Юридическая техника правоприменительных актов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.

<sup>2</sup> См.: Керимов Д. А. Законодательная техника. М., 1997. С. 3.

*софия юридической техники»* — категория, которая вызывает недоумение в правовой среде и которая не признана, не развивается. А между тем с этой категории все должно начинаться.

Если юридическая техника не сводится к нескольким простым приемам, средствам, процедурам, а является опредмеченной формой правовых идей, различных социокультурных условий, то генезис и развитие ее должны сводиться к рациональной реконструкции всех перечисленных компонентов.

Юридическая техника — вид нетрадиционного социального проектирования. Она должна быть системотехникой.

Суждения юридической техники — это суждения не о целях, а о *средствах*.

*Четвертое.* Известный философ, специалист в области логики и философии науки Эвандро Агацци предлагает различать «конститутивные нормы» (или правила) и «предписывающие нормы» (или правила)<sup>1</sup>.

*Конститутивные нормы* определяют способ существования данной сущности. Они должны быть соблюдены в случае ее конкретного воплощения (построения, реализации). Эти правила носят *гипотетический* характер, то есть могут быть выражены в следующей форме: «Если вы хотите построить определенный объект или правильно исполнить определенное действие (написать картину, сыграть на пианино или в шахматы (написать качественный закон — добавлю от себя. — *Авт.*), то вы должны соблюдать следующие правила». Возникает вопрос. Можно ли приемы юридической техники рассматривать видом конститутивных норм, регулирующих осуществление операций, последовательное исполнение действий? Мыслимо ли (пусть в далекой перспективе) создать единый свод таких конститутивных норм?

*Пятое.* У меня сложилось убеждение, что термин «юридическая техника» не точен, глубоко противоречив и применяется лишь в силу правовой традиции.

Он условен прежде всего потому, что не согласуется с обоснованным различием между наукой и техникой. Специфической и главной функцией науки является приобретение знания. Функция же техники — выполнение определенных процедур или изготовление определенных продуктов. Первая цель науки — познавать; первая цель техники — делать или изготавливать. Наука есть по существу открытие истины, а техника — создание полезного. Техника — аккумуляция операций, практически полезных для достижения конкретных целей. Эти операции конституцируют знание, *как* делать определенные вещи, но они не всегда предполагают знание, *почему* следует делать так.

Все эти приведенные линии различия<sup>2</sup> между наукой и техникой не работают в приложении к юридической технике. Одна из задач правоведения — *получение знания* о природе юридических приемов создания, реализации и толковании норм права. Познавать, достигать истину при этом — важнейшее предварительное условие действенности правовой науки в этой сфере. Когда мы рассуждаем о юридической технике, то всегда имеется в виду единство знания того, как сделать нечто, и того, почему цель достигнута.

Вот почему эффективную деятельность, которая знает причины своей эффективности, опирается на нее (то есть обосновывается теоретическим знанием), нельзя называть техникой.

<sup>1</sup> Агацци Э. Моральное измерение науки и техники. М., 1998. С. 116, 117.

<sup>2</sup> Там же. С. 55–57.



Для этого имеется другой термин — «технология»<sup>1</sup>. Все то, что ныне в правовой науке и практике принято обозначать понятием «юридическая техника», правильнее называть «юридическая технология».

Формирование юридической технологии в полном и точном смысле этого термина есть результат развития современной правовой науки. Часто вновь обретенные юридические знания сразу используются для создания новых правовых процедур. Порой знания даже специально ищут ради некоторого организационно-технического применения. Думаю, что постоянные сетования об отсутствии либо слабости механизмов реализации норм права и законодательных актов и есть призывы к выработке новой правовой технологии.

Юридическая технология может стать некоей автономной системой, движимой собственной динамикой и внутренними изменениями. Речь идет об имманентном развитии юридической технологии, ее «росте на собственных корнях». Конечно, это порождает некоторое беспокойство относительно масштабов и направленности юридической технологии. *Независимость* развития юридической технологии от намерений и целей человека может причинить социальный вред.

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

Юридическая технология управляема, на нее можно и нужно влиять. И задача состоит в том, чтобы найти результативные средства снижения негативных последствий технико-юридического развития. Следовательно, в формально-содержательном плане речь здесь идет лишь о новой для цивилизованного сознания *технике*, обусловленной новым для него взглядом на природу этого феномена. При этом имеется в виду не насильственное изменение этой природы, а скорее наоборот — возвращение к ней.

*Шестое.* Нужно ли внедрять в учебный процесс правовых вузов самостоятельный крупный спецкурс «Юридическая техника» либо (что, по моему мнению, лучше) «Юридическая технология»?

На каком курсе, в каком объеме и как преподавать этот спецкурс — не самые трудные вопросы. Проблема дискуссионна и в методологическом плане. В 1976 году профессор А. М. Васильев высказал мнение, что вопросы юридической техники не относятся к теории государства и права, не входят в ее пред-

---

<sup>1</sup> Я разделяю мнение А. И. Ракитова о том, что технология в современных условиях — сложное иерархическое образование, которое включает в себя инструментально-аппаратные средства, используемые в производстве материальных изделий, в сферах услуг, политики, культуры, процедуры, предполагающие разделение и координацию деятельности, подсистемы принятия решений, управления, контроля, коммуникаций, информации и знаний, все виды природных, человеческих, финансовых, энергетических, когнитивных и антропотехногенных ресурсов, а также совокупность социальных, экологических и демографических последствий в локальном, региональном и глобальном масштабах. См.: *Ракитов А. И.* Прогноз развития науки и технологий в России на период до 2025 года // Вестник Российской академии наук. 1998. Т. 68. №. 8. С. 746; Традиционная и современная технология (философско-методологический анализ). М., 1999; Педагогика: педагогические теории, системы, технологии / под ред. С. А. Смирнова. М., 1999. С. 245–263.

мет<sup>1</sup>. С. С. Алексеев тремя годами раньше ввел дидактически интересное, но практически не прижившееся понятие «техника юриспруденции», под которой он понимает «и юридическую технику как таковую, и технику расследования преступлений (криминалистика), и технику ведения юридических дел, составления процессуальных документов»<sup>2</sup>.

Нерешенность методологических проблем сущности и роли юридической техники приводит к весьма странной и даже опасной тенденции: в новейшей учебной литературе по теории государства и права<sup>3</sup> считается возможным вообще не упоминать о юридической технике, не выделять для этого важного феномена не только глав, но и параграфов.

В своем, кажется, последнем публичном выступлении И. М. Степанов заметил: «Как это ни покажется на первый взгляд парадоксальным, но в современных условиях знание законодательных процедур (добавим от себя — и приемов юридической техники. — *Авт.*) даже более важно, чем догматическое школярское оперирование принципами разделения властей»<sup>4</sup>. К сожалению, это верное наблюдение разделяют далеко не все ученые и педагоги юридических вузов.

Эти и многие другие проблемы функционирования юридической техники получили определенное обсуждение в ходе семинара и нашли отражение в статьях предлагаемой книги.

Круг предметов, охваченных исследовательским вниманием авторов книги, в действительности гораздо шире, чем это обозначено в ее заглавии. В него втягивается, по сути дела, едва ли не вся совокупность обсуждающихся ныне мировоззренческих и логико-методологических проблем современной юридической науки. Оказывается, технико-юридические процессы, технологию правовой деятельности нельзя оторвать, даже условно, от познавательных и ценностных традиций правовой культуры России.

Книга вобрала в себя рассуждения почти ста авторов, и она может кому-то показаться «лоскутным одеялом» или «всякой всячиной».

Книга, при всех различиях в позициях авторов, в уровне и качестве исполнения ими своих задумок, в убедительности результатов, вполне может быть рассмотрена как нечто целое. Целое потому, что книга охватывает практически все основные направления современной правовой мысли, занятой юридической техникой. Целое и потому, что фундаментальные проблемы теории юридической техники сочетаются в книге с прикладными и дидактическими.

Содержание книги распадается на *четыре* крупных раздела.

*Раздел первый* книги составили статьи, посвященные общей характеристике юридической техники. Юридическая техника известными учеными и начинающими преподавателями анализируется как многоплановое явление, выступающее в качестве фактора эффективности правотворческой и правоприменительной деятельности, разновидности социального проектирования, средства обеспечения соответствия российского законодательства международному праву.

<sup>1</sup> См.: Васильев А. М. Правовые категории. М., 1976. С. 146–149.

<sup>2</sup> Алексеев С. С. Проблемы теории права. В 2 т. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 313.

<sup>3</sup> См.: Енгибарян Р. В., Краснов Ю. К. Теория государства и права. М., 1999; Проблемы теории государства и права / под ред. М. Н. Марченко. М., 1999.

<sup>4</sup> Степанов И. М. Приоритеты науки российского конституционного права // Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы международной конференции). М., 1999. С. 66.

*Раздел второй* содержит статьи, раскрывающие правовую природу и реальные возможности конкретных приемов юридической техники. Юридические конструкции и правовые символы, правовые презумпции и фикции, законодательные оговорки, отсылки и примечания, правовые дефиниции и жаргоны в праве — вот перечень основных приемов юридической техники, получивших неординарную трактовку в книге.

*Раздел третий*, являясь в некоторой степени конкретизацией первых двух разделов, высвечивает отраслевую специфику приемов юридической техники. Этот раздел книги обрисовывает технико-юридические особенности формулирования и реализации норм конституционного, административного, гражданского, трудового, уголовного, процессуального права.

*Раздел четвертый* — «Дидактические аспекты юридической техники» — посвящен обсуждению программы спецкурса «Юридическая техника» и методике преподавания этой части учебного материала.

Нельзя не отметить того обстоятельства, что многие статьи излагают проблемы юридической техники с учетом действия в правовой системе Российской Федерации норм международного права.

Вряд ли было бы правильно сводить результаты работы столь представительного семинара к какому-то одному документу — традиционным рекомендациям.

Более полезно (и в этом мое глубокое убеждение) предоставить возможность каждому из участников опубликовать свое видение темы, заявить «в неурезанном виде» собственную позицию и тем самым внести свой вклад в дальнейшее развитие теории и практики юридической техники.

В. М. Баранов, П. М. Рабинович

## Юридическая техника законоотворчества в России и на Украине: опыт сравнительно-правового анализа<sup>1</sup>

Уровень юридино-технического совершенства законодательства в той или иной стране в значительной степени определяется конкретно-историческими тенденциями и проблемами его функционирования, которые, в свою очередь, обуславливаются объективными закономерностями развития общества, реальными условиями и потребностями общественной жизни. Поэтому, не выяснив таких тенденций и проблем, нельзя сделать обоснованные выводы о возможностях и путях обеспечения высокого технико-юридического уровня законодательства.

Годы существования суверенных государств России и Украины — срок относительно небольшой, но и его достаточно для того, чтобы зафиксировать более или менее стабильные тенденции российского и украинского законодательства. Они обуславливаются, в первую очередь, изменчивостью условий его принятия и функционирования, условий радикальной трансформации экономической, политической и идеологической сфер как российского, так и украинского общества, которая, к сожалению сопровождается разрушительными кризисными явлениями. Изучение реальных процессов, которые ныне происходят в сфере государственно-юридического регулирования общественных отношений в России и на Украине, дает основание выделить среди исследуемых тенденций следующие.

— *Радикальная качественная новеллизация права.* Речь идет об ускорении формирования новых отраслей и институтов права и законодательства. Назовем, для примера, такие отрасли права, как конституционно-процессуальное, предпринимательское, или такие институты, как президентство, конституционное судопроизводство, приостановление и судебная отмена действия определенных нормативно-правовых актов, приватизационные отношения, биржевая деятельность. При этом ликвидированы некоторые подразделения прежней советской системы права России и Украины (например, колхозное право, институт федеративной правосубъектности Украины в составе Союза ССР).

— *Интенсификация законоотворческой деятельности,* то есть возрастание ее количественных показателей. С момента провозглашения Декларации о государственном суверенитете Украины (16 июля 1990 г.) и по декабрь 1998 г. Верховный Совет Украины принял более 1200 законов и по этому показателю «производительности» законодательной работы вышел на уровень современных парламентов развитых демократических государств.

Не менее «производительно» работало Федеральное Собрание Российской Федерации. С момента приобретения суверенитета и по октябрь 1999 г. было принято 1504 законодательных акта. По состоянию на 20 октября 1999 г. действующих из них осталось 1398.

Интенсивностью отличается законоотворчество и в субъектах Российской Федерации. Так, в Республике Башкортостан ныне действует 16 кодексов и более

<sup>1</sup> Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. РАЕН и ПНИ, засл. деятеля науки В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 67–80.

300 законов<sup>1</sup>, то есть многое сделано для создания самостоятельной системы законодательства республики.

- *Плюрализация форм (источников) права.* Она происходит вследствие умножения видов субъектов законоотворчества прежде всего в экономической сфере (например, учредительные нормативно-правовые акты хозяйственных объединений). Увеличивается количество ратифицированных Россией и Украиной международно-правовых актов, которые включаются в их систему права. Расширяется область ситуаций, когда традиционно ненормативные юридические акты, в частности судебные, могут все же приобретать нормативное значение, поскольку посредством их можно признавать недействительными (вследствие несоответствия закону) ошибочные, дефектные нормативные акты. Это проявляется наиболее рельефно в деятельности конституционных судов России и Украины<sup>2</sup>.
- *Уменьшение уровня формализованности права,* степени определенности его норм. Об этом свидетельствует, в частности, расширение области частногоправового регулирования, использование общедозволительного типа (принципа) правового регулирования, применение в законодательстве относительно определенных норм, особенно норм с оценочными, ситуативными понятиями.

На фоне обозначенных тенденций достаточно четко прослеживаются и дефекты, недочеты современного российского и украинского законодательства, которые в некоторой степени именно первыми и спровоцированы. К таким дефектам относятся следующие.

Прежде всего, надо констатировать бессистемность развития законодательства, изрядное количество изменений и дополнений к действующим законам, причем в основном к тем, которые приняты уже после провозглашения независимости Украины и России.

Весьма часто появляются внутренние противоречия в регулировании тех или иных общественных отношений. Например, в действующем Регламенте Верховной Рады Украины, принятом 27 июля 1994 г.<sup>3</sup>, определено, что официальными изданиями законов Украины являются бюллетень «Відомості Верховної Ради України» и газета «Голос України», а в Указе Президента Украины от 10 июня 1997 г. «О порядке официального обнародования нормативно-правовых актов и вступлении их в силу»<sup>4</sup> среди таких изданий указанная газета вообще не упоминается.

Нельзя не отметить неурегулированность многих общественных отношений, которые явно нуждаются в таком регулировании. Так, даже из законов, кото-

<sup>1</sup> См.: Муксинов И. Ж. О соотношении федерального законодательства и законодательства Республики Башкортостан // Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы международной конференции). М., 1999. С. 87.

<sup>2</sup> Подр. об этом см.: Гаджиев Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 3. С. 81–85; Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 3. С. 95–101.

<sup>3</sup> Відомості Верховної Ради України. 1994. № 35.

<sup>4</sup> Голос України. 1997. 26 июня.



рые впервые названы в действующей с 28 июня 1996 г. Конституции Украины, на сегодняшний день приняты далеко не все (также обстоит дело и с законами, предусмотренными Конституцией РФ).

Многие законодательные акты имеют недостаточное научное обоснование, декларативны и безадресны, в них отсутствуют механизмы реализации.

Названные недочеты, с одной стороны, являются в известной степени следствием несоблюдения требований юридической техники, а с другой — сами, так или иначе, препятствуют реализации таких требований в законодательной и иной правотворческой практике российского и украинского государства.

Проиллюстрируем некоторые юридико-технические дефекты конкретными примерами. В ст. 60 Конституции Украины установлено, что «никто не обязан исполнять явно преступные распоряжения или приказы. За отдачу и исполнение явно преступного распоряжения или приказа наступает юридическая ответственность». Анализ этой нормы (которая, как и другие конституционные нормы, является — в соответствии со ст. 8 Конституции Украины — нормой прямого действия) с учетом ее системных связей с другими конституционными нормами дает основание высказать «в ее адрес» следующие замечания.

Во-первых, тут речь идет только об индивидуальных юридических актах, тогда как «явно преступными» могут оказаться и акты нормативно-правовые. Распространяется ли эта норма и на них? Во-вторых, распоряжениями и приказами не исчерпываются все разновидности индивидуально-юридических актов. В-третьих (и это, вероятно, наиболее существенно), официально квалифицировать какое-либо действие как преступное дозволено лишь суду, о чем четко сказано в ст. 62 Конституции Украины: лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда. Анализируемая же норма ст. 61 Конституции Украины как бы позволяет кому угодно, опираясь на личные представления о преступном, самостоятельно признавать тот или иной индивидуально-юридический акт «явно преступным».

Как видим, в данном случае, вследствие игнорирования необходимо-закономерных системных связей между нормативными предписаниями законодательства, были нарушены и требования юридической стилистики относительно унифицированного употребления терминов. Но эту ситуацию можно охарактеризовать и в ином ракурсе: несоблюдение языково-стилистических требований юридической техники повлекло нарушение системных связей между определенными нормами законодательства.

Ликвидация юридико-технических дефектов в действующем российском и украинском законодательстве, а также их предупреждение осуществимы при определенных предпосылках и при помощи определенных средств. Среди них можно выделить теоретические и практические. К первым относятся научные положения, выводы, рекомендации по юридико-техническим вопросам, а ко вторым — специальные правовые акты и организационные мероприятия.

Теоретическими предпосылками и инструментами юридического усовершенствования современного законодательства Украины и России являются:

- научные наработки предыдущего советского периода (разумеется, в их технологической, политически неидеологизированной части), в частности работы С. С. Алексеева, М. А. Голодного, Б. В. Дрейшева,



А. П. Зайца, Д. В. Керимова, Д. А. Ковачева, А. С. Пиголкина, С. В. Полеминой, И. С. Самощенко, В. М. Савицкого, А. А. Ушакова;

- результаты современных научных исследований украинских юристов<sup>1</sup>, а также специалистов Российской Федерации<sup>2</sup> (поскольку социальные условия и проблемы последней, в том числе и в сфере законоотворчества, как видим, остаются весьма схожими с соответствующими проблемами Украины);
- другие зарубежные работы по указанной тематике<sup>3</sup>, которые все шире применяются в украинской и российской правовой практике.

Не имея возможности охарактеризовать здесь результаты всех отечественных и зарубежных исследований юридической техники<sup>4</sup>, выскажем, однако, такую мысль: сегодня на Украине и в России едва ли недостает научных рекомендаций — не хватает, в первую очередь, их воплощения в практику.

Ко второй группе предпосылок и средств обеспечения высокого юридико-технического уровня российского и украинского законодательства относятся, как уже отмечалось, специализированные правовые акты и организационные мероприятия. Их основными разновидностями являются:

- закрепление в действующем законодательстве требований и правил юридической техники;
- разработка комплексных прогнозных и плановых актов по вопросам развития законодательства;
- меры по систематизации действующего законодательства;
- создание специализированных органов, структур, подразделений, а также реализация специальных программ по обеспечению высокого юридико-технического уровня законодательства.

Охарактеризуем кратко то состояние и некоторые проблемы, которые свойственны сегодня каждому из названных факторов.

На Украине и в России, как и во многих других странах, часть юридико-технических требований закрепляется в нормативных актах, которыми регламентируется правотворческая деятельность, вследствие чего такие требования приобретают юридическую обязательность для соответствующих правотворческих органов. Отдельные из таких требований, касающихся именно законопроектов,

<sup>1</sup> См.: *Бобровник С., Богинич О.* Система законодательства Украины: актуальні проблеми і перспективи розвитку. К., 1994; *Заць А.* Законодавча діяльність: деякі питання методології, теорії, практики // Українське право. 1995. № 1; *Опришко В. Ф.* Наукове забезпечення законодавства України в сучасних умовах. К., 1996.

<sup>2</sup> См.: *Язык закона* / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1990; *Власенко Н. А.* Язык права. Иркутск, 1997; *Керимов Д. А.* Законодательная техника. М., 1997; *Надеев Р. К.* Правовое обеспечение законодательной деятельности Государственной Думы. М., 1997; *Хижняк С. П.* Юридическая терминология: формирование и состав. Саратов, 1997.

<sup>3</sup> См., напр.: *Очерки методологии законоотворчества* // Материалы I конгресса Европейской ассоциации содействия законоотворчеству. Сентябрь 1993 г. Баден-Баден, 1996.

<sup>4</sup> Центре правовой реформы и законопроектных работ Министерства юстиции Украины имеются переводы исследований таких специалистов по теории и практике юридического нормопроектирования, как Р. Бержерон, С. Лотри, Дж. Бейтс, М. П. Рей, П. Дж. Паке.

<sup>5</sup> Наиболее полные данные о публикациях по проблемам юридической техники см.: *Юридическая техника: природа, основные приемы, значение. Ретроспективный библиографический указатель* / сост. и авт. предисл. В. М. Баранов. Н. Новгород, 1999; *Актуальні проблеми законодавчої діяльності: бібліогр. посібник.* Київ, 1998.

зафиксированы в действующем Регламенте Верховной Рады Украины (ст. 6.11, 6.2.7, 6.2.8). Они отражены также и в ряде статей Закона Украины «О нормативно-правовых актах», разработанного специалистами Национальной юридической академии Украины им. Ярослава Мудрого под руководством Н. И. Панова и на сегодня принятого Верховной Радой Украины во втором чтении. В этом законе среди требований, которые предъявляются к нормативным актам, предусмотрено и такое, как соответствие последних технике нормопроектирования; а его раздел II полностью посвящен нормотворческой технике.

В четырнадцати статьях данного раздела регламентированы такие вопросы, как, например, технические требования нормопроектирования, название нормативного акта; преамбула; разделы; главы; параграфы, пункты и подпункты нормативного акта; заключительные положения нормативного акта; обозначения составных единиц нормативного акта; собственные реквизиты нормативного акта; структура нормативного акта; особенности структуры кодифицированного акта; нормотворческая деятельность; требования к тексту нормативного акта; использование специальных обозначений; требования к стилю нормативного акта. В разделе III упомянутого закона («Регламентация нормотворческого процесса») ряд статей посвящен вопросам планирования нормотворческой деятельности, порядку подготовки нормативного проекта, экспертизы (научной, государственно-правовой, государственно-финансовой, государственно-криминологической) нормативного проекта. В следующих разделах закона достаточно детально урегулирован порядок государственной регистрации, обнародования и действия нормативных актов.

Следует особо подчеркнуть, что в данном законе закреплена дефиниция понятия нормотворческой техники. Она определяется как *система выработанных теорией и практикой нормотворчества правил и способов создания наиболее эффективных по форме и совершенных по структуре, содержанию и изложению нормативных актов*. Это важно, в первую очередь, потому, что хотя соответствие законопроекта требованиям юридической техники и является одним из критериев его экспертной оценки, однако относительно интерпретации, а также терминологии, то есть словесной номинации самого понятия юридической техники, в литературе существуют расхождения.

Что касается России, то проект закона о нормативных актах (название этого документа многократно менялось), предложенный учеными Института государства и права РАН и Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве России много лет назад, до сих пор Государственной Думой Федерального Собрания России не принят, хотя и прошел первое чтение. По всей видимости, депутаты не хотят связывать себя жесткими правилами и процедурами составления законопроектов. Научно-организационная работа в этом направлении продолжается<sup>1</sup> и остается надеяться, что ценность и необходимость «закона о законах» будет осознана депутатским корпусом России.

Важно, однако, обеспечить качество этого акта, ибо принятие противоречивого документа может лишь усугубить ситуацию. Так, 24 марта 1998 г. вступил

<sup>1</sup> См., напр.: Рахманина Т. Н., Баранов В. М., Тихомиров Ю. А., Сырых В. М. Рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов. М.: Нижний Новгород, 1999.

в силу Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах»<sup>1</sup>. Но, по оценке специалистов, он имеет весьма серьезные изъяны и еще более запутывает принципиальную проблему классификации нормативно-правовых актов<sup>2</sup>.

Для обеспечения требований системности законодательств был разработан проект Программы развития законодательства Украины на период до 2005 г. Он обсуждался на специальных всеукраинских научно-практических конференциях в 1996–1997 гг., был доработан в соответствии с их рекомендациями и в июле 1999 г. одобрен Верховной Радой Украины.

И хотя вследствие возникновения непредвиденных кризисных ситуаций в экономической, финансовой и других сферах жизни страны, а также обусловленных ими всплеск политической конфронтации реализовать полностью эту Программу не удастся, однако само ее существование свидетельствует о стремлении Верховной Рады Украины минимизировать стихийность, бессистемность законотворческой работы, а тем самым повысить уровень согласованности, системности действующего законодательства.

Обеспечению целостности и единства этого законодательства призвано содействовать и проектирование Концепции правовой (государственно-правовой) реформы на Украине. В 1997 г. было подготовлено два разных ее проекта: один — группой ученых, организованной Министерством юстиции Украины, а другой — работниками Института законодательства Верховной Рады Украины. Тогда же, по инициативе Министерства юстиции Украины, группой ученых была спроектирована Концепция государственной правовой политики в сфере защиты прав человека<sup>3</sup>.

Несомненно, подготовка и обсуждение упомянутых документов содействовали, так или иначе, воплощению требований системности в законотворческой работе. Однако нельзя не заметить определенных погрешностей в самой организации подготовки перечисленных двух актов. Во-первых, поскольку государственно-правовая реформа должна иметь своей самой высокой, конечной целью обеспечение прав человека, ее концепция должна быть подчинена, субординирована Концепции государственной политики в области прав человека. Последнюю поэтому следовало бы одобрить до утверждения концепции упомянутой реформы. Во-вторых, не придя к согласию относительно объекта и сущности такого реформирования, едва ли можно рассчитывать на полноту и системность правотворчества (ведь одно дело, когда таким объектом считаются все сферы общественной жизни, которые должны трансформироваться при помощи государственно-правовых средств, а другое — если речь идет о сфере только государственно-правовой).

Некоторый параллелизм и непоследовательность можно увидеть и в организации подготовки концептуально-прогностических документов относительно отдельных сфер государственной деятельности. Так, достаточно длительную и неоднозначную историю имеет проектирование Концепции судебно-правовой реформы. Впервые этот документ был одобрен Верховной Радой Украины еще в 1992 г. Но через некоторое время, после избрания в 1994 г. нового состава

<sup>1</sup> Ведомости парламента Республики Казахстан. 1998. № 2–3. Ст. 25.

<sup>2</sup> См.: Окушева Р. Т. Теория и практика классификации нормативных правовых актов в Республике Казахстан (некоторые вопросы) // Государство и право. 1999. № 8. С. 89–97.

<sup>3</sup> См.: Вісник Академії правових наук України. 1997. № 4 (11). С. 21–30.

ва Верховной Рады Украины, разрабатывается новый вариант этой Концепции, который, однако, так и не был утвержден официально. Принятие в июне 1996 г. Конституции Украины обусловило необходимость снова менять этот документ. И это делалось. Но Указом Президента Украины от 8 октября 1997 г. был создан Координационный совет по вопросам судебно-правовой реформы, и на эту инстанцию возложено, в частности, определение направлений развития законодательства, рассмотрение проекта Государственной программы законопроектных работ<sup>1</sup>. Нельзя не отметить, что упомянутая в этом Указе программа будет иметь своим предметом реформирование уже не только судебно-правовой, но и других государственно-правовых сфер. А это свидетельствует уже о том, что речь идет, собственно, о Координационном совете по всем основным вопросам государственно-правовой реформы на Украине. Возможно, именно этому совету как раз и надлежит рассматривать подготовленные в 1997 г. проекты общих (а не отраслевых) концепций, о которых шла речь выше.

В то же время осенью 1997 г. принимается Указ Президента Украины о подготовке Концепции административной реформы. Для этого создана Государственная комиссия по проведению на Украине административной реформы<sup>2</sup>.

Но можно ли готовить отдельно концепции административной и судебно-правовой реформ, не ссылаясь при этом на какие-то общие исходные принципы и положения? Ведь названные акты должны быть согласованы между собой именно с концептуальной точки зрения.

Очевидно, что какие-либо планы законопроектных работ должны вырастать из упомянутых выше фундаментальных концептуально-прогностических документов. Но ни один из них на сегодняшний день не утвержден. А отсутствие концептуальной четкости и последовательности в законотворчестве уж никак не содействует юридико-техническому совершенству последнего.

Похожая картина складывается и в Российской Федерации. Например, нет каких-либо значимых инициатив (если не считать десяти (!) Указов Президента России об изменениях в ее составе)<sup>3</sup> Комиссии при Президенте Российской Федерации по взаимодействию федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации при проведении конституционно-правовой реформы в субъектах Российской Федерации. По непонятным причинам наиболее важные позиции администрации Президента России по проблемам изменения Конституции РФ излагаются в обезличенной колонке («ИТАР-ТАСС»). В качестве информации о мнении кого-то из сотрудников аппарата администрации. Так, например, 22 октября 1999 г. в «Российской газете» было опубликовано мнение начальника Управления администрации Президента РФ по вопросам внутренней политики Андрея Логинова, который ратует за изменение Конституции России «политиками следующего поколения и лишь после президентских выборов 2004 года». По всей видимости, требуется подготовка и обнародование официального документа (может быть, в форме концеп-

<sup>1</sup> Урядовий кур'єр. 1997. 10 окт.

<sup>2</sup> Урядовий кур'єр. 1997. 9 окт.

<sup>3</sup> См.: Указ Президента Российской Федерации от 18 октября 1999 г. № 1393 «Об утверждении состава Комиссии при Президенте Российской Федерации по взаимодействию федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации при проведении конституционно-правовой реформы в субъектах Российской Федерации» // РГ. 1999. 22 окт.



ции) об основных предполагаемых этапах конституционно-правовой реформы в России. Пожалуй, только тогда проблематика изменения Конституции России перестанет быть разменной монетой в предвыборной борьбе.

В системе украинского права на сегодняшний день существует более 1200 законов и более 22 000 подзаконных нормативно-правовых актов органов президентской и исполнительной власти. Крайне необходимая систематизация этого нормативного массива, дабы быть достаточно совершенной, практически эффективной, не может пренебрегать соответствующими правилами юридической техники.

В какой мере юридико-технические требования к систематизации законодательства удастся реализовать на современной Украине, может свидетельствовать изданное в 1996–1999 гг. шестнадцатитомное издание «Законы України», осуществленное Институтом законодательства Верховной Рады Украины. Оно включает расположенные в хронологическом порядке все законы, принятые с 16 июля 1990 г.

Каждый том издания включает перечень всех законов, на которые в нем есть ссылки (это демонстрирует их связи и облегчает систематическое толкование законов), указатель законов по отдельным отраслям и институтам законодательства (это позволяет соединять хронологический критерий инкорпорирования законов с предметным критерием), а также алфавитно-предметный указатель. Важным в рассматриваемом отношении является дополнительный том этого издания. В нем содержатся хронологический указатель законов Украины; алфавитно-предметный указатель законов; указатель законов Украины по отраслям и институтам законодательства; указатель основных законов Украины для отдельных групп пользователей; указатель законов Украины о международном сотрудничестве; указатель государств, которые упоминаются в законах Украины, указатель международных организаций.

Правда, наряду с достоинствами данного издания нельзя не заметить в нем и некоторых технических недостатков. Так, оно изготовлено в виде традиционно, жестко переплетенных книг, а не из динамически скрепляемых «тетрадей», которые — в случае изменений в законодательстве — можно быстро отсоединить и заменить, чтоб это издание постоянно пребывало в рабочем состоянии (таким образом на разъемных «тетрадах», как известно, были изготовлены в свое время Свод законов Украинской ССР, Свод законов СССР и Свод законов Российской Федерации).

Шагом вперед в этом отношении явится Собрание законодательства Украины («Зібрання законодавства України») в 20 томах, издаваемое под эгидой Министерства юстиции Украины. Презентация первого тома состоялась в сентябре 1999 г., а все издание планируется завершить в 2001 г. — к 10-летию существования независимой Украины. В каждый такой том этого официального издания (осуществляемого во исполнение Указа Президента Украины «Об издании сборников актов законодательства Украины» от 22 января 1996 г.) включаются все действующие нормативные акты Верховной Рады Украины, Президента Украины, министерств и других центральных органов исполнительной власти, решения Конституционного Суда Украины, международные договоры, ратифицированные со времени принятия Декларации о государственном суверенитете Украины. Издание выполняется на разъемных «тетрадах».

Наконец, несколько слов о специализированных государственных органах и структурах, деятельность которых должна включать решение проблем юридической техники на Украине и в России.

Указом Президента Украины «О мерах по осуществлению правовой реформы в Украине» от 19 июня 1995 г.<sup>1</sup> были созданы Комитет законодательных инициатив при Президенте Украины (в его компетенцию входило, в частности, определение и научное обоснование приоритетных направлений развития законодательства Украины) и Украинская комиссия по вопросам юридической терминологии (призванная, в частности, разрабатывать и унифицировать юридическую терминологию, составлять реестры украинских правовых терминов, проводить терминологически-языковую экспертизу законопроектов). Однако реальную деятельность этих институтов развернуть не удалось, и заметного влияния на законопроектирование они не оказали.

Более эффективным направлением юридико-технического улучшения законодательства оказалось усиление роли Министерства юстиции Украины в законопроектной и другой нормотворческой работе. С этой целью Президент Украины своим Указом «Об усовершенствовании работы по подготовке законопроектов и проведении правовой реформы» от 29 апреля 1994 г. возложил дополнительно на это министерство организацию работы по разработке концепций, проектов актов законодательства по наиболее важным вопросам развития общества и государства, научное их обоснование, координацию деятельности центральных органов государственной исполнительной власти, научных учреждений и высших учебных заведений Украины в сфере подготовки законопроектов и создал при министерстве Центр правовой реформы и законопроектных работ. В положении об этом центре, утвержденном постановлением Кабинета министров Украины от 16 сентября 1994 г.<sup>2</sup>, установлено, что он, в частности, разрабатывает и представляет Минюсту предложения об устранении несоответствия, противоречий между актами законодательства и заполнения в нем правовых пробелов, использование эффективных его форм в практике подготовки проектов актов законодательства; проводит по поручению Минюста экспертизу некоторых нормативных актов; разрабатывает предложения о систематизации и кодификации законодательства Украины, применения в этой работе компьютерных систем.

С этой целью указанный центр реализует ныне новую программу «Техника юридического нормотворчества в Украине: состояние, проблемы, пути усовершенствования». В рамках этой программы организованы специальные курсы по технике юридического нормотворчества, на которых повышают свой профессиональный уровень те работники юридических и других служб органов государственной исполнительной власти, которые принимают непосредственное участие в нормопроектной работе. Для слушателей этих курсов одному из авторов статьи (проф. П. М. Рабиновичу) довелось подготовить учебную программу, рассчитанную на 46 часов.

Все изложенное позволяет сделать некоторые обобщающего плана выводы.

В России и на Украине состояние законотворческой и другой правотворческой деятельности, рассматриваемое с точки зрения ее юридико-технического

<sup>1</sup> Урядовий кур'єр. 1995. 24 червня.

<sup>2</sup> Зібрання постанов Уряду України. 1995. № 2. Ст. 32.



уровня, остается неоднозначным: наряду с отдельными, достаточно отработанными в этом аспекте законами существенно немало и таких, которые имеют существенные юридико-технические погрешности. Несмотря на постоянные заявления руководителей России и Украины, депутатов о стремлении создавать законы, соответствующие требованиям юридической техники, мероприятия, к которым они прибегали с этой целью, оказываются недостаточно эффективными.

Такое состояние внедрения юридической техники в законодательство России и Украины вызывается, надо полагать, прежде всего неизбежными особенностями того — пока что исторически кратковременного — переходного периода, в котором пребывают эти страны. Период этот характеризуется экономической кризисностью, социальной нестабильностью и, соответственно, политической напряженностью, конфликтностью. Со временем, будем надеяться, по мере сокращения или ослабления отрицательного влияния этих конкретно-исторических обстоятельств на законодательство, будут складываться и более благоприятные условия для обеспечения его высокого юридико-технического уровня.

В. М. Баранов, Д. С. Кондаков

## Примечания в российском праве: природа, виды, проблемы реализации<sup>1</sup>

### *К вопросу о понятии «примечание в праве»*

В литературоведении известен закон Шкловского — Тынянова, согласно которому в ходе литературного развития новое явление приходит в центр, на место устаревшего из периферии, «из мелочей литературы, из ее задворков и низин»<sup>2</sup>. Вывод отсюда ясен: необходимо пристальное внимание ко всему, что в литературе произрастает. Тот же самый, естественно, модифицированный закон, по моему мнению, действует в логике развития юридических знаний.

Порой обсуждение «периферии правовой жизни» перерастает в самостоятельное крупное научное направление. Порой неожиданно возникшая «правовая деталь» может привести к смене юридической парадигмы, качественному изменению правовых представлений о сущности, казалось бы, устоявшихся явлений.

Рассмотрим «юридическую частность», представляющую из себя «точку роста», из которой может (при определенных научных усилиях специалистов разных отраслей права, и особенно представителей международного права) произрасти самостоятельное научное направление. Имеется в виду феномен примечаний в праве.

Теория и практика юридической техники, как известно, всегда привлекала повышенное внимание правоведов. Однако внимание это распределялось и до сих пор распределяется далеко не равномерно. Некоторые приемы юридической техники детально исследуются многими правоведами и на различных этапах развития правотворчества<sup>3</sup>. Но есть приемы юридической техники, которым явно не повезло, и они оказались вне специального анализа. К их числу относятся примечания, содержащиеся в действующем российском праве, во многих актах международного публичного, частного и гуманитарного права.

Проблематика примечаний в праве вряд ли может стать центральной в теории и практике юридической техники, но и оставаться второстепенной она не должна. Требуется рационально исследовать сущность и возможности примечаний в праве, выявить области их законных притязаний и области неоправданных претензий.

Правовая природа примечаний достаточно сложна и требует глубокой общетеоретической разработки. Однако до сих пор не предложено даже рабочего определения понятия «примечание в праве», не выявлены виды и функции юридических примечаний, не прояснены причины их широкого распространения в одних отраслях права и редкого применения в других, не исследована практика их реализации.

<sup>1</sup> Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки РФ В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2000. С. 338–402.

<sup>2</sup> Тихомиров Е. Звуком слова я укрошаю эти стихии... // Октябрь. 1996. С. 169.

<sup>3</sup> См.: Юридическая техника: природа, основные приемы, значение. Ретроспективный библиографический указатель / сост. и автор предисловия В. М. Баранов. Нижний Новгород, 1999.

Имеющиеся в юридической литературе суждения о примечаниях в праве фрагментарны, весьма скупы. Анализу в основном подвергаются отдельные законодательные примечания. Попыток системно исследовать примечания как самостоятельный прием юридической техники, как цельное правовое явление не предпринималось. Однако и то, что попутно добыто правовой наукой о примечаниях, не отличается единством мнений, достоверностью и глубокой аргументированностью. Налицо разброс мнений среди правоведов (ученых и практиков) по этой проблеме, что следует, по-видимому, признать естественным. Было бы неестественным другое — состояние умственной стагнации («стоячего болота»).

Полагаем, что «юридический плюрализм» не исключает единства по каким-то важнейшим параметрам проблемы примечаний в праве. Эта общезначимость основания формируется и укрепляется прежде всего теорией, ориентирующей на общечеловеческий правовой опыт, на принцип научности при его приспособлении (ассимиляции) к реалиям современной России.

В юридической отечественной и зарубежной литературе используются самые разные термины, обозначающие этот феномен. Пишут о «законодательных примечаниях», «правовых примечаниях», «юридических примечаниях», «примечаниях к законам», «примечаниях в законах» и т. п.

Полагаем, что наиболее удачным является термин «примечание в праве», поскольку он максимально точно выражает сущность и реальные функциональные возможности этого приема юридической техники, охватывает собой все основные разновидности примечаний.

«Примечания в праве» — относительно самостоятельное понятие, имеющее своеобразную функциональную нагрузку и вполне определенное место в системе категорий общей теории права. Это именно понятие, а не категория, ибо уровень обобщаемых им фактов, процессов и состояний менее абстрактен, чем того требует категориальность.

Понятие «примечание в праве» в юридической литературе пока не разработано. Нет его развернутых определений, оно не обрело еще четких контуров.

Понятие «примечание в праве» может быть охарактеризовано через систему следующих основных и существенных для этого феномена признаков.

Примечание в праве — один из самобытных, относительно самостоятельных, объективно существующих и реально функционирующих *приемов юридической техники*. Этот признак бесспорен, очевиден, и в юридической литературе по этому поводу споров нет. Примечания либо называются в числе приемов юридической техники, либо (что, к сожалению, бывает чаще) не упоминаются вообще.

Примечание в праве — *государственно-властное нормативное установление* должного, запрещаемого, возможного, поощряемого либо рекомендуемого варианта юридически значимой деятельности. Термин «установление» более приемлем в силу своей объемности, нежели термин «правило поведения», обычно употребляемый при определении понятия юридической нормы и ее структурных элементов. Предлагая для определения понятия «примечание в праве» термин «установление», имеют в виду следующие моменты.

Термин «правило поведения» употребляется для определения и иных социальных норм (моральных, политических, корпоративных, религиозных, санитарных). А термин «государственное установление» позволяет четко отграничить юридическую норму, правовое предписание от других многочисленных соци-

альных норм. К тому же этот термин охватывает собой случаи санкционированного правотворчества и факты имплементации норм международного права в действующее российское право. Но не только в этом дело. В российском праве (и в примечаниях, естественно, тоже) содержится немало бесспорно правовых норм, которые, однако, не могут быть отнесены к правилам поведения. Например, вряд ли можно считать правилом чьего-либо поведения юридические нормы, определяющие то или иное правовое состояние, правовой статус, учреждающие какой-нибудь орган. Не относятся к «правилам поведения» нормы о принятии, отмене, изменении нормативно-правовых актов. Вряд ли относятся к «правилам поведения» юридические нормы, определяющие правовое положение материальных ценностей и благ. Предлагаемое понимание правовой нормы (и на этой основе примечаний в праве), кроме вышеотмеченного, позволяет преодолеть ее чрезмерно узкую трактовку лишь как *требования, повеления*<sup>1</sup>.

*Это важно подчеркнуть потому, что весьма большая группа норм российского права (управомочивающие, поощрительные, рекомендательные, диспозитивные)<sup>2</sup> не содержат требований и велений, являясь скорее нормативным предложением следовать определенному образцу. Но в любом случае примечание (как и любое юридическое предписание) выступает в качестве масштаба, меры деятельности субъектов права.*

Примечание в праве — *нетипичное* нормативное государственно-властное установление. Нетипичность этого приема юридической техники заключается в целой серии особых элементов его содержания и формы, своеобразии функций.

Примечание в праве — это такое нормативное установление, которое предназначено для *специального содержательного текстового либо символического подчеркивания, обособления* какого-либо факта, обстоятельства, состояния, фрагмента деятельности, процесса. Для фиксации этого признака имеются некоторые этимологические основания. К сожалению, подавляющее большинство словарей не объясняет это понятие. Даже «Тезаурус. Русская версия. Многоязычное представление», подготовленный Парламентской библиотекой Федерального Собрания (издан в 1998 году), не содержит описания этого феномена.

В четырехтомном этимологическом словаре русского языка Макса Фасмера понятие «примечание» также отсутствует. Но анализ близких по смыслу понятий позволяет констатировать (а если быть осторожнее — предположить), что этимология термина «примечание» близка к понятиям «примета», «отметка», «метить». По крайней мере, термин «метить» в этом словаре объясняется через слова «заметить», «приметить»<sup>3</sup>. Отсюда, пожалуй, можно заключить, что в этимологической основе понятия «примечание» лежит термин «метить», что в современном звучании означает специальное *подчеркивание, акцентирование* внимания на

<sup>1</sup> По мнению П. Е. Недбайло, «сущность нормы... заключается именно в требовании, обращенном к людям». См.: Недбайло П. Е. Применение норм советского права. М., 1961. С. 19, 21, 24.

<sup>2</sup> Подр. о природе этих видов юридических норм см.: Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов, 1978; Сизый А. Ф. Поощрительные нормы уголовно-исполнительного права и их стимулирующая функция в процессе формирования правомерного поведения осужденных (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 1995; Кулапов В. Л. Рекомендательные нормы советского права. Саратов, 1987; Лапшин И. С. Диспозитивные нормы российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 1999.

<sup>3</sup> См.: Фасмер М. Этимологический словарь русского языка. В 4 т. Т. 2. СПб., 1996. С. 610.

каком-то обстоятельстве, факте, явлении, состоянии, процессе. Словосочетание «специальное выделение», хотя по сути и верно отражает это явление, но в силу двусмысленности и банальности звучания использовать в данном контексте вряд ли стоит.

Некоторые словари предлагают более узкую трактовку этого понятия. По С. И. Ожегову, примечание представляет собой дополнительную заметку, объяснение к тексту<sup>1</sup>. В словаре синонимов русского языка мы обнаруживаем такой смысловый аналог примечания, как комментарий<sup>2</sup>.

*Примечание в праве — своеобразная, носящая сопроводительный характер форма конкретизации, дополнения юридических норм, а также изменения сферы, уровня, состояния либо процедуры базового правового регулирования.*

В России на уровне ведомственного нормотворчества (и это можно только приветствовать) имеется попытка определить сферу использования примечаний, установить их технико-юридическое предназначение. Так, в приказе Государственного таможенного комитета РФ от 21 мая 1999 г. № 310 «Об утверждении положения о нормативных актах ГТК России» сказано, что «для обозначения особенностей действия нормативного акта, пояснения текстов в целях его лучшего понимания, увязки с другими актами допускается использование сносок (примечаний)<sup>3</sup>, обозначаемых арабскими цифрами, если содержание этих сносок (примечаний) невозможно или нецелесообразно изложить в тексте нормативного акта. Также в виде сносок (примечаний) могут быть оформлены ссылки на акты законодательства Российской Федерации и источник их опубликования (для ведомственных нормативных актов — регистрационный номер, присвоенный Минюстом России), если в нормативных актах ГТК России воспроизводятся положения этих актов».

Такую практику желательно распространить на все виды нормативно-правовых актов. Прежде всего, цели примечаний должны быть прописаны для законов в готовящемся проекте закона «О нормативно-правовых актах». Отдельно следует определить «сферу приложения» примечаний в правительственных актах. Взяв за основу вышеназванное Положение о нормативных актах ГТК России, можно выработать обобщающего плана цели примечаний для ведомственных нормативно-правовых актов.

Примечание в праве — государственное установление, как правило, имеющее *особые обозначения* в виде цифр, звездочек либо термина «примечание».

Примечание в праве — такое нормативное установление, которое располагается *вне* сопровождаемой юридической нормы либо *за* пределами нормативно-правового акта.

Примечание в праве — это установление, обладающее определенной *юридической силой*, обычно такой же, какую имеет сопровождаемая юридическая норма (правовой акт). Формально-юридическими доказательствами существования этого признака выступает целый ряд неоспоримых обстоятельств. *Во-первых*, на примечания в соответствующих (либо при соответствующих) нормативно-право-

<sup>1</sup> См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1988. С. 483.

<sup>2</sup> См.: Александрова З. Е. Словарь синонимов русского языка. М., 1971. С. 417.

<sup>3</sup> В последующем изложении мы попытаемся показать, что понятия «примечание» и «сноска» не являются тождественными.



вых актах ссылаются, опираются как правоприменительные, так и интерпретационные акты. Приговоры судов по статьям УК РФ, содержащим примечания, всегда употребляют сам термин «примечание». Имеется серия актов официального толкования, непосредственным предметом которых выступают примечания к тем или иным статьям нормативно-правовых актов. *Во-вторых, при изменении* тех или иных нормативно-правовых актов, когда это необходимо, отдельными пунктами вносятся изменения и в примечания. В качестве примера можно привести приказ Министерства РФ по налогам и сборам от 20 августа 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в Инструкцию Госналогслужбы России от 17 апреля 1995 г. № 29 “По применению Закона Российской Федерации “О плате за землю”». В п. 13 этого приказа, в частности, зафиксировано: «*в примечании* (курсив наш. — В. Б., Д. К.) слова “расчет”, “отдельных расчетов”, “один сводный расчет” и “сводный расчет налога” заменить словами “налоговая декларация” и “отдельных налоговых деклараций”, “одна сводная налоговая декларация” и “сводная налоговая декларация”; *в примечании* (курсив наш. — В. Б., Д. К.) таблиц 2 и 3 после слова “представленных” дополнить словами “органами законодательной (представительной) власти субъектов Российской Федерации”»<sup>1</sup>. *В-третьих*, о юридической силе примечаний свидетельствует и то обстоятельство, что *при дополнении* нормативно-правовых актов новеллы касаются и этого приема юридической техники. Например, приказ министра Российской Федерации по налогам и сборам от 6 июля 1999 г. «О внесении изменений и дополнений в инструкцию Госналогслужбы России от 10 августа 1995 г. № 37 “О порядке исчисления и уплаты в бюджет налога на прибыль предприятий и организаций”» вводит два новых примечания одинакового содержания: «По операциям новации и операциям с обязательствами, полученными в результате новации, корректировка валовой прибыли осуществляется по свободным строкам»<sup>2</sup>.

Естественно, в случае отмены той или иной статьи нормативно-правового акта одновременно отменяется и сопровождающее ее примечание. *В-четвертых*, примечания, а не только нормативно-правовой акт, обычно подлежат государственной регистрации Министерством юстиции России. Тем самым реально подчеркивается нормативное значение и юридическая сила примечаний. Дело в том, что чисто технические установления тех или иных нормативно-правовых актов обычно в регистрации не нуждаются. Так, о чисто техническом характере балансового учета лизингового имущества свидетельствует тот факт, что, по заключению Министерства юстиции РФ, приказ Минфина России от 17 февраля 1997 г. № 15 «Об отражении в бухгалтерском учете операций по договору лизинга» не нуждается в государственной регистрации<sup>3</sup>.

Следование примечаниям вызывает возникновение, изменение либо прекращение как общих, так и конкретных правоотношений, а нарушение установлений примечаний влечет неблагоприятные юридические последствия, различные меры государственного принуждения. «Право есть действительная, реальная сила и требует ненарушимости устанавливаемого им порядка», — писал известный

<sup>1</sup> БНА РФ. 1999. № 40. С. 54.

<sup>2</sup> РГ. 1999. 21 сент.

<sup>3</sup> См.: *Витрянский В. В.* Договор финансовой аренды (лизинга) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 10. С. 86–87.



русский ученый-юрист, философ, педагог А. С. Ященко (1877–1934) и продолжал: «Никакой правомерный порядок не возможен без организованной и принудительной власти»<sup>1</sup>.

«Примечание в праве», по-видимому, никогда не будет определено исчерпывающим образом. Но понимание этого обстоятельства не должно препятствовать созданию рабочей понятийной конструкции, отвечающей необходимости решения современных проблем юридической техники. Использование, критика, коррекция, наконец, отвержение и замена любой дефиниции «примечание в праве» являются необходимыми вехами в развитии научного правового мышления, уточнении системы категориальных и понятийных рядов общей теории права.

Исходя из вышеобозначенных признаков рассматриваемого феномена, можно дать следующее определение понятия «примечание в праве», которое, естественно, не может претендовать на окончательную завершенность и соответствует достигнутому уровню разработки поставленной проблемы.

*Примечание в праве — относительно самостоятельный объективно существующий и реально функционирующий прием юридической техники, представляющий собой государственно-властное нормативное нетипичное установление должного, запрещаемого, возможного, поощряемого либо рекомендуемого варианта юридически значимой деятельности, предназначенное для специального содержательного текстового либо символического подчеркивания, обособления этой деятельности, носящее сопроводительный характер, выступающее формой конкретизации, дополнения, изменения объема правовой регуляции, имеющее особые обозначения, расположенное вне юридической нормы (нормативного акта), обладающее определенной юридической силой и влекущее юридические последствия.*

Предлагаемое определение понятия «примечание в праве» вполне может быть взято для непосредственного анализа многих конкретных установлений государства. Вместе с тем оно вполне может служить теоретической базой для создания целой группы операциональных определений отраслевых юридических наук, стать формой, доступной для эмпирических наблюдений, в том числе и для некоторых количественных расчетов.

Значительный научный и практический интерес представляет вопрос о становлении и эволюции взглядов правоведов относительно использования в праве примечаний.

Термин «примечание» встречается в Кодексе Феодосия, который подготовлен в 429–438 годах по постановлению императора Феодосия II и введен в действие с 1 января 439 года. В начале первой книги Кодекса Феодосия помещены титулы, посвященные источникам права, а именно:

1. О конституциях принцепсов и эдиктах.
2. О различных рескриптах.
3. О мандатах принцепсов.
4. Об ответах знатоков права (*De responsis prudentium*).

В четвертом титуле указывается: «Император Константин Август к Максиму, префекту города. Мы предписываем прекратить постоянные споры знатоков права, стремящихся отыскать примечания Ульпиана и Павла к Папиниану, которые,

<sup>1</sup> Ященко А. С. Философия права Владимира Соловьева. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства (репринтное издание). СПб., 1999. С. 155.

когда следуют славе таланта, предпочитают не столько исправлять его, сколько портить»<sup>1</sup>. Позднее императоры Феодосий и Валентиниан Августы к сенату города Рима установили еще более жесткое и определенное правило: «Мы призываем считать не имеющими законной силы примечания Павла и Ульпиана, сделанные к сочинениям Папиниана, как уже давно было определено»<sup>2</sup>. Не менее интересно толкование к этому постановлению, ибо в нем отчетливо просматривается техника возвеличивания властью работ одних юристов и принижения трудов других. «Это постановление, — подчеркивают императоры, — показывает, мнения каких юристов имеют законную силу, то есть Папиниана, Павла, Гая, Ульпиана, Модестина, Сцевола, Сабина, Юлиана и Марцелла: если будут предложены их различающиеся мнения, имеет преимущество то мнение, которое высказывает большинство. Если же вдруг и в той, и в другой части равное число юристов, имеет преимущество авторитет той части, в которой с равным числом выступает Папиниан: поскольку как Папиниан побеждает одного, так уступает двоим»<sup>3</sup>. Имея в виду, что в Древнем Риме трактаты юристов признавались источником права, можно утверждать, что в приведенном тексте речь ведется именно о примечаниях в праве.

В изданных в 1913 году в Санкт-Петербурге официальных «Правилах изложения законопроектов» содержалась специальная ст. 5, требующая от законодателей «избегать примечаний; к отделам же общей части законопроектов не допускать их вовсе».

В отечественной юридической литературе в свое время высказывалось резко отрицательное отношение к использованию в законодательстве примечаний. Так, в 1957 году В. М. Чхиквадзе и Д. А. Керимов писали: «Если допустимо в необходимых случаях подразделять статью закона на пункты, то, по-видимому, следует отказаться от примечаний, нередко включаемых в текст статьи закона. Это требование диктуется тем, что примечания в наших законах содержат во многих случаях самостоятельные правила и поэтому должны быть изложены в виде отдельных статей»<sup>4</sup>.

Авторы далее пояснили свою позицию следующим образом: «Отказавшись от применения примечаний, мы достигнем равноценного значения всех правил, включаемых в закон. Это будет способствовать всестороннему усвоению и правильному использованию этих правил. Правда, введением примечаний уменьшается число статей и создается видимость краткости закона. Но такая искусственная экономия не может быть оправдана никакими рациональными соображениями»<sup>5</sup>.

Эти фрагменты цитируемой статьи, как видим, лишены какой-либо идеологической окраски — речь ведется о сугубо юридическом явлении, о конкретном технико-юридическом приеме.

Однако правотворческая практика не восприняла эти рекомендации, хотя авторитет высказавших их ученых уже тогда был весьма высок. Судя по всему, объективные закономерности развития законодательства потребовали иного.

<sup>1</sup> См.: Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 1. Античный мир и восточные цивилизации. М., 1999. С. 356.

<sup>2</sup> Там же. С. 357.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Чхиквадзе В. М., Керимов Д. А. Роль советской правовой науки в совершенствовании законодательства // Вопросы кодификации. М., 1957. С. 26.

<sup>5</sup> Чхиквадзе В. М., Керимов Д. А. Указ. соч. С. 26.

Ныне можно вполне уверенно констатировать, что примечания выступают распространенным технико-юридическим приемом и значимым содержательным явлением современного российского права. Следует отметить, что это многолетняя и устойчивая тенденция отечественного правотворчества. В 1928 году И. Перетерский, опубликовавший трехстраничную статью, посвященную примечаниям в советском законодательстве, указывал, что в четвертом издании «Собрания Кодексов РСФСР» на 1011 страниц текста насчитывается 763 примечания<sup>1</sup>. Однако этот показательный факт не помешал И. Перетерскому сделать следующее обобщенное замечание: «Примечания не являются необходимым спутником закона: в этом убеждают поставленные на большую техническую высоту законодательства Франции и Германии, которые не знают примечаний в нашем смысле»<sup>2</sup>.

Это действительно так, но обусловлено сложившимися в названных странах правовыми традициями. Подтверждением тому может служить Гражданский кодекс Квебека, являющийся новейшей кодификацией гражданского права (вступил в силу с 1 января 1994 г.), который более чем в два раза по числу статей превосходит новый Гражданский кодекс РФ, но не содержит ни одного примечания. Весьма похож на примечание самый последний раздел этого кодекса. Он называется «Заключительные положения» и содержит следующие установления: «Настоящий Кодекс заменяет Гражданский кодекс Нижней Канады, принятый как глава 41 собрания законов 1865 года Законодательного органа провинции Канада, Акт о Гражданском кодексе Нижней Канады с поправками. Он также заменяет первую статью главы 39 собрания законов 1980 года, Закон о создании нового Гражданского кодекса и о реформе семейного права, с поправками, а также главу 18 собрания законов 1987 года, Закон о дополнении Гражданского кодекса Квебека положениями реформированного законодательства о лицах, наследовании и имуществе»<sup>3</sup>. Речь идет о том, что и законодательства государств, которые традиционно не снабжают юридические нормы примечаниями «в чистом виде», тем не менее вынуждены давать определенную информацию особым способом. Н. А. Власенко относит примечания к вспомогательной графике, то есть к технике оформления содержания нестандартного, чаще всего дополнительного нормативного материала. Примечания, по его мнению, чаще всего используются как дополнительная информация *пояснительного характера* к отдельным положениям статьи<sup>4</sup>.

Это верное замечание, но оно касается лишь некоторых примечаний. Далеко не все из них выполняют «пояснительную функцию». Значительная часть примечаний имеет иное предназначение.

В современной отечественной науке, особенно уголовно-правовой, также сложилось отрицательное отношение к примечаниям<sup>5</sup>. Между тем от отношения

<sup>1</sup> Перетерский И. «Примечания» в законе (один из вопросов законодательной техники) // Советское право. 1928. № 2 (32). С. 69.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс Квебека. М., 1999. С. 465.

<sup>4</sup> Власенко Н. А. Основы законодательной техники: практическое руководство. Иркутск, 1995. С. 36.

<sup>5</sup> См.: Ильюк Е. В. К вопросу о приемах законодательной техники в уголовном законодательстве // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. Свердловск, 1988. С. 32, 33; Поройко М. С. Пути повышения эффективности уголовно-правовых норм // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Вып. 2. Ярославль, 1998. С. 237.

к примечаниям зависит порядок и система расположения тех или иных видов юридических норм в кодификационном или инкорпорированном акте. Например, традиционно сложилось так, что в Общей части УК России располагаются обязывающие и управомочивающие юридические нормы, а запрещающие правовые нормы преобладают в Особенной части УК РФ. Используя примечания, можно удачно поломать эту традицию — и в Общей и в Особенной части кодексов могут и должны размещаться «цельные» правовые нормы самых разных видов.

По мнению М. С. Поройко, «надо изъять из примечаний все определения (например, определение «должностного лица», «хищения») и предпослать эти дефинитивно-обязывающие по своей сути нормы запрещающим нормам соответствующего профиля»<sup>1</sup>.

Речь идет о том, что от понимания природы и функции примечаний напрямую зависит структура и эффективность сопровождаемых ими правовых норм.

Сложность правовой природы примечаний состоит и в том, что нередко они заключают в своем содержании иные приемы юридической техники. Особенно часто в примечания помещаются правовые перечни, классификации, приложения. Известен случай, когда примечание фиксирует правовую фикцию. Так, Гражданский кодекс 1922 г. вынужден был прибегнуть к определенной юридической фикции, включив в ст. 131 примечание, в соответствии с которым предложение, сделанное по телефону, признавалось предложением присутствующему<sup>2</sup>. Естественно, встает задача вычленения примечания и отграничения этого приема юридической техники от сопутствующих и пересекающихся с ним приемов.

Сложность правовой природы этого приема юридической техники заключается и в том, что примечания регулируют деятельность субъектов не только с помощью языковых комплексов, но и посредством *неязыковых регуляторов* (схем, таблиц, рисунков, графиков). Нередко примечания нормативно-правовых актов включают символы<sup>3</sup>. И это весьма интересный процесс, который аналогичен тенденциям, наблюдаемым в коммуникативной среде общественной информации.

Язык, в том числе и правовой, как известно, представляет собой систему знаков, передающих информацию. Но ныне обмен информацией все чаще осуществляется в форме несловесных знаков, в виде условных символов, которые замещают собой слова и целые выражения. Когда мы видим условные знаки в автобусе, поезде, самолете (места для инвалидов, детей), на вокзале (чемодан с ключом — знак автоматических камер хранения, без ключа — неавтоматических), на почте (конверт и буква «Р»), то забываем, что все они нормативно описаны, как правило, в примечаниях к различным инструкциям и положениям.

Для совершенствования правового регулирования такого рода символов представляется интересным предложение лингвиста А. С. Герда о целесообразности сбора современной международной системы условных символов и осмысления ее как специального языка<sup>4</sup>. Мы полагаем, что символические элементы языка

<sup>1</sup> Поройко М. С. Указ. соч. С. 237. См. также: Коржанский П. И. Очерки теории уголовного права. Волгоград, 1992. С. 35.

<sup>2</sup> См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: общие положения. М., 1998. С. 155.

<sup>3</sup> Подр. о природе и функционировании правовых символов см.: Никитин А. В. Правовые символы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 1999.

<sup>4</sup> См.: Гerd А. С. Факторы эволюции специального текста // Термин и слово: межвузовский сборник. Нижний Новгород, 1997. С. 16.



правовых актов вполне оправданно помещать в примечания, но наряду с этим в содержании статей юридического документа необходимо давать описание условной символики обычными языковыми средствами выражения. Надо при этом иметь в виду следующее обстоятельство.

Графики, таблицы, схемы как вид правовой информации вряд ли относятся к уровню законодательства. Может быть, есть резон взять за общее правило — помещать их в инструкциях по применению конкретных законов.

Особо следует подчеркнуть, что правовая природа примечаний в праве не может быть выяснена с надлежащей полнотой и точностью без анализа их связей и соотношения с приложениями.

Важной теоретико-практической задачей здесь является отбор информации, которая может и должна помещаться в примечаниях, а не в приложениях.

Эта проблема относится как к национальному праву России, так и к международному праву.

Анализ юридических актов России и международного права свидетельствует, что зачастую в приложениях оказывается та информация, которая вполне могла бы быть оформлена примечанием. По всей видимости, на практике проблема решается либо в силу правовой традиции, либо по наитию, субъективно.

Например, в Бюллетене международных договоров № 9 за 1999 г. опубликовано сразу пять соглашений между нашим Правительством и Правительством других государств (Великого Герцогства Люксембург, Германии, Литвы, Грузии, Швейцарии) о международном автомобильном сообщении. К каждому соглашению в качестве приложения оформлен протокол о его применении, насчитывающий от 6 до 9 пунктов. В протоколе, в частности, содержатся определения типичных терминов («автотранспортное средство», «регулярные перевозки», «нерегулярные перевозки», «санитарный контроль»), указания, кого считать «компетентными органами государства».

Вся эта информация легко и более удобно ложится в примечания к конкретным статьям соглашений. Почему она оформлена в виде отдельного протокола (с непременным подчеркиванием, что он является неотъемлемой частью соглашения), неясно. Так, ст. 16 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Литовской Республики о международном автомобильном сообщении гласит:

«1. В отношении пограничного, таможенного и санитарного контроля будут применяться положения международных соглашений, участниками которых являются обе Договаривающиеся Стороны.

При решении вопросов, не урегулированных этими соглашениями, будет применяться внутреннее законодательство каждой из Договаривающихся Сторон.

2. Пограничный, таможенный и санитарный контроль при перевозках тяжелобольных, регулярных перевозках пассажиров автобусами, а также при перевозке животных и скоропортящихся грузов будет осуществляться вне очереди»<sup>1</sup>.

А п. 4 Протокола (оформлен приложением № 1) содержит на с. 45 следующую правовую дефиницию: «В статье 16 Соглашения под термином “санитарный контроль” следует понимать санитарный, ветеринарный, а также фитосанитарный

<sup>1</sup> Бюллетень международных договоров. 1999. № 9. С. 43.

контроль». Полагаем, что целесообразнее было бы во всех отношениях приведенную информацию оформить в качестве подстрочного примечания к этой статье.

Виды примечаний в российском праве.

Примечания российского права могут быть классифицированы по самым различным основаниям. Выделим наиболее существенные из них.

*По объекту привязки или объекту сопровождения необходимо различать примечания к:*

- а) нормативно-правовому акту;
- б) разделу (части) нормативно-правового акта;
- в) статье нормативно-правового акта<sup>1</sup>;
- г) элементу статьи нормативно-правового акта.

А. Интересным по многим параметрам является примечание к постановлению Правительства Российской Федерации от 24 июня 1999 г. № 689 «Об утверждении Порядка учета в доходах федерального бюджета арендной платы за пользование федеральным недвижимым имуществом, закрепленным за научными организациями, образовательными учреждениями, учреждениями здравоохранения, государственными музеями, государственными учреждениями культуры и искусства, и ее использования»<sup>2</sup>. Примечание относится к акту в целом, но посвящено специфике регионов, особенностям финансовой системы некоторых субъектов РФ. Оно гласит: «Открытие счетов и осуществление операций в соответствии с настоящим Порядком до развертывания сети территориальных органов федерального казначейства Министерства финансов Российской Федерации в Республике Башкортостан производится управлением федерального казначейства Министерства финансов Российской Федерации по Республике Башкортостан, в Республике Татарстан — управлением федерального казначейства Министерства финансов Российской Федерации по Чувашской Республике».

Б. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Белоруссии об утверждении перечней товаров, в отношении которых применяются количественные ограничения, запреты или ограничения, содержит два развернутых перечня<sup>3</sup>, которые по существу выступают относительно самостоятельными *разделами* этого правового документа. Каждый перечень снабжен отдельным примечанием следующего содержания: «В отношении товаров, указанных в настоящем перечне, стороны устанавливают порядок пропуска грузов через таможенную границу исключительно по лицензиям страны, вводящей количественные ограничения при экспорте и (или) импорте».

В. Примечания к конкретной статье нормативного или иного правового акта используются чаще двух ранее описанных вариантов. При этом иногда примечание обычно помещается сразу после текста статьи, и оно располагается в одном ряду с основным, если можно так выразиться, правовым материалом. Так, ст. 1.9 Решения правления региональной энергетической комиссии Нижегородской области предусмотрено: «Установить с 1 апреля 1999 года социальную

<sup>1</sup> По мнению А.С. Пиголкина, примечания являются отдельным структурным элементом статей. См.: *Пиголкин А.С.* Подготовка проектов нормативных актов (организация и методика). М., 1968. С. 132.

<sup>2</sup> РГ. 1999. 9 июля.

<sup>3</sup> Бюллетень международных договоров. 1999. № 6. С. 51–54.



норму месячного потребления электроэнергии для населения, применяемую для определения скидок (льгот) по оплате электроэнергии отдельными категориями граждан в соответствии с действующим законодательством, в размере 40 кВт-ч на одного человека.

Примечания:

- для потребителей, имеющих право на получение льгот по оплате потребленной электроэнергии по нескольким основаниям, учитывается только одно, охватывающее наибольший объем предоставляемых льгот;
- граждане, имеющие право на льготы по оплате потребленной электроэнергии, реализуют это право по месту прописки (регистрации); реализация права на льготу по месту временного пребывания влечет за собой утрату прав на льготу по месту постоянного жительства;

и для потребителей, имеющих право на льготы по оплате электроэнергии, распространяющиеся на всю семью (для которых в соответствии с действующим законодательством льготы предоставляются в пределах норматива потребления), оплата электропотребления по льготному тарифу, равному 50% от установленной платы за пользование электроэнергией, производится в пределах утвержденной социальной нормы месячного потребления (40 кВт-ч), умноженной на число членов семьи. (Установленная плата — это базовый тариф, соответствующий объему месячного электропотребления и месту проживания, умноженный на социальную норму потребления.) При изменении состава семьи (для данной категории плательщиков) абонент обязан оповестить об этом энергоснабжающую организацию в месячный срок<sup>1</sup>.

Как видим, примечание здесь выступает органичным продолжением статьи, и не вполне ясно — для чего эти нормы было размещать под рубрикой «примечание».

Г. Весьма часто примечание посвящается какому-то элементу статьи нормативно-правового акта. Многообразием элементов статьи акта, нормативного предписания обуславливается и разнообразие примечаний к ним. Именно поэтому излишне приводить примеры этого варианта прописки примечаний.

На поверхности лежит классификация примечаний по *отраслевому критерию*. Здесь сразу необходима оговорка.

Примечания распределяются, если можно так выразиться, по отраслевым элементам системы действующего российского законодательства далеко *не одинаково*. Особый интерес в этой связи вызывает проблема «конституционных примечаний».

Только рациональная структура Конституции, как известно, обеспечивает полное и эффективное нормативное регулирование общественных отношений. Сущность и значение того или иного содержательного или технико-юридического компонента Основного закона зависит не только от его смысла и словесного выражения, но и от места, занимаемого им в структуре Конституции.

Вопрос о том, сколько в Конституции должно быть разделов, глав, статей, нужны ли примечания, приложения, заключительные положения, отнюдь не технический. При определенных условиях он приобретает принципиальное значение и потому требует специализированного анализа. Конституции по своей структуре

<sup>1</sup> Нижегородские новости. 1999. 28 апр.

различны. Объясняется это не только существующим многообразием форм правления, политических режимов, многоликостью государственно-территориальных устройств, но и рядом других факторов. В то же время конституциям разных государств присуще много общего. Наряду с разделами (главами, частями), конституции включают, как правило, преамбулу (введение), переходные и заключительные положения, приложения (графики, схемы, таблицы).

Проблема примечаний в конституциях относится к разряду неисследованных. Можно сказать, что она юридической наукой даже не поставлена. По всей видимости, представители науки конституционного (государственного) права считают эту проблему «мелкотравчатой» либо незначительной частностью. Между тем комплексный анализ этого технико-юридического феномена может высветить серию далеко не простых, сущностных процессов и тенденций конституционного развития. Именно этим обстоятельством и вызвано наше обращение к сравнительно-правовому анализу примечаний в конституциях зарубежных стран и России.

В современных зарубежных конституциях примечания встречаются редко<sup>1</sup>. Так, приложение пятое («Присяга на верность») Конституционного акта 1867 г., являющегося составной частью Конституции Канады, имеет следующее содержание: «...клянусь, что буду верным и истинно преданным Ее Величеству Королеве Виктории». А примечание звучит так: «Имя Короля или Королевы Соединенного Королевства Великобритании и Ирландии время от времени соответственно должно меняться»<sup>2</sup>.

Конституция Греции 1975 г. в ряде статей (например, ст. 5, 22, 32, 37, 38, 41) содержит «объяснительное заявление» или «пояснительное заявление» (ст. 94, 106), которые по сути своей есть не что иное, как примечания к тексту соответствующей статьи либо ее части.

Например, объяснительное заявление ст. 22 Конституции Греции устанавливает: «Общие условия труда включают определение способов взимания и возврата профсоюзными организациями взносов от своих членов, предусмотренных их уставами». Статью 5 Конституции Греции сопровождает следующее примечание: «Не подпадают под действие пункта 4 запрещения в силу акта прокурора в целях уголовного преследования или принятия мер, оправдываемых защитой здравоохранения или здоровья больных, как это определяется законом»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Репрезентативному анализу были подвергнуты конституции Австрии, Бельгии, Великобритании, Германии, Греции, Дании, Ирландии, Испании, Италии, Люксембурга, Нидерландов, Португалии, Финляндии, Франции, Швеции (см. тексты в сб.: Конституции государств Европейского союза / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М., 1997), США, Канады, Японии (см. тексты в сб.: Конституции зарубежных государств. М., 1997), Швейцарии (см.: Современные зарубежные конституции. М., 1992), Мексики (см.: Мексиканские Соединенные Штаты: конституция и законодательные акты. М., 1986), Польши (см.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран / отв. ред. Б. А. Страшун. М., 1997. С. 683–744), Болгарии, Венгрии (см.: Конституции государств Восточной Европы. М., 1996), Армении, Беларуси, Грузии, Казахстана, Кыргызстана, Молдовы, Туркменистана, Узбекистана, Украины, Литвы, Эстонии (см.: Новые конституции стран СНГ и Балтии: сборник документов / под ред. Н. А. Михалевой. 2-е изд. М., 1996), Вьетнама, Китая, Кубы, Монголии (сб.: Конституции социалистических государств. М., 1987).

<sup>2</sup> Конституция Канады // Конституции зарубежных государств. М., 1997. С. 550.

<sup>3</sup> Конституция Республики Греции // Конституции государств Европейского союза / под общ. ред. Л. А. Окунькова. М., 1997. С. 375.

Нормативный характер такого объяснительного заявления ничем не отличается от конституционной сущности непосредственно самих статей. Например, Законом о конституционной реформе от 12 марта 1986 г. внесены изменения как в содержание ст. 41 Конституции Греции, так и в содержание «объяснительного заявления»<sup>1</sup>.

Использование примечаний в конституционном тексте известно и отечественной конституционной практике. В Конституции (Основном законе) РСФСР от 10 июля 1918 г. ст. 25 предусматривает: «Всероссийский съезд Советов составляется из представителей губернских съездов Советов по расчету 1 депутат на 25 000 избирателей и представителей съездов Советов по расчету 1 депутат на 125 000 жителей. *Примечание 1.* В случае, если губернский съезд Советов не предшествует Всероссийскому съезду Советов, то делегаты на последний посылаются непосредственно уездными съездами Советов. *Примечание 2.* В случае, если областной съезд Советов непосредственно предшествует Всероссийскому съезду Советов, то делегаты на последний могут быть посланы областным съездом Советов»<sup>2</sup>.

Особого внимания заслуживает примечание к ст. 41, которое принципиально меняет смысл конституционной нормы: «Все постановления и решения Совета Народных Комиссаров, имеющие крупное общеполитическое значение, представляются на рассмотрение и утверждение Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов. *Примечание.* Мероприятия, требующие неотложного выполнения, могут быть осуществлены Советом Народных Комиссаров непосредственно»<sup>3</sup>.

В целом первая советская конституция содержит 5 статей, в которых используются примечания.

Конституция СССР от 31 января 1924 г. лишь однажды использует примечание (ст. 15). А Конституция СССР от 5 декабря 1936 г. уже не использует примечание как элемент юридической техники.

Примечания в конституциях в определенной степени заменяют заключительные и переходные положения, а также приложения. Заключительные и переходные положения обычно во всех конституциях имеют однообразное содержание. Они сформулированы, как правило, не в виде статей, а сплошным текстом, в них содержатся нормы о сроках вступления отдельных статей Конституции в силу, порядок замены отдельных конституционных институтов новыми. Так, во втором разделе Конституции РФ (1993 г.) закрепляются положения по вопросам, которые связаны с введением новой Конституции в действие, соотношение Конституции и Федеративного Договора, порядок применения нормативных правовых актов, действовавших до вступления в силу настоящей Конституции, основания, в соответствии с которыми продолжают действовать ранее образованные органы.

Среди конституций республик в составе России следует выделить Конституцию (Основной закон) Республики Карелии. В ней содержатся примечания к разделу I «Основы конституционного строя», к разделу IV «Органы государственной власти Республики Карелии», к ст. 87 «Конституционный Суд Республики

<sup>1</sup> Конституция Республики Греция. С. 385.

<sup>2</sup> Сборник нормативных актов по советскому государственному праву. М., 1984. С. 35.

<sup>3</sup> Там же. С. 36.

Карелии». Эти примечания носят справочный и переходный характер. Наличие данных примечаний, по всей видимости, компенсирует отсутствие в Конституции Республики Карелии раздела «Заключительные и переходные положения».

Из сравнительного анализа российского и зарубежного конституционного законодательства можно сделать вывод: примечания (форма их выражения в данном случае не столь важна) как полноценные компоненты структуры конституций чаще всего содержатся в основных законах тех государств, где происходит смена общественно-политического строя и принимается новая конституция, которая закрепляет иные государственно-правовые институты.

В принципе положения второго раздела Конституции РФ можно перенести в постатейные примечания в самом тексте Конституции. Возникает, однако, вопрос: что это дает? С одной стороны, это нарушит устоявшуюся традицию структурного построения Конституции РФ. С другой, это в какой-то степени облегчит восприятие Основного закона российскими гражданами. Известно, что короткие и емкие формулировки статей Конституции обязательно проходят этап личного восприятия. Отдельные статьи Конституции РФ с самого начала и до сих пор являются предметом острых дискуссий, чреватые взаимными претензиями различных ветвей власти. В этих случаях потребуется официальное толкование, право на которое принадлежит Конституционному Суду.

Думается, что примечания в Конституции РФ можно и нужно применять в форме ссылок на постановления Конституционного Суда РФ о толковании конкретной статьи (части статьи) Конституции РФ, указывая только выходные данные постановлений.

В то же время не следует забывать, что в тексте Конституции РФ содержатся положения о регулировании конкретных конституционно-правовых отношений различными нормативными правовыми актами. Это обстоятельство в значительной степени снимает (и одновременно объясняет редкость использования примечаний) вопрос о необходимости введения многих примечаний в текст Конституции, поскольку последние могут и должны найти свое отражение (если это необходимо) в отраслевом законодательстве.

Относительно редкое использование примечаний в российских и зарубежных конституционных текстах имеет ряд закономерных теоретических и практических предпосылок.

*Во-первых*, в системе писаных источников права конституция занимает особое место. Ее отличает от других нормативно-правовых актов особый (весьма высокий по уровню обобщения) предмет регулирования, высшая юридическая сила, учредительный характер, особые функции (организационная, политическая, стабилизирующая), особый порядок изменения. Именно потому, что конституции — высокоабстрактные и обычно относительно небольшие по объему нормативные акты, примечания в них используются гораздо реже, чем в кодексах и текущем законодательстве.

*Во-вторых*, текстуальное выражение конституционных норм отличается предельной краткостью, что объясняется не только особой, тщательной разработкой конституционных категорий, понятий, конструкций наукой и практикой, но и длительным историческим опытом становления конституционных стандартов, а также преемственностью в интерпретации смысла, придаваемого конституционным нормам правоприменительной практикой.



*В-третьих*, нельзя сбрасывать со счетов существование своеобразной «конституционной моды», проявляющейся в тенденциях копирования (порой слепого, некритического) конституционных моделей, подражания форме конституционного языка. Не секрет, что разработчики конституций, помимо прочего, стремятся придать своему детищу так называемый товарный вид — образ визитной карточки страны. Нередко на этом концентрируется основное внимание национальных «отцов-основателей».

*В-четвертых*, существенное влияние на конституции государств оказывают общепризнанные стандарты международного права. Однако такое влияние имеет и негативный аспект. Для того чтобы стать общепризнанной большинством государств, норма международного права должна обладать качеством совместимости, непротиворечивости правовым устоям различных обществ. А это возможно лишь посредством предельно сжатых, концентрированных формулировок либо, напротив, благодаря использованию в международных документах формулировок декларативного свойства, по сути ни к чему не обязывающих государства. Очевидно, что примечания в таком случае не вполне уместны. К тому же, думается, в известной мере роль примечаний в международном праве выполняют *юридические оговорки*<sup>1</sup>, благодаря которым государства объясняют свои особые позиции относительно применения конкретных правоположений.

В конечном итоге созданные таким образом общепризнанные стандарты международного права внедряются впоследствии в конституционные тексты.

Одна из функциональных ролей примечания, как уже отмечалось, это дополнение, уточнение информации, заложенной в конституционной правовой норме. В качестве «конкретизирующего средства» примечания вполне применимы в конституциях.

Посредством примечаний можно более доходчиво донести до соответствующих субъектов точный смысл правовой нормы, придаваемый ей нормотворческим органом. Использование примечаний удастся сориентировать правоприменителей на единообразном, вне зависимости от конъюнктурных и иных условий, толковании конституционных правовых норм.

Поэтому использование примечаний в конституционных текстах не лишено смысла, особенно для тех государств, где политика превалирует над правом, и в периоды не только резких революционных, но и существенных эволюционных преобразований стран.

Подобный инструмент юридической техники необходим, например, при многократном употреблении одного термина в различных статьях конституции, но при этом в различных контекстах и логических взаимосвязях.

На конституционном уровне задача единообразного толкования конституционных положений, как уже отмечалось, решается соответствующими органами конституционного контроля. В то же время интерпретационная практика, например, Конституционного Суда РФ, не лишена противоречий.

Свидетельством тому может служить толкование терминологических словосочетаний, использующих в своей основе понятие «закон». Проблема в данном случае состоит в неопределенности того, что понимается в конституционных формулировках под термином «закон» — федеральный конституционный или

<sup>1</sup> См.: Шутак И. Д. Общая теория правовых оговорок. СПб., 1998.



федеральный закон, закон субъекта федерации или закон органа местного самоуправления? Из Конституции России однозначный ответ вывести трудно. Проследим, как подходит к этому вопросу Конституционный Суд РФ на примере двух конституционных норм.

Согласно ч. 1 ст. 27 Конституции РФ каждый, кто *законно* находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства.

Конституционный Суд в постановлении от 4 апреля 1996 г. «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы...»<sup>1</sup> постановил признать не соответствующей Конституции РФ ст. 2 Закона г. Москвы от 14 сентября 1994 г. «О сборе на компенсацию затрат городского бюджета по развитию инфраструктуры города и обеспечению социально-бытовыми условиями граждан, прибывающих в г. Москву на жительство».

По мнению Суда, «правовой режим ограничений права на выбор места жительства может вводиться *только* федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях...» Таков, по мнению Суда, смысл формулировки ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Указанное понимание ч. 3 ст. 55 Конституции РФ прослеживается и в постановлении Конституционного Суда от 2 июля 1997 г.<sup>2</sup> В абз. 3 п. 2 мотивировочной части постановления вновь указано, что «статья 27 (часть 1) Конституции Российской Федерации закрепляет право каждого, кто законно находится на территории Российской Федерации, свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Это право может быть ограничено в соответствии со статьями 55 (часть 3) и 56 Конституции Российской Федерации, *но только федеральным законом* и в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

В другом постановлении от 21 июня 1996 г. Конституционный Суд отмечает, что «в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, а ограничения прав и свобод могут быть установлены *лишь федеральным законом* и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: абз. 2 п. 2 резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное место жительство в названные регионы» // РГ. 1996. 17 апр.

<sup>2</sup> См.: Постановление Конституционного Суда от 2 июля 1997 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности ч. 1, 2 и 3 ст. 2 и ч. 6 ст. 4 Закона Московской области от 5 июля 1996 г. “О сборе на компенсацию затрат бюджета Московской области по развитию инфраструктуры городов и других населенных пунктов области и обеспечению социально-бытовыми условиями граждан, прибывающих в Московскую область на постоянное жительство”» // СЗ РФ. 1997. № 27. Ст. 3304.

<sup>3</sup> Абзац 5 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 21 июня 1996 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 20 Закона Республики Башкортостан “О выборах депутатов Государственного Собрания Республики Башкортостан” в связи с запросом судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Башкортостан» // СЗ РФ. 1996. № 27. Ст. 3344.

Между тем, если следовать логике рассуждений Конституционного Суда, то структура конституционной нормы ч. 3 ст. 55 должна иметь вид: «только федеральным законом и только в предусмотренных случаях». Однако конституционная норма ч. 3 ст. 55 выглядит иначе: «Права и свободы человека и гражданина *могут быть ограничены федеральным законом только* в той мере...» Как видим, перед словами «федеральным законом» нет ни предлога «только», ни предлога «лишь».

Отсюда логично заключить: ограничения прав и свобод человека и гражданина могут осуществляться *не только* при помощи федерального закона, но и посредством закона субъекта Федерации.

Однако Конституционный Суд настаивает на собственном истолковании, даже превышая конституционно установленную компетенцию. В уже приведенном нами постановлении Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г.<sup>1</sup> приводится разъяснение положения ч. 2 ст. 1 Закона РФ от 25 июня 1993 г. «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», согласно которому такие ограничения допускаются только на основании закона. По мнению Суда, эта норма не подлежит расширительному толкованию, ибо «в данном случае понятием “закон” охватываются исключительно федеральные законы, но не законы субъектов Российской Федерации, поскольку иначе названной норме придавался бы неконституционный смысл».

Между тем Конституция РФ в ч. 5 ст. 125 однозначно определяет, что Конституционный Суд «дает толкование Конституции РФ», без указания на правомочие по толкованию законов.

Итак, если не принимать во внимание наши возражения, то согласно позиции Конституционного Суда понятием «законно» в ч. 1 ст. 27 Конституции РФ охватываются только федеральные законы.

Обратимся теперь к другой конституционной норме. Статья 57 Конституции РФ устанавливает: «Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы».

Здесь, по мнению Конституционного Суда РФ, смысл термина «законно» уже иной. Кстати, такая интерпретация осуществляется Конституционным Судом в приведенном нами постановлении от 4 апреля 1996 года<sup>2</sup>. Так, в абз. 3 п. 4 мотивировочной части постановления указывается: «Для субъекта Российской Федерации не исключается возможность устанавливать собственные налоги и сборы, но лишь в пределах, определенных Конституцией РФ, и с соблюдением основных прав и свобод граждан. Вместе с тем установить налог или сбор можно только законом. *Налоги, взимаемые не на основе закона, не могут считаться законно установленными* (статья 57 Конституции Российской Федерации)».

<sup>1</sup> См. абз. 7 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное место жительства в названные регионы» // РГ. 1996. 17 апр.

<sup>2</sup> См. абз. 7 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное место жительства в названные регионы» // РГ. 1996. 17 апр.

Так что же понимается под категорией «законно» в Конституции России?

Думается, для четкого, определенного ответа на этот принципиальный (и не только теоретический!) вопрос в Конституцию России вполне уместно ввести следующее примечание к ст. 15: «Категория “законы” охватывает своим содержанием все нормативные акты, принятые представительными и законодательными органами как общефедерального, так и регионального уровня».

Современное российское законодательство и правоприменительная практика (как на федеральном, так и на региональном уровнях) изобилует формулировками аналогичного свойства. Но что понимать под ними в каждом конкретном случае — всегда глубоко спорный теоретико-практический вопрос. Думается, подобная неопределенность должна и может устраняться разными способами, в том числе и посредством использования примечаний.

Так или иначе, но исключать на будущее введение некоторых примечаний в Конституцию РФ вряд ли разумно.

Например, С. В. Поленина весьма аргументированно критикует ст. 80 Конституции России, касающуюся правотворчества и указов Президента, а точнее — полномочий Президента. Она предлагает дополнить ст. 80 Конституции РФ еще одной частью, где надлежит сказать о порядке осуществления реализации этих полномочий, указав, что он устанавливается специальным конституционным законом<sup>1</sup>. Думается, здесь напрашивается иной вариант — использование примечания к этой статье.

В этой связи — два конкретных предложения (*de lege ferenda*) о возможном введении примечаний в действующее конституционное законодательство.

В отечественной юридической литературе высказано обоснованное предложение о необходимости систематизации конституционно-правовых актов России. При этом верно отмечается, что первым шагом такой систематизации должен стать федеральный конституционный закон о ней<sup>2</sup>. Рассматривая различные варианты, В. А. Сивицкий приходит к выводу, что оптимальным для достижения этой цели является включение в Конституцию РФ (возможно, в ее раздел второй) положений об особой юридической силе этого закона.

Вряд ли это оптимальное решение. Оно явно противоречит ранее высказанному В. А. Сивицким правильному и взвешенному мнению о том, что начать систематизацию конституционно-правовых актов сейчас нельзя, ибо:

- а) налицо незавершенность формирования системы конституционно-правовых актов;
- б) неясна судьба Конституции России<sup>3</sup>.

Одно предложение (далеко не бесспорное) в этой связи хотелось бы высказать. Примечание в Конституции РФ могло бы сыграть умиротворяющую роль, как нам кажется, при разрешении проблемы многоженства и многомужества.

Известно, сколь резкая и широкая дискуссия развернулась в связи с подписанием Президентом Ингушетии Р. Аушевым указа о разрешении в республике

<sup>1</sup> См.: Поленина С. В. Конституционные проблемы правотворчества // Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы международной конференции). М., 1999. С. 152, 153.

<sup>2</sup> См.: Сивицкий В. А. Систематизация конституционно-правовых актов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 20, 21.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 14.

многоженства<sup>1</sup>. Подробное рассмотрение этого вопроса выходит за рамки темы, но учитывая, что Ингушетия направила в Государственную Думу проект закона о внесении дополнений в ст. 14 Семейного кодекса РФ, есть резон исследовать вопрос о включении в Конституцию РФ примечания об учете обычаев и традиций семейного уклада субъектов Федерации и предоставлении им права самостоятельно решать проблемы многоженства (многомужества). Примечание целесообразно поместить к статье Конституции России, где фиксируется, что вопросы семьи и брака входят в общую компетенцию регионов и федерального центра.

Если эта форма брака не приживется в республиках, где есть намерение ввести многоженство, то исключить примечание проще и безболезненнее, чем любую новую статью.

Так или иначе, принимая решение (в том числе и технико-юридическое) по этому вопросу, полезно иметь в виду мнение известного антрополога Б. Малиновского: «Повсюду одно и то же фантастическое рвение истреблять, искоренять, сжигать все то, что шокирующе действует на нашу моральную, гигиеническую и просто провинциальную чувствительность, повсюду одно и то же невежественное и глубокое непонимание того, что каждая черта культуры, каждый обычай и верование представляют некую ценность, выполняют социальную функцию, имеют положительное биологическое значение... Уничтожьте традицию, и вы лишите социальный организм его защитного покрова и обречете его на медленный неизбежный процесс умирания»<sup>2</sup>.

Положительным результатом активно ведущейся дискуссии о пересмотре и поправках к Конституции России является то, что в ходе ее выкристаллизовываются принципы проведения будущей поэтапной реформы действующего в России Основного закона. М. А. Митюков к этим принципам относит следующие:

- неприкосновенность гл. 1, 2 и 9 Конституции;
- корректировка системы разделения властей и выполнение Конституции должны вестись с позиций закрепленных в ней основ конституционного строя, а не субъективных и групповых политических интересов и пристрастий;
- конституционные поправки принимать в необходимых и бесспорных случаях, только когда назревшие изменения нельзя осуществить путем принятия или изменения федеральных конституционных и федеральных законов;
- реализуются те поправки, необходимость которых признана «самым широким кругом участников процесса и экспертов»;
- обоснованный прогноз, что «переделанные конструкции» Конституции будут действовать именно так, как это представляют вдохновители процесса реформирования Конституции<sup>3</sup>.

В целом солидаризуясь с таким подходом, считаем полезным третий принцип предполагаемой конституционной реформы изложить более развернуто

<sup>1</sup> См.: Московские новости. 1999. № 28; Антонов А. Совсем неплохо иметь три жены. Может ли предотвратить демографическую катастрофу многоженство // Труд. 1999. 9 сент.

<sup>2</sup> Цит. по: Ионин Л. Г. Социология культуры. М., 1996. С. 35.

<sup>3</sup> См.: Митюков М. А. Модернизация Конституции: необходимость или очередные иллюзии? // Российский конституционализм: проблемы и решения (материалы международной конференции). М., 1999. С. 43.



и, главное, с фиксацией возможностей примечаний. Полагаем, что прежде чем принимать новые конституционные нормы или изменять существующие, надо убедиться в возможности поправить ситуацию посредством примечания.

*Примечания по степени структурирования текста можно подразделить на простые и сложные.*

*Простые* — те примечания, которые содержат одно установление. Статья 199 УК РФ «Уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации» имеет длинное, но одно законченное предложение в качестве примечания. Оно звучит следующим образом: «Уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организации признается совершенным в крупном размере, если сумма неуплаченных налогов и (или) страховых взносов в государственные внебюджетные фонды превышает одну тысячу минимальных размеров оплаты труда, а в особо крупном размере — пять тысяч минимальных размеров оплаты труда».

Простым является примечание к ст. 200 УК РФ «Обман потребителей», которое гласит: «Обманом потребителей в значительном размере признается обман, причинивший потребителям ущерб в сумме, превышающей одну десятую часть минимального размера оплаты труда, в крупном размере — в сумме не менее одного минимального размера оплаты труда».

*Сложные* — те примечания, которые содержат два и более установлений. Так, примечание к ст. 198 УК РФ структурно включает два пункта:

«1. Уклонение физического лица от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды признается совершенным в крупном размере, если сумма неуплаченного налога и (или) страхового взноса в государственные внебюджетные фонды превышает двести минимальных размеров оплаты труда, а в особо крупном размере — пятьсот минимальных размеров оплаты труда.

2. Лицо, впервые совершившее преступления, предусмотренные настоящей статьей, а также ст. 194 или 199 настоящего Кодекса, освобождается от уголовной ответственности, если оно способствовало раскрытию преступления и полностью возместило причиненный ущерб».

На *сложный* характер этого приема юридической техники порой указывает множественное число в самом его наименовании. Так, постановление Министерства труда и социального развития РФ от 7 апреля 1999 г. «Об утверждении норм предельно допустимых нагрузок для лиц моложе восемнадцати лет при подъеме и перемещении тяжестей вручную»<sup>1</sup> содержит раздел «Примечания». Примечания содержат три относительно самостоятельных пункта, каждый из которых фиксирует отдельную конкретную юридическую норму. Так, п. 2 устанавливает: «В массу поднимаемого и перемещаемого груза включается масса тары и упаковки». Пункт 1 содержит весьма существенную оговорку: «Подъем и перемещение тяжестей в пределах указанных норм допускается, если это непосредственно связано с выполняемой постоянной профессиональной работой».

Некоторые примечания отличаются *особой сложностью*. Так, например, примечания, содержащиеся в приложении к приказу ГТК России от 12 мая 1999 г. № 282 «Список товаров, для которых требуется подтверждение проведения обя-

<sup>1</sup> РГ. 1999. 30 июля.



зательной сертификации при выпуске на таможенную территорию Российской Федерации», насчитывают 10 развернутых пунктов<sup>1</sup>.

При этом многие из этих пунктов примечания представляют собой не просто текст, но и цифровые выкладки, номера товарных позиций, размеры наружного диаметра подшипников, перечни необходимых документов вместо сертификата соответствия.

Пункт же 10 примечаний включает новую конкретизирующую правовую норму следующего содержания: «Автомобильное транспортное средство считается бывшим в употреблении при наличии в паспорте автомобильного транспортного средства сведений о предыдущем владельце или если с момента его выпуска прошло 3 (или более) года, независимо от величины пробега».

Для целей унификации и гармонизации действующего российского законодательства полезна градация примечаний на *примечания международного права и примечания национального права*. Это не противоречит ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ибо для научно-практических целей уместно определенное абстрагирование. В свою очередь, примечания международного права можно подразделить на примечания *международного публичного, международного частного и международного гуманитарного права*.

Так, Типовое соглашение по вопросу о непосредственной репатриации и госпитализации в нейтральной стране раненых и больных военнопленных, перечисляя увечья и болезни, которые влекут непосредственную репатриацию, содержит следующее процедурное примечание: «Решение смешанной медицинской комиссии должно в значительной части основываться на данных лагерных врачей и врачей — соотечественников военнопленных или на освидетельствовании врачами — специалистами держащей в плену Державы»<sup>2</sup>.

Нередко примечания в международном праве выносятся в приложения. Так, Женевская конвенция об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 г. содержит Приложение IV, в котором приводятся образцы:

- а) удостоверения личности военнопленного;
- б) карточки-извещения о взятии в плен;
- в) почтовой карточки и письма военнопленного;
- г) извещения о смерти;
- д) свидетельства о репатриации.

Каждый из названных образцов снабжен примечанием примерно такого содержания: «Эта карточка должна быть составлена на двух или трех языках, в частности, на родном языке пленного и на языке держащей в плену Державы. Размеры 15×10,5 см»<sup>3</sup>.

В особую, может быть, самую крупную разновидность примечаний выделяются *примечания-дефиниции*. Правовые дефиниции здесь образуют содержание примечаний. Примечания же представляют собой в этой ситуации *правовую форму*, обрамляющую то или иное юридическое определение.

Примечания содержат самые разные дефинитивные нормы права. Их особенности, на наш взгляд, требуют специального анализа.

<sup>1</sup> РГ. 1999. 31 июля (приложение «Бизнес в России»).

<sup>2</sup> Международное гуманитарное право в документах. М., 1996. С. 251.

<sup>3</sup> Там же. С. 260.

Дефиниции в праве подчиняются требованиям теории и логики определений, политической атмосфере того или иного государства. И это нельзя забывать. Уместно вспомнить, что не было, наверное, ни одной сколько-нибудь существенной проблемы, по которой не сталкивались бы мнения специалистов-правоведов. В основе обычно лежали веские причины, и каждая из сторон отстаивала свое определение как единственно истинное определение понятия, ставшего предметом правового регулирования либо объектом научного обсуждения. Сознание, однако, было сориентировано на исключение многообразия в области дефиниций. Оно не воспринимало диалектической мысли, что дефиниций может быть много. Гегель писал: «...правильность даваемого определения зависит от характера тех восприятий, которые послужили его исходным пунктом, и от тех точек зрения, с которых его давали. Чем богаче подлежащий определению предмет, то есть чем больше различных сторон он предоставляет рассмотрению, тем более различными оказываются даваемые ему дефиниции»<sup>1</sup>.

Здесь же лишь отметим, что в законодательстве нормативно определяются многочисленные юридически значимые объекты, субъекты, факты, средства, состояния, процессы. Так, Основные положения ведения взаиморасчетов между операторами сетей электросвязи, образующих сеть электросвязи общего пользования, за предоставляемые сетевые ресурсы и участие в передаче нагрузки этих сетей (утверждены постановлением Правительства РФ от 17 октября 1997 г. № 1331) содержат в примечаниях определения понятий «соединительная линия», «аренда технических средств»<sup>2</sup>.

Примечание к Положению о защите радиоприема от промышленных радиопомех (утверждено постановлением Правительства РФ от 8 сентября 1997 г. № 1142) содержит определение технических средств, под которыми «понимаются изделия, оборудование, аппаратура или их составные части, функционирование которых основано на законах электротехники, радиотехники и (или) электроники, содержащие электронные компоненты и (или) схемы, которые выполняют одну или несколько следующих функций: усиление, генерирование, преобразование, переключение и запоминание»<sup>3</sup>.

Примечание № 1 Правил применения порядка определения таможенной стоимости товаров, вывозимых с таможенной территории Российской Федерации (утверждены приказом Государственного таможенного комитета РФ от 27 августа 1997 г. № 522), закрепляет следующее: «В настоящих Правилах под взаимозависимыми лицами понимаются лица, наименованные в подпункте “2” п. 2 ст. 19 Закона Российской Федерации “О таможенном тарифе”»<sup>4</sup>. Здесь закрепляется «дефиниция-отсылка», что вряд ли удобно для граждан и организаций, участвующих в таможенном обороте.

Значительная часть правовых примечаний-дефиниций носит комплексный характер, то есть они включают в себя и качественные, и оценочные, и количественные характеристики. Именно такого рода юридическая дефиниция содер-

<sup>1</sup> Гегель. Энциклопедия философских наук. М., 1974. Т. 1. С. 43.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1997. № 43. Ст. 4992.

<sup>3</sup> РГ. 1997. 23 сент.

<sup>4</sup> Российские вести. 1997. 19 дек.

жится в примечании к постановлению Правительства РФ от 22 сентября 1999 г. № 1068 «О порядке и критериях отнесения самородков драгоценных металлов и драгоценных камней к категории уникальных»<sup>1</sup>: «Самородками драгоценных металлов являются обособления самородных драгоценных металлов в коренных и россыпных месторождениях, резко отличающиеся по своим размерам от преобладающих частиц драгоценного металла и обладающие массой не менее 0,1 грамма, из них уникальными признаются редко встречающиеся в природе самородки, обладающие особыми минералогическими, морфологическими, размерно-весовыми характеристиками или их сочетаниями».

Крупный «подвид» этой разновидности примечаний образуют *дефиниции-сроки*, или *временные дефиниции*. Речь идет о тех дефинициях-примечаниях, которые фиксируют те или иные временные характеристики<sup>2</sup>.

Например, примечание к ст. 3 Федерального закона от 8 января 1998 г. «О сборах за выдачу лицензий и право на производство и оборот этилового спирта, спиртосодержащей и алкогольной продукции» гласит: «Генеральная лицензия на экспорт (импорт) — лицензия на поставку по экспорту (импорту) этилового спирта, спиртосодержащей и алкогольной продукции в течение одного года с даты получения указанной лицензии»<sup>3</sup>.

Примечание к ст. 170 ранее действовавшего УК РСФСР содержало определение должностного лица, под которым понимались «лица, *постоянно или временно* осуществляющие функции представителей власти, а также *постоянно или временно* (курсив наш. — В. Б., Д. К.) занимающие в государственных или общественных учреждениях, организациях и на предприятиях должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, или выполняющие такие обязанности в указанных учреждениях, организациях и на предприятиях по специальному полномочию».

Примечание № 2 к распоряжению Правительства РФ от 6 марта 1998 г. № 333-р дает определение *процесса* модернизации продукции военного назначения, под которой понимается «усовершенствование ранее поставленной на экспорт военной техники, позволяющее повысить ее характеристики до уровня, не превышающего уровень характеристик образцов, разрешенных к поставке на экспорт»<sup>4</sup>.

Многие примечания правовых актов содержат дефиниции, фиксирующие *структурные начала субъектов права*.

Например, Положение о порядке и условиях участия российских образовательных учреждений в конкурсном отборе для осуществления подготовки управ-

<sup>1</sup> РГ. 1999. 22 окт.

<sup>2</sup> Подр. об отражении в праве временных параметров см.: Тенилова Т.Л. Время в праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 1999.

<sup>3</sup> РГ. 1998. 13 янв. «Повторным следует считать заявление, поступившее от одного и того же лица по одному и тому же вопросу, если со времени направления первого заявления истек установленный законодательством срок рассмотрения или заявитель не удовлетворен данным ему ответом», — определяет примечание к п. 2. 3 Временной инструкции о порядке рассмотрения и разрешения предложений, заявлений и жалоб граждан в органах контрразведки Российской Федерации (утв. приказом Федеральной службы контрразведки РФ от 3 августа 1994 г. № 280) // БНА РФ. 1996. № 7. С. 20.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1998. № 11. Ст. 1330.

ленческих кадров для организаций народного хозяйства Российской Федерации<sup>1</sup> имеет примечание, где зафиксировано: «Под термином “образовательное учреждение” понимается как отдельное образовательное учреждение, так и консорциум образовательных учреждений, если иное не оговорено особо».

В отечественной научной и учебной литературе редко встречается детальный анализ примечаний-дефиниций. Еще реже дается их официальное толкование, которое зачастую просто необходимо для правоприменителей. Со всей очевидностью это доказывает, например, примечание к ст. 359 УК РФ, определяющее наемника как «лицо, действующее в целях получения материального вознаграждения и не являющееся гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, не проживающее постоянно на его территории, а также не являющееся лицом, направленным для исполнения официальных обязанностей». Вот лишь некоторые обстоятельства, которые настоятельно требуют официального (лучше всего — аутентического) толкования этого примечания-дефиниции. Ни в российском законодательстве, ни в международном праве не определено понятие «военные действия». В примечании к ст. 359 УК РФ указывается, что наемником признается лицо, «действующее...», однако характер этого действия не раскрывается. Для правоприменителя же совершенно необходимо знать, какие именно действия позволяют признать лицо наемником. Действием наемника является только участие в вооруженном конфликте или военных действиях. Никакая иная деятельность, осуществляемая лицом в условиях вооруженного конфликта или военных действий (работа в качестве врача, священника, преступная деятельность), не делает это лицо наемником.

По примечанию к ст. 359 УК РФ наемник не является гражданином государства, участвующего в вооруженном конфликте или военных действиях, и не проживает постоянно на его территории. Как известно, по международному праву признаки гражданства и постоянного проживания являются альтернативными (или — или), а в примечании они утратили альтернативный характер. Понятия гражданства и постоянного проживания на территории государства регулируются внутренним законодательством государства. В ряде случаев постоянное проживание связывается с нахождением лица в пределах государственных границ не менее 180 дней в году, в других — с наличием вида на жительство и права на работу (независимо от времени, прожитого в пределах государственных границ данного государства). При толковании признаков гражданства и постоянного проживания правоприменитель должен исходить из положений ст. 47 Дополнительного протокола (далее — ДП) 1 к Женевским конвенциям о защите жертв войны 1949 г. об альтернативности признаков: или лицо является гражданином государства, или постоянно на законном основании проживает на его территории, в обоих случаях оно не может быть признано наемником. В случае двойного гражданства лица оно может быть признано наемником тогда, когда оно воюет на стороне третьего государства.

<sup>1</sup> РГ. 1998. 13 янв. См. также: Примечания к постановлению Правительства РФ от 19 октября 1998 г. № 1216 «Об утверждении Положения о призыве на военную службу по мобилизации граждан, приписанных к воинским частям (предназначенных в специальные формирования) для прохождения военной службы на воинских должностях, предусмотренных штатами военного времени или направления их для работы на должностях гражданского персонала Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и специальных формирований».



Дополнительного толкования требует специальная цель наемника — получение материального вознаграждения. В соответствии с п. «с» ст. 47 ДП 1 вознаграждение должно быть обещано или фактически выплачиваться наемнику стороной вооруженного конфликта. В том случае, если материальное вознаграждение не было обещано, а лицо намеревалось заработать путем грабежа или мародерства, такое лицо не может быть признано наемником.

При квалификации наемничества следует учитывать, что получение лицом различных видов вещевого довольствия, карманных денег, обмундирования, оружия не может рассматриваться как получение вознаграждения. В соответствии с п. «с» ст. 47 ДП 1 для наемника характерен признак значительного превышения его материального вознаграждения по сравнению с вознаграждением комбатантов того же ранга и функций. Если лицо получает вознаграждение, равное или меньшее по сравнению с вознаграждением, получаемым лицами, входящими в состав вооруженных сил стороны, оно не может быть признано наемником.

В примечании к ст. 359 УК РФ не указано, что наемник не входит в состав вооруженных сил стороны вооруженного конфликта, однако этот признак предусмотрен п. «е» ст. 47 ДП 1 и должен учитываться правоприменителем.

В примечании к ст. 359 УК РФ отмечается, что к наемникам не относятся лица, направленные для исполнения официальных обязанностей, то есть лица, входящие в состав вооруженных сил государства, не являющегося стороной данного вооруженного конфликта, и направленные этим государством в качестве лиц, входящих в состав его вооруженных сил. Такое толкование данного признака вытекает из п. «f» ст. 47 ДП 1. В качестве примеров можно привести выполнение обязанностей военных советников, наблюдателей за вооруженным конфликтом, атташе. В случае если лицо прислано государством и входит в состав его вооруженных сил, но не выполняет официальных обязанностей, оно может быть признано наемником (например, военный шпион).

Таким образом, для практических нужд требуется более развернутое и более конкретное определение понятия «наемник». Одно из них, в целом приемлемое, предложил А. Потапов, оно звучит так: «Наемником является лицо, участвующее в вооруженном конфликте или военных действиях с целью получения материального вознаграждения, большего, чем вознаграждение лиц, входящих в личный состав вооруженных сил стороны вооруженного конфликта, не являющееся гражданином государства, на территории которого происходит данный вооруженный конфликт или которое в нем участвует, или не проживающее постоянно на территории такого государства; не являющееся лицом, направленным государством, не участвующем в данном вооруженном конфликте, для выполнения официальных обязанностей, в качестве лица, входящего в состав его вооруженных сил»<sup>1</sup>.

Использование примечаний желательно и необходимо тогда, когда требуется дать официальное определение *оценочного понятия*. Так, напрашивается, но, к со-

<sup>1</sup> Потапов А. Понятие наемника по уголовному праву // Юридическая газета. 1998. № 33. С. 4. См. также: Потапов А. Завербовал? Отвечай по закону. Ответственность за незаконную военную службу и вербовку на незаконную военную службу по уголовному законодательству некоторых стран Европы // Юридическая газета. 1999. № 36. С. 4; Он же. Завербовал? Отвечай по закону. Ответственность за наемничество по федеральному Уголовному кодексу США // Юридическая газета. 1999. № 38. С. 4; Он же. Завербовал? Отвечай по закону. Ответственность за наемничество по Уголовному кодексу Республики Польша // Юридическая газета. 1999. № 41. С. 14, 15.



жалению, не дано примечание к п. 2 ст. 19 Федерального закона Российской Федерации от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». В статье перечисляются случаи досрочного прекращения полномочий высшего должностного лица субъекта РФ, а ее п. 2 перечисляет случаи, когда законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ вправе выразить недоверие высшему должностному лицу субъекта РФ. Один из таких случаев сформулирован следующим образом: «...иногo грубого нарушения Конституции Российской Федерации, федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, конституции (устава) и законов субъекта Российской Федерации, если это повлекло за собой *массовое* (курсив наш. — В. Б., Д. К.) нарушение прав и свобод граждан»<sup>1</sup>.

Нетрудно представить себе трудности, которые могут возникнуть при применении выделенных законодательных оценочных понятий. В примечании к этой статье желательно дать определение столь многозначных понятий. Кстати, понятие «массовое нарушение прав и свобод граждан» вполне можно определить посредством количественных характеристик.

К сожалению, порой примечания-дефиниции не выдерживают, если можно так выразиться, жанр определения. Например, приказ руководителя Федеральной службы лесного хозяйства России от 25 июня 1999 г. № 134 «Об утверждении и введении в действие Инструкции по организации и проведению семенного контроля в отношении семян лесных растений в Российской Федерации» завершается следующим примечанием: «В настоящей Инструкции под понятием “лесные селекционно-семеноводческие объекты” понимаются постоянные лесосеменные участки, лесосеменные и маточные плантации, архивы клонов, испытательные, географические, популяционно-экологические культуры, плюсовые деревья, плюсовые насаждения и др.»<sup>2</sup>. Как видим, идет простое (причем не исчерпывающее) перечисление объектов, и потому вряд ли такое определение можно считать работающим.

Можно, по всей видимости, вести речь и о компетенционных примечаниях. Имеются в виду примечания, в которых либо определяется компетенция органа, должностного лица, либо она уточняется, либо фиксируется право на какой-то конкретный вид деятельности. Так, Правила использования и применения служебного оружия, специальных средств и служебных собак должностными лицами, выполняющими задачи по охране объектов животного мира (утверждены постановлением Правительства РФ от 2 февраля 1998 г. № 133)<sup>3</sup>, содержат два компетенционных примечания: «Неснижаемый запас и расход патронов на проверку боя, учебную стрельбу и для проведения контрольного отстрела определяются Министерством внутренних дел Российской Федерации. Специальные средства приобретаются и уничтожаются в порядке, определяемом Министерством внутренних дел Российской Федерации».

<sup>1</sup> Российская газета. 1999. 19 окт.

<sup>2</sup> РГ. 1999. 9 сент.

<sup>3</sup> РГ. 1998. 20 февр.

Постановление Правительства РФ от 14 марта 1998 г. № 309 «О денежном довольствии, компенсациях и других выплатах сотрудников таможенных органов Российской Федерации, являющихся должностными лицами младшего и начальствующего состава», в частности, содержит приложение № 1 «Оклады по занимаемой должности сотрудников таможенных органов Российской Федерации, являющихся должностными лицами младшего состава». Это приложение сопровождается следующим компетенционным примечанием: «Установление тарифных разрядов по занимаемой должности лиц младшего состава производится председателем Государственного таможенного комитета Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Автономную группу составляют *примечания-отсылки*. Кстати, в юридической литературе зачастую понятия «примечание», «сноска», «отсылка» отождествляются, трактуются как синонимы, что вряд ли оправдано.

«Не следует без крайней необходимости, — писал, например, Е. И. Астрахан, — давать в официальных текстах нормативных актов какие-либо сноски, то есть *подстрочные примечания* (курсив наш. — В. Б., Д. К.). Такие сноски усложняют текст акта, а при последующей перепечатке его в различных сборниках остается неясным, имеется ли данная сноска в подлинном тексте акта или же она дана составителями сборника (и в последнем случае основана ли она на каких-либо нормативных предписаниях или только на сложившейся практике)»<sup>2</sup>.

«Сноски», «отсылки» — лишь один из вариантов «форм существования» примечаний. И потому объем понятия «примечания в праве» значительно больше, нежели объем понятий «отсылка» или «сноска» в праве.

Среди примечаний-отсылок можно выделить примечания, которые представляют собой своеобразные нормативные доказательства, законодательные основания того или иного действия либо бездействия. Так, Инструкция о порядке проведения личного досмотра физических лиц, следующих через таможенную границу Российской Федерации либо находящихся в зоне таможенного контроля или транзитной зоне аэропорта, открытого для международного сообщения (утверждена приказом Государственного таможенного комитета РФ от 22 сентября 1997 г. № 569)<sup>3</sup>, содержит 6 примечаний такого рода. В п. 1.4 Инструкции перечисляются лица, которые не могут быть подвергнуты личному досмотру (Президент РФ, депутаты Совета Федерации, судьи Конституционного Суда РФ, прокуроры и следователи органов прокуратуры, судьи РФ и т. д.), а в примечаниях приводятся номера конкретных статей с точным указанием части законов, на основании которых это правило действует. Такого же рода примечание содержит постановление Центральной избирательной комиссии РФ от 4 сентября 1999 г. «Об опубликовании схемы одномандатных избирательных округов для проведения выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федера-

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1444.

<sup>2</sup> Астрахан И. Е. Вопросы законодательной техники (по материалам законодательства о труде и социальном обеспечении) // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1969. Вып. 16. С. 13.

<sup>3</sup> Российские вести. 1998. 19 февр. Примечание к п. 3.1 Инструкции об организации обязательного государственного страхования жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, и о порядке выплаты единовременных пособий в системе ФПС России (утв. приказом Федеральной пограничной службы РФ от 18 сентября 1998 г. № 528) гласит: «Случаи, когда военнослужащий считается исполняющим обязанности военной службы, определены п. 1 ст. 37 Федерального закона от 28 марта 1998 г. “О воинской обязанности и военной службе”». См.: БНА РФ. 1998. № 31.

ции третьего созыва»: «Наименования субъектов Российской Федерации, наименования административно-территориальных единиц в описании избирательных округов, число избирателей в округе, а также предполагаемое число избирателей на территории иностранных государств, приписываемое к соответствующему одномандатному избирательному округу, приведены в редакции Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 146-ФЗ “Об утверждении схемы одномандатных избирательных округов для проведения выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации второго созыва”»<sup>1</sup>.

И здесь считаем важным отметить один нюанс, который в юридической среде относится к принципиальным моментам. Но сначала приведем в качестве предмета обсуждения примечание к Правилам системы сертификации на федеральном железнодорожном транспорте Российской Федерации (утверждены указанием МПС 12 ноября 1996 г. № 166-у): «В соответствии с Правилами по проведению сертификации в Российской Федерации к нормативным документам, используемым при обязательной сертификации, относятся законы Российской Федерации, государственные стандарты (в том числе принятые в Российской Федерации межгосударственные и международные стандарты), санитарные нормы и правила, строительные нормы и правила, нормы по безопасности, а также другие документы, которые в соответствии с законодательством Российской Федерации устанавливают обязательные требования к продукции»<sup>2</sup>.

Думается, при формулировании этого примечания МПС полностью абстрагировалось от существующей иерархии российского законодательства. При буквальном толковании примечания получается, что именно Правила включают законы России и международные стандарты в нормативную базу обязательной сертификации. Между тем все должно быть наоборот — эти более высокие по юридической силе акты должны определять (и реально, конечно, определяют) Правила.

Определенной спецификой обладают примечания-отсылки, определяющие *объем, пространство, круг, пределы* действия юридического акта. Например, постановление Министерства труда и социального развития РФ от 18 сентября 1997 г. № 45 «Об утверждении разъяснения “О перечислении пенсии лицам, находящимся в психиатрическом учреждении”» имеет такое примечание: «С учетом положений ст. 7 Закона Российской Федерации “О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании” настоящий порядок распространяется на лиц, находящихся в психиатрическом стационаре, психоневрологическом учреждении для специального обеспечения и специального обучения»<sup>3</sup>.

Через «примечания-отсылки» мыслимо *ограничение* либо *расширение* пределов функционирования тех или иных правовых режимов, предоставление льгот и преимуществ либо, наоборот, возложение дополнительных тягот, обязанностей. Хорошей иллюстрацией этого тезиса могут служить два примечания к постановлению Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681 «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации»:

<sup>1</sup> РГ. 1999. 10 сент.

<sup>2</sup> Российские вести. 1997. 9 янв.

<sup>3</sup> Российские вести. 1998. 20 февр.

«1. Контроль распространяется на все средства и вещества, указанные в настоящем перечне, какими бы фирменными названиями (синонимами) они не обозначались.

Контроль распространяется также на препараты, содержащие средства и вещества, указанные в настоящем перечне, независимо от их количества и наличия нейтральных компонентов (вода, крахмал, сахар, бикарбонат натрия, тальк и т. п.)»<sup>1</sup>.

Если коснуться гражданско-правовой сферы, то уместно сослаться на решение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 31 марта 1998 г.: «Установление органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации платы за помещения, занимаемые собственником, имеющим более единого жилого помещения или не зарегистрированным (прописанным) в нем, при расчетах за услуги технического обслуживания дома в размере фактических затрат по содержанию дома является правомерным»<sup>2</sup>. Судебный спор развернули вокруг п. 6 примечаний к распоряжению мэра Москвы от 9 декабря 1996 г. № 576/1-РМ «О порядке финансирования работ по организации управления, эксплуатации и ремонта домов жилищных, жилищно-строительных кооперативов и образованных на их основе товариществ собственников жилья».

Через «примечания-отсылки» нередко происходит распространение действия акта на другой круг субъектов. Так, в примечании к постановлению Правительства РФ от 8 июля 1997 г. № 833 «Об установлении минимальных норм питания и материально-бытового обеспечения осужденных к лишению свободы» фиксируется: «По данной норме также обеспечиваются подозреваемые и обвиняемые в совершении преступлений»<sup>3</sup>.

Посредством примечаний порой те или иные отношения *исключаются* из конкретной сферы правового регулирования. Так, ст. 6 Временного положения о лизинге (утверждено постановлением Правительства РФ от 29 июня 1995 г. № 633) имеет примечание следующего содержания: «Договорные отношения, при которых имущество передается арендатору на срок, существенно меньший нормативного срока службы имущества, что предполагает возможность арендодателя сдавать это имущество в аренду неоднократно в течение нормативного срока его службы (так называемый оперативный лизинг или аренда, прокат), регулируются действующим гражданским законодательством. *На такие отношения не распространяется действие настоящего временного положения*»<sup>4</sup> (курсив наш. — В. Б., Д. К.).

В форме примечания к статье (либо нормативному акту) должны помещаться и те исключения, изъятия из юрисдикции нормы права, которые являются редкостью, встречаются нечасто. Так, п. 5 ст. 13 «Неприкосновенность депутата» Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации» гласит: «Депутат не может быть привлечен к уголовной или административной ответственности за высказанное мнение, позицию, вы-

<sup>1</sup> РГ. 1998. 17 июля.

<sup>2</sup> БВС РФ. 1999. № 1. С. 13, 14.

<sup>3</sup> РГ. 1997. 23 июля.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1995. № 27. Ст. 2591.



раженную при голосовании, и другие действия, соответствующие статусу депутата, в том числе по истечении срока его полномочий». Что касается последней части этого пункта («Данное положение не распространяется на случаи, когда со стороны депутата были допущены публичные оскорбления, клевета или иные нарушения, ответственность за которые предусмотрена федеральным законом»<sup>1</sup>), то его целесообразно было вывести из основного текста и оформить примечанием<sup>2</sup>.

Немалый интерес среди «примечаний-отсылок» представляют те, которые условно можно назвать «перспективные отправные начала». Имеются в виду примечания, которые призваны открывать будущие варианты правового общения. Например, примечание к Соглашению между Правительством Российской Федерации и Правительством Азербайджанской Республики о воздушном сообщении и сотрудничестве в области воздушного транспорта гласит: «"Другие пункты" на территориях Договаривающихся Сторон, не названные в таблице маршрутов, будут определяться по согласованию между авиационными властями Договаривающихся Сторон»<sup>3</sup>.

Примечания подразделяются на *материальные и процессуальные*. Так, календарь рассмотрения вопросов Государственной Думой с 3 по 25 декабря 1997 г. (опубликован в качестве объемного Приложения к постановлению Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 21 ноября 1997 г.)<sup>4</sup> содержит в самом конце примечание следующего содержания: «Первоочередному рассмотрению подлежат федеральные законы, возвращенные на повторное рассмотрение Государственной Думы, и законопроекты, предлагаемые на рассмотрение в третьем чтении». Это примечание процедурно-технического характера.

В особую группу можно выделить *технологические примечания*. Под ними мы понимаем те примечания, которые фиксируют некоторые реквизиты документов, наименования государственной должности, определенные сугубо технические характеристики юридически значимых действий, сокращения терминов. Например, приложение № 1 к Порядку ведения журналов учета счетов-фактур при расчетах по налогу на добавленную стоимость (в редакции постановления Правительства РФ от 2 февраля 1998 г. № 108) включает в себя следующее примечание из трех отдельных строк: «Без печати недействительно. Первый экземпляр (оригинал) — покупателю. Второй экземпляр (копия) — продавцу»<sup>5</sup>.

К разряду технологических относятся примечания, фиксирующие ресурсные источники (объемы, порядок и источники финансирования) обеспечения юридического акта. Так, примечание, содержащееся в федеральной целевой программе «Вакцинопрофилактика на 1999–2000 годы и на период до 2005 года» (утверждена постановлением Правительства РФ от 30 октября 1998 г. № 1260), гласит: «Выделение средств из федерального бюджета негосударственным коммерческим предприятиям осуществляется на возвратной основе. Выделение бюджетных ас-

<sup>1</sup> РГ. 1999. 19 окт.

<sup>2</sup> Мы разделяем мнение тех, кто выступает за отмену неприкосновенности депутатов и введение их равной со всеми гражданами юридической ответственности за совершенные и установленные судом правонарушения.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1351.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1997. № 48. Ст. 5533.

<sup>5</sup> РГ. 1998. 7 марта.



сигнований для реализации Программы осуществляется в пределах средств, предусматриваемых федеральным бюджетом на соответствующий год»<sup>1</sup>.

Чисто технологическим является примечание («Для заполнения строк “Выдано” и “в” допускается использование штампов с необходимым наименованием») к п. 23 Инструкции о порядке оформления и выдачи международных водительских удостоверений (утверждена приказом МВД РФ от 28 сентября 1998 г. № 603)<sup>2</sup>.

Вряд ли можно сомневаться в сугубо технологическом характере следующего примечания к поручению Правительства РФ от 16 марта 1997 г.: «Полужирным шрифтом в тексте Перечня выделены ответственные исполнители, курсивом — срок исполнения»<sup>3</sup>.

Двенадцать пунктов, и все «технологического плана», содержат примечания к заполнению журнала учета лиц, находящихся в специализированном учреждении для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации. Все эти пункты детально описывают, как надо заполнять графы журнала, которые утверждены постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 30 января 1997 г. № 4 «Порядок приема, содержания и выпуска лиц, находящихся в специализированном учреждении для несовершеннолетних, нуждающихся в социальной реабилитации»<sup>4</sup>.

К этому же разряду примечаний относятся указания *на способы* технико-организационного решения юридической задачи (проблемы). 4 июня 1997 г. (протокол № 3/57-97) на заседании Постоянного комитета по контролю наркотиков была утверждена Сводная таблица заключений Постоянного комитета по контролю наркотиков об отнесении к небольшим, крупным и особо крупным размерам количеств наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, обнаруженных в незаконном хранении или обороте. В примечании к этому документу указывается: «1. При определении размеров наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, находящихся в незаконном владении у физических лиц в виде пропитанных этими средствами тампонов, марли, бинтов и др., необходимо провести экстракцию данного конкретного средства или вещества с последующим пересчетом сухого остатка на соответствие размерам для данного вещества или средства, приведенным в сводной таблице»<sup>5</sup>.

*Дефекты примечаний*, используемых в современном российском праве, следующие.

*Первое.* Они, бесспорно, затрудняют, осложняют осмысление нормативно-правового акта, конкретной юридической нормы.

*Второе.* В обыденном правосознании функционирует стойкий стереотип о второстепенности, несущественности, малой значимости примечаний. Опрос 300 граждан показал, что 62% из них полагают возможным применение юридических норм без обращения к сопровождающим их примечаниям. Следовательно, перед правовой наукой и практикой стоит задача систематического разъяснения природы, роли и ценности примечаний в праве.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1998. № 46. Ст. 5696.

<sup>2</sup> БНА РФ. 1998. № 33. С. 16.

<sup>3</sup> РГ. 1997. 25 марта.

<sup>4</sup> Российские вести. 1997. 27 марта.

<sup>5</sup> БВС РФ. 1997. № 8. С. 23.

*Третье.* Как отмечал И. Перетерский, «примечания удлиняют ссылки на закон и часто затрудняют цитирование закона, особенно тогда, когда имеются примечания не к целой статье, а к отдельным пунктам какой-нибудь статьи»<sup>1</sup>.

*Четвертое.* Не оправдана многоликость текстуального оформления примечаний. Само слово «примечание» нормодателем применяется далеко не всегда. Используются для выделения примечаний цифры, звездочки. Требуется выработка единой формы обозначения примечаний в праве.

*Пятое.* Нередко примечания помещаются в приложения к нормативно-правовым актам, что, как правило, ведет к значительному утяжелению вспомогательной правовой информации. Фрагменты правового акта, где примечание располагается в приложении к документу, обычно выглядят громоздкими и неудобочитаемыми. Так, распоряжение губернатора Нижегородской области от 27 ноября 1997 г. «О проверке легальности производства и оборота алкогольной продукции» имеет три приложения, и одно из них (о журнале движения документов) дополняется примечанием банального содержания: «Журнал должен быть пронумерован, прошнурован и скреплен печатью»<sup>2</sup>.

*Шестое.* Анализ нормативно-правового материала показывает, что правотворческая практика не имеет единообразия относительно *местоположения примечаний*. Чаще всего примечания в юридических актах идут «в подстрочниках» либо в конце документа<sup>3</sup>. Вместе с тем наблюдается немало ситуаций, когда примечание помещается в самом тексте, сразу после статьи акта. Так, целая серия текстовых примечаний содержится в Инструкции о порядке оформления и выдачи международных водительских удостоверений (утверждена приказом МВД РФ от 28 сентября 1998 г. № 603)<sup>4</sup>.

В Федеральном законе от 30 января 1999 г. «О внесении изменения в статью 49 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях» примечание («Хищение чужого имущества признается мелким, если стоимость похищенного имущества не превышает одного минимального размера оплаты труда, установленного законодательством Российской Федерации») также помещено сразу после новой редакции ст. 49 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях<sup>5</sup>.

Предоставляется целесообразным для точной и бесспорной идентификации примечаний в праве помещать их все-таки вне основного нормативного текста. Само наименование, правовая природа и функции этого приема юридической техники требуют помещать эту информацию как *дополнительную* к главному, базовому тексту.

*Седьмое.* *Абстрактность примечания* — один из наиболее распространенных дефектов использования юридической техники. Отсутствие надлежащей конкретности и точности ведет к самым разным правоприменительным ошибкам. Два примера. Суд первой инстанции необоснованно квалифицировал получение взятка страшим следователем прокуратуры района как совершенное *лицом, за-*

<sup>1</sup> Перетерский И. Указ. соч. С. 70.

<sup>2</sup> Нижегородские новости. 1997. 10 дек.

<sup>3</sup> См., например: Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Государства Израиль о воздушном сообщении // СЗ РФ. 1998. № 48. Ст. 5859.

<sup>4</sup> БНА РФ. 1998. № 33. С. 14–16.

<sup>5</sup> РГ. 1999. 2 февр. См. также: Федеральный закон от 25 июня 1998 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // РГ. 1998. 27 июня.

нимающим государственную должность Российской Федерации. Судебная коллегия при кассационном рассмотрении дела приговор изменила, указав в определении следующее.

Как следует из примечания 2 к ст. 285 УК РФ, под лицами, занимающими государственные должности Российской Федерации, понимаются лица, занимающие должности, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными конституционными законами и федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий государственных органов.

Согласно Сводному перечню государственных должностей Российской Федерации, утвержденному Указом Президента РФ от 11 января 1995 г., следователи прокуратур в их число не входят<sup>1</sup>.

Полагаем, что примечание 2 к ст. 285 УК РФ надо изложить более четко: либо сам официальный перечень государственных должностей России поместить в качестве приложения, либо дать точную отсылку к нормативному документу, закрепляющему его.

*Восьмое.* Примечаниям в силу ряда объективных причин присуща и некая «психологическая уязвимость», а точнее, «психологическая ущербность».

Можно предположить, что при формулировании примечаний нормодатель психологически (может быть, не вполне осознанно) менее ответственно относится к тексту, позволяет себе менее выверенные и малодоказательные суждения. Иллюстрацией этого тезиса может служить интересный анализ некоторых примечаний, содержащихся в УК РФ, данный П. Н. Панченко.

Согласно примечанию к ст. 224 УК лицо, добровольно сдавшее наркотические средства, освобождается от уголовной ответственности за приобретение сданных наркотических средств, а также за их хранение, перевозку и пересылку, но в этой норме ничего не говорится о правовых последствиях сдачи изготовленных наркотиков.

Ловушку таит в себе и примечание к ст. 174 УК, предусматривающее возможность освобождения от уголовной ответственности лица, давшего взятку, если в отношении его имело место вымогательство или если это лицо после дачи взятки добровольно заявило о случившемся. Дело в том, что дача взятки — это такое преступление, которое, как правило, тянет за собой целый шлейф других преступлений, обычно совершаемых в целях накопления в нужном объеме предмета взятки. Закон не вникает в этот «нюанс» и фактически ставит явившихся с повинной под удар<sup>2</sup>. Подобная «случайность» в уголовном законе, конечно же, не оправдана. Более правильным было бы указать в упомянутом примечании, что лицо в рассматриваемых случаях освобождается не только от ответственности за дачу взятки, но и за те преступления, которые совершаются в целях накопления предмета взятки, разумеется, при том неременном условии, что лицо, давшее взятку, отказалось, наряду с незаконно добытым имуществом, и от незаконных «услуг» взяткополучателя<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> БВС РФ. 1999. № 7. С. 13.

<sup>2</sup> Неслучайны поэтому ошибки следствия и суда, связанные с применением примечания к ст. 174 УК (см., например: БВС РФ. 1992. № 4. С. 7, 8).

<sup>3</sup> См.: Панченко П. Н. Случай, вина и ответственность в уголовном праве // Правоведение. 1995. № 1. С. 44.

Часто суды необоснованно признают виновными лиц, добровольно сдавших огнестрельное оружие и боеприпасы.

Так, *вопреки примечанию* к ст. 218 УК РСФСР Ленинский районный суд г. Чебоксары признал Савинова виновным по ч. 1 ст. 218 УК РСФСР за незаконное приобретение и хранение дома револьвера калибра 5,6 мм и патронов к нему, несмотря на то что он, задержанный по подозрению в совершении другого преступления, причастность к которому впоследствии не была установлена, и не знавший о производстве у него дома обыска, сам добровольно в ГОВД сделал заявление о наличии у него дома огнестрельного оружия<sup>1</sup>.

Абстрактным и в силу этого трудно реализуемым является, по нашему мнению, примечание, которое содержит Уголовно-исполнительный кодекс РФ (подписан Президентом РФ 8 января 1997 г.). Кодекс завершается Перечнем имущества, не подлежащего конфискации по приговору суда. К Перечню отнесено примечание следующего содержания: «Указанные в настоящем Перечне предметы могут быть конфискованы, если они обнаружены в количестве, явно превышающем потребности осужденного и его семьи, либо изготовлены из драгоценных металлов, являются предметами роскоши или имеют историческую или художественную ценность»<sup>2</sup>. По существу это самостоятельная управомочивающая норма права. Она вполне могла бы стать одиннадцатым пунктом в установленном Перечне. Нельзя не обратить внимание при этом на субъективизм и волюнтаризм примечания. Кто и как с достоверностью может определить разумные потребности осужденного и его семьи? Допустим, ни один настоящий книголюб либо коллекционер (марок, монет, оружия, икон и т. п.) никогда не признают объект своего интереса «явно превышающим» потребности.

*Девятое.* Крупным принципиальным дефектом примечания является ситуация, когда в нем по непонятным причинам помещается самостоятельная юридическая норма. Глубоко был прав И. Перетерский, когда настаивал, что самостоятельные правила должны всегда излагаться «в виде особых статей с литерной нумерацией»<sup>3</sup>. Такого рода дефектов российское право содержит немало.

Три приложения к Федеральному закону от 24 июня 1999 г. № 121-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» содержат одинаковые примечания следующего содержания: «В случае наличия у кандидата, данные которого указываются в подписном листе, неснятой или непогашенной судимости в подписном листе указываются номер (номера) и наименование (наименования) статьи (статей) Уголовного кодекса Российской Федерации, на основании которой (которых) был осужден кандидат, а также статьи (статей) уголовного кодекса, принятого в соответствии с Основами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, статьи (статей) закона иностранного государства, если кандидат был осужден в соответствии с указанными законодательными актами за деяния, признаваемые преступлением действующим Уголовным кодексом Российской Федерации, с указанием наименования этого закона. В случае наличия у кандидата помимо гражданства Российской Федера-

<sup>1</sup> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по рассмотрению уголовных дел в порядке надзора // БВС РФ. 1997. № 11. С. 17.

<sup>2</sup> РГ. 1997. 16 янв.

<sup>3</sup> *Перетерский И.* Указ. соч. С. 71.



ции гражданства иностранного государства в подписном листе это указывается с указанием наименования соответствующего иностранного государства»<sup>1</sup>.

Полагаем, что юридическая новелла столь принципиального плана, правовая норма, призванная воспрепятствовать проникновению во власть криминалитета, должна находиться в тексте закона. В настоящее время это лишь «техническая деталь» избирательных документов, информирующая электорат о неснятой или непогашенной судимости кандидата в депутаты Государственной Думы. С учетом состояния преступности в России, по всей видимости, необходимо принятие развернутой императивной правовой нормы, позволяющей всем участникам избирательного процесса противодействовать криминальным структурам при внедрении ими своих людей в государственный аппарат.

Постановление Правительства РФ от 6 апреля 1999 г. № 386 «Об утверждении перечня должностей, на которых проходят службу граждане Российской Федерации, подлежащие обязательной государственной дактилоскопической регистрации»<sup>2</sup> завершается следующим образом: «*Примечание.* Обязательной государственной дактилоскопической регистрации подлежат граждане Российской Федерации, призываемые на военную службу». Вряд ли оправданно столь значимую норму права помещать в самом последнем абзаце его, да еще в примечании. Целесообразнее эту юридическую норму поместить в закон о воинской обязанности. Нельзя забывать, как сложно в России проходило принятие закона о дактилоскопировании, сколько критических комментариев было выпущено в средствах массовой информации об ущемлении прав и интересов граждан и о посягательстве государства на их частную жизнь.

*Десятое.* К дефектам примечаний следует отнести и те из них, которые содержат ту или иную правотворческую ошибку<sup>3</sup>. Теория юридических ошибок в стадии становления, и потому ошибочные примечания можно дать лишь фрагментарно, в первом приближении.

Постановление губернатора Нижегородской области от 23 июля 1999 г. № 228 «О размерах платы за пользование объектами животного мира, отнесенными к объектам охоты с изъятием их из среды обитания» содержит следующее примечание: «Для иностранных граждан и лиц без гражданства плата за пользование объектами животного мира, отнесенными к объектам охоты, устанавливается в 10-кратном размере от утвержденной»<sup>4</sup>.

Совершенно неясно — почему культивируется столь разное отношение к субъектам права. Это, пожалуй, социалистическая традиция двойного стандарта. Кстати, многие наши музеи также устанавливают большую плату для иностранцев, нежели для граждан России. Полагаем, что эту практику (при всей бюджетной бедности отечественных культурно-воспитательных учреждений) желательно прекратить. Еще со времен Древней Палестины (об этом вещает четвертая книга Моисея) известно: «Закон один и одни права да будут для вас и для пришельца, живущего у вас»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3178.

<sup>2</sup> РГ. 1999. 20 апр.

<sup>3</sup> О сущности и видах правотворческих ошибок см.: *Лашков А. С.* Правотворческие ошибки. Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999.

<sup>4</sup> Нижегородские новости. 1999. 8 сент.

<sup>5</sup> См.: Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 1. Античный мир и восточные цивилизации. С. 85.



Думается, примечания являются *необходимым, неотъемлемым элементом* технико-юридического оформления правовых актов. Не только нормативных, но и интерпретационных, а также правоприменительных.

*Необходимость* использования примечаний в праве обуславливается следующими основными факторами. Они удобны, практичны и оправданы тогда, когда правотворческий орган желает изменить *объем* действия юридической нормы. Вполне приемлемо оформление через примечания *исключений* из правил, ограничительных и расширительных законодательных оговорок. Так или иначе, но некоторые *специальные нормы права*<sup>1</sup> целесообразно помещать в примечания в непосредственной связке с общей правовой нормой. В таком случае их системные связи будут более очевидны и реализация юридической нормы окажется не только более быстрой, но и экономной.

Примечания необходимы тогда, когда нормативный акт невелик, не содержит большого числа сложных правовых конструкций и категорий, требующих отдельной статьи для серии законодательных дефиниций, в примечании можно поместить определение юридического термина.

Согласно ст. 10 Инструкции о порядке допуска должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне (утверждена постановлением Правительства РФ от 28 октября 1995 г. № 1050) военнослужащие военно-строительных отрядов «допускаются на техническую территорию режимных объектов для проведения секретных и несекретных работ на основании справок о допуске по третьей форме, выданных командованием»<sup>2</sup>. В самом низу страницы, в подстрочнике, «звездочка» расшифровывается и содержится определение режимного объекта: «административные и военные объекты, предприятия, учреждения и организации, для обеспечения функционирования которых установлены дополнительные меры безопасности».

Статья 5. Положения о лицензировании деятельности в области использования атомной энергии (утверждено постановлением Правительства РФ от 14 июля 1997 г. № 865) содержит под «звездочкой» внизу текста примечание с дефиницией понятия «радиационный источник». Под радиационным источником, согласно примечанию нормодателя, понимается только источник ионизирующего излучения, содержащий радиоактивные вещества<sup>3</sup>.

Примечания полезны и целесообразны тогда, когда содержат ссылки на отмененные или измененные акты.

Оправдано помещать в примечаниях расшифровку разного рода сроков, размеров, объемов товаров и услуг.

Статья 188 УК РФ «Контрабанда» содержит примечание: «Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, признается совершенным в крупном размере, если стоимость перемещенных товаров превышает двести минимальных размеров оплаты труда».

Введенная в УК РФ 9 июля 1999 г. ст. 171<sup>1</sup> «Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции» содержит похожее, но все-таки редакционно несколько иное примечание: «Крупным

<sup>1</sup> См.: Сенякин И. Н. Специальные нормы советского права. Саратов, 1987.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1997. № 43. Ст. 4987.

<sup>3</sup> РГ. 1997. 14 авг.

размером в настоящей статье признается стоимость немаркированных товаров и продукции, в двести раз превышающая минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством Российской Федерации на момент совершения преступления, а особо крупным размером — в пятьсот раз»<sup>1</sup>.

Протокол между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о торгово-экономическом сотрудничестве в 1999 году от 25 февраля 1999 г.<sup>2</sup> содержит два приложения о конкретных объемах взаимно экспортируемых товаров и услуг. Каждое приложение снабжено примечанием *об общем объеме* поставки, где приводятся точные суммы. Более того, в обширном примечании ко всему второму приложению установлены некоторые процедуры рассмотрения претензий. Пункт 4 примечания, в частности, гласит: «В случае возникновения претензий по российским поставкам оборудования, материалов и услуг для ТЭС “Иминь” и “Суйчжун”, подтвержденным соответствующими организациями Сторон, Китайская Сторона будет своевременно регулировать объемы товарных поставок в соответствии с настоящим Приложением.

В случае возникновения претензий по поставкам китайских товаров и услуг, подтвержденным соответствующими организациями Сторон, эти претензии будут рассматриваться в соответствии с условиями подписанных контрактов».

Примечания целесообразны тогда, когда выполнение того или иного действия отдается *на усмотрение субъекта*. Так, п. 5 примечаний к приказу Министра обороны РФ от 11 марта 1999 г. № 99 «О временном порядке заключения контрактов о прохождении военной службы гражданами Российской Федерации, военнослужащими Вооруженных Сил Российской Федерации с Министерством обороны Российской Федерации, назначения военнослужащих на воинские должности и освобождения от воинских должностей, присвоения воинских званий и увольнения военнослужащих с военной службы» гласит: «Дополнения к контракту оформляются (при необходимости) в виде письменных приложений к нему по произвольной форме»<sup>3</sup>.

Примечания являются уместными и тогда, когда они устанавливают определенный правовой режим, связанный с особенностями климата, температурной спецификой деятельности, государственной тайной. Например, 7 пунктов примечаний к приказу директора Федеральной авиационной службы России от 11 декабря 1997 г. № 361 «О введении в действие Положения о ведомственной охране Службы поискового и аварийно-спасательного обеспечения полетов Федеральной авиационной службы России» определяют нормы снабжения специальной одеждой пожарных работников военизированной охраны МГА в зависимости от климатического района. В частности, примечания фиксируют: «полушубок выдается только в особом климатическом районе»; «брюки хлопчатобумажные утепленные в 1-м климатическом районе не выдаются»<sup>4</sup>.

«В случае, если данная информация отнесена к сведениям, составляющими государственную тайну, указывается только факт участия предприятия в выполнении работ (осуществлении поставок) для государственных нужд», — говорится

<sup>1</sup> РГ. 1999. 14 июля.

<sup>2</sup> Бюллетень международных договоров. 1999. № 6. С. 59–61.

<sup>3</sup> БНА РФ. 1999. № 22. С. 87.

<sup>4</sup> РГ. 1999. 22 апр.

в примечании к Инструкции о порядке представления документов для согласования Министерством юстиции РФ (заявлений, обращений, писем) на выдачу заключений о возможности экспорта (передачи, обмена) товаров и услуг, применяемых при создании ракет; химикатов, оборудования и технологии двойного назначения, которые могут быть применены при создании химического оружия; критичной ядерной продукции, оборудования, материалов или технологий двойного назначения, применяемых в ядерных целях; товара или технологий двойного назначения<sup>1</sup>.

Примечания полезны и тогда, когда в нормативно-правовом или ином юридическом акте требуется привести *пояснительный пример* расчета какой-либо суммы, вычисления полагающегося отпуска, пересчета задолженности налогоплательщиков<sup>2</sup>. Сами по себе примеры в нормативно-правовых актах выполняют немало полезных функций. Они позволяют достичь наибольшей конкретизации правовых норм, обеспечить их максимальную доходчивость, привить правоприменителям некоторые практические навыки. Требуется, однако, оформлять их таким образом, чтобы не нарушать логику и стройность нормативно-правового акта. Зачастую примеры даются в приложениях к правовым документам, что вряд ли верно. Это неоправданно, в частности, и потому, что иногда примеры приводятся и к приложению. Так, к приложению № 1 постановления Государственного комитета РФ по стандартизации и метрологии от 22 апреля 1999 г. № 18 «Об утверждении Правил проведения государственной регистрации систем сертификации и знаков соответствия, действующих в Российской Федерации» добавлен пример написания регистрационного номера системы сертификации — ГОСТ Р<sup>3</sup>.

В Инструкции о порядке выплаты сотрудникам органов внутренних дел, имеющим право на пенсию, ежемесячной доплаты (утверждена приказом министра внутренних дел РФ от 20 апреля 1999 г. № 300<sup>4</sup>) в третьем приложении о порядке исчисления ежемесячной доплаты сотрудникам, имеющим право на пенсию, помещено сразу четыре подобных примера. От этого не только значительно утяжелено приложение, но и в целом инструкция выглядит малонормативной, если можно так выразиться. Дело в том, что примеры представляют собой детальное описание сроков, порядка подсчетов и сумм, которые должны выплачиваться заместителю начальника отдела внутренних дел подполковнику Петрову П. И. (при выслуге 21 год), заместителю начальника органа внутренних дел подполковнику юстиции Сидорову С. С. («афганцу», «чернобыльцу» при выслуге 26 лет), начальнику органа внутренних дел полковнику милиции Соколову А. А. (выслуга 16 лет).

Примечания необходимы, целесообразны тогда, когда требуется ввести исчерпывающий перечень тех или иных правовых ограничений, юридических тягот и обременений. Предельная четкость и градация действий правоохранительных органов в этом направлении могут только помочь эффективной организации ра-

<sup>1</sup> РГ. 1998. 1 дек.

<sup>2</sup> В приказе Министерства РФ по налогам и сборам от 3 сентября 1999 г. «Об утверждении Порядка пересчета задолженности налогоплательщиков (налоговых агентов) по уплате пени, по налогам и сборам» примеры, помещенные в тексте, занимают значительно больше места, нежели сами юридические нормы. См.: БНА РФ. 1999. № 40. С. 42–46. Если бы эти примеры были размещены в примечаниях, то приказ министерства выглядел бы компактным.

<sup>3</sup> РГ. 1999. 11 авг.

<sup>4</sup> РГ. 1999. 4 авг.

боты. В качестве удачного примера использования этого приема юридической техники можно привести примечание к Списку лиц, в отношении которых осуществляется контроль и профилактическая работа (утвержден приказом МВД РФ 11 декабря 1996 г. № 653 «О внесении изменений и дополнений в нормативные акты МВД России»). Примечание четко предписывает: «В данном списке учитываются следующие категории лиц:

- освобожденные из мест лишения свободы, подпадающие под действие Положения об административном надзоре; и состоящие под административным надзором; и осужденные к мерам наказания, не связанным с лишением свободы;
- освобожденные от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям;
- подследственные, не взятые под стражу на период расследования и рассмотрения уголовного дела в суде;
- допускающие правонарушения в сфере семейно-бытовых отношений;
- хронические алкоголики и наркоманы из числа состоящих на учете в учреждениях здравоохранения, систематически допускающие правонарушения;
- психически больные лица, представляющие непосредственную опасность для себя и окружающих, состоящие на учете в учреждениях здравоохранения;
- несовершеннолетние правонарушители, состоящие на учете в подразделениях по делам несовершеннолетних;
- разыскиваемые лица из числа жителей административного участка»<sup>1</sup>.

Примечания уместны и необходимы тогда, когда в нормативно-правовом акте используется сокращение тех или иных наименований (органов власти, материала, деятельности).

Распоряжением Администрации Президента РФ и Аппарата Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. предложено использовать сокращенные наименования федеральных органов исполнительной власти при подготовке проектов распоряжений Президента РФ, распоряжений Правительства РФ, протоколов заседаний и совещаний, служебных писем, в документах справочного характера и приложениях (нетекстовых) к указам Президента РФ и постановлениям Правительства РФ, а также при подготовке проектов актов Президента РФ и актов Правительства РФ об утверждении положений о федеральных органах исполнительной власти.

При подготовке проектов указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ и иных официальных документов (международных договоров и других) используются полные наименования федеральных органов исполнительной власти.

В примечания целесообразно выносить полные наименования и желательно придерживаться при этом официальных рекомендаций. Вышеуказанным распоряжением Администрации Президента РФ и Аппарата Правительства РФ опубликован Перечень полных и сокращенных наименований федеральных органов исполнительной власти<sup>2</sup>. Именно эти наименования и надлежит использовать

<sup>1</sup> Российские вести. 1997. 13 февр.

<sup>2</sup> РГ. 1999. 21 сент.



в правовых текстах. Или не использовать сокращения, если они не предусмотрены (например, Управление делами Президента Российской Федерации не имеет сокращенного наименования).

Полагаем, что проблема сокращений, используемых в правовых актах, не должна объединяться с определениями, традиционно присутствующими в актах. Факты такого объединения отмечаются все чаще. Так, глава первая приказа директора ФАС России<sup>1</sup> от 30 декабря 1998 г. № 375 называется «Основные определения и сокращения, применяемые в целях настоящих федеральных авиационных правил». Думается, определения в правовых актах играют несравненно большую роль, чем сокращения, и потому заслуживают отдельного места в структуре правовых актов.

Интересно отметить, что значение сокращений в юридических нормах отчетливо понимала правовая мысль Древнего Рима. По этому поводу имеется развернутый и вполне определенный фрагмент в Конституции «Танта» (это императорское постановление, названное по начальному слову латинского текста «Tanta», было издано 16 декабря 533 г.). В частности, в этом документе устанавливается: «Мы установили... наказание за подлог и в отношении тех, кто в будущем осмелится переписывать наши правовые установления посредством непонятных сокращений. Все, а именно, имена знатоков права, названия разделов и порядок книг, мы предписываем выявлять через последовательность букв, а не посредством сокращений, так что пусть тот, кто приобрел такую книгу, в которой в каком-либо месте книги или сочинения есть сокращения, знает, что он стал собственником кодекса без правового эффекта: мы никому не даем разрешение что-либо зачитывать в судебном разбирательстве из такого кодекса, который в какой-либо своей части имеет порок сокращений. Сам же переписчик, который осмелился их вписать, не только будет наказан карой за уголовное преступление (в соответствии с тем, что было сказано), но и должен будет внести оценку книги в двойном размере ее собственнику, если тот в неведении или приобрел такую книгу, или позаботился о ее составлении»<sup>2</sup>.

Примечания особенно необходимы и тогда, когда в нормативно-правовом акте используются многозначные термины и требуется установить, в каком именно значении в этом документе используется термин.

Образцовым, на наш взгляд, примером использования примечания в таком ключе может служить приказ Федеральной архивной службы России и Министерства юстиции РФ от 2 августа 1999 г. № 3 8/23 «Об утверждении Правил передачи в государственные архивы книг государственной регистрации актов гражданского состояния, собранных из первых экземпляров записей актов гражданского состояния, и метрических книг». Примечания к приложению № 4а этого акта содержат

<sup>1</sup> Ныне Федеральная служба воздушного транспорта России. См.: приказ директора Федеральной службы воздушного транспорта России от 23 июля 1999 г. № 19 «О внесении изменений и дополнений в приказ директора ФАС России от 30 декабря 1998 г. № 375 “Об утверждении федеральных авиационных правил обязательной сертификации, инспектирования и контроля деятельности эксплуатантов в Российской Федерации”» // РГ. 1999. 23 сент.

<sup>2</sup> Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 1. Античный мир и восточные цивилизации. С. 375. В предыдущем фрагменте текста Конституции «Танта» зафиксирован прямой категоричный запрет включать в эти правовые установления толкования, «кроме тех случаев, когда кто-либо захочет перевести их на греческий язык в том же порядке и последовательности, в которой составлен римский вариант, или если кто-то предпочтет составить примечания для такого понимания разделов».



не определения, а простые короткие пояснения: что понимается под терминами «дело», «индекс дела», «заголовок дела». Легко представить себе многоликость термина «дело». В уже упоминавшемся этимологическом словаре русского языка Макса Фасмера на с. 496—497 первого тома под «делом» понимается «искусство», «ремесло» и даже «пушка, оружие». Примечание же к рассматриваемому акту устанавливает: «Дело — актовая книга (метрическая книга)»<sup>1</sup>.

Близко к этому примыкают ситуации, когда в нормативно-правовом акте обозначается *одно конкретное значение* двух или более терминов. Полагаем, что этот фрагмент любого нормативного акта лучше всего оформлять примечанием, чтобы не расплывать внимание субъекта права на детали основного текста. Так, преамбула Федерального закона Российской Федерации от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» завершается следующим абзацем: «В настоящем Федеральном законе термины “исполнительные органы государственной власти субъекта Российской Федерации” и “органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации” используются в одном значении»<sup>2</sup>. Думается, это государственное установление необходимо было оформить в качестве примечания.

Примечания при определенных ситуациях и условиях вполне могут и должны использоваться в качестве относительно самостоятельной *формы внесения изменения* (конкретизации либо дополнения) *нормативно-правовых актов*.

Удобство использования примечаний здесь в том, что базовый текст акта остается в целостности и неприкосновенности. Как в издательском деле практически невозможно избежать опечаток, так и в правотворчестве неизбежно существование пробелов и иных дефектов юридических норм и нормативных актов. Поэтому введение примечаний может существенно облегчить преодоление и даже устранение многих изъянов нормативного акта без его кардинальной переработки. Речь идет о том, что примечания способны выполнить пожарную роль: могут чрезвычайно быстро дополнить либо уточнить юридическую норму (нормативно-правовой акт). Имеются в виду ситуации, когда на последнем этапе подготовки нормативно-правового акта выявляется необходимость его дополнения или изменения. В этих случаях, чтобы избежать ломки нумерации статей (особенно крупного юридического документа), и можно прибегнуть к примечанию.

Примечания удобны и при оформлении юридических последствий деятельности «отрицающего законодателя», то есть при признании, например, Конституционным Судом России какой-либо правовой нормы, не соответствующей Конституции. «При новом опубликовании закона, одно из положений которого признано неконституционным, — пишет судья Конституционного Суда РФ Г. Гаджиев, — отмененное положение не воспроизводится и в примечании указывается, каким постановлением Конституционного Суда пробита “брешь” в законе»<sup>3</sup>.

Полагаем, что качество не только «отрицающего», но и «положительного» законодателя должно быть официально признано за высшими судебными инстан-

<sup>1</sup> БНА РФ. 1999. № 40. С. 8.

<sup>2</sup> РГ. 1999. 19 окт.

<sup>3</sup> Гаджиев Г. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как источник конституционного права // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 3 (28). С. 85.

циями Российской Федерации. Правовые позиции Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, а также высших судов субъектов Федерации могут и должны признаваться источником действующего российского права. Примечания здесь могут сыграть важную технико-посредническую функцию становления и распространения этой важной формы отечественного права. Желательно, однако, законодательно закрепить именно этот прием юридической техники в качестве обязательного. Необходимо, чтобы все подобные решения судебных инстанций оформлялись примечанием.

Считаем необходимым высказать следующее предложение. Учитывая многочисленность и разнообразие примечаний в действующем российском законодательстве, желательно аналитическое обобщение *практики их применения*. Целесообразнее всего начать с отраслевых обобщений. Имеющийся опыт Верховного Суда РФ, Арбитражного Суда РФ обобщений и обзоров по уголовным и гражданским делам вполне может быть распространен на этот прием юридической техники. Это тем более необходимо, если учесть, что судебные ошибки при применении примечаний к тем или иным статьям УК РФ встречаются не столь уж редко. В качестве примера можно привести постановление президиума Верховного Суда РФ от 23 июля 1997 г. «Лицо не может быть освобождено от уголовной ответственности за похищение человека, если освобождение заложника (похищенного) состоялось после выполнения требований похитителя»<sup>1</sup>.

Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте, не оспаривая правильность и объективность установленных судом первой инстанции обстоятельств совершения Расуловым преступлений, доказанность его вины и правильность квалификации его действий, поставил вопрос об отмене судебных постановлений, прекращении уголовного дела и освобождении Расулова от уголовной ответственности на основании ст. 126 и 206 УК РФ (диспозиции которых соответствуют содержанию ранее действовавших ст. 125<sup>1</sup> и 126<sup>1</sup> УК РСФСР).

По его мнению, в данном случае должны быть учтены *примечания*, устанавливающие, что лица, похитившие человека или удерживающие его в качестве заложника, освобождаются от уголовной ответственности в случае, когда они добровольно освободили заложника (либо похищенного) и если в их действиях не содержится иного состава преступления.

Президиум Верховного Суда РФ 23 июля 1997 г. протест оставил без удовлетворения, указав следующее.

Как видно из материалов дела, освобождение удерживаемого в качестве заложника Шахбанова Ш. осуществлено Расуловым и его соучастниками только после того, как Магомедова З. была освобождена родственниками Шахбанова. Таким образом, фактически заявленные требования похитителей оказались выполненными. Действия Расулова нельзя расценивать как добровольные в том смысле, как добровольность понимается уголовным законом, поскольку фактическое освобождение потерпевшего состоялось уже после выполнения условий, выдвинутых похитителями, когда их цель была достигнута и оказался утраченным смысл дальнейшего удержания заложника. При таких обстоятельствах Расулов не может быть освобожден от уголовной ответственности на основании примечаний к ст. 126 и 206 УК РФ.

<sup>1</sup> БВС РФ. 1998. № 6. С. 12, 13.

Заключая анализ природы, видов и возможностей использования примечаний в праве, представляется полезным привлечь внимание к тем проблемам, которые ждут своего исследователя.

В проблемное поле этой темы входит исследование *субъективного и объективного* в примечаниях. Прежде всего интересен аспект выявления субъективного и объективного в содержании *и* форме самих правовых примечаний как объектов юридической действительности. Не менее интересно установить различие между объективным и субъективным потенциалом примечаний в праве и их реальной отдачей, эффективностью реализации. Примечания в праве (как, пожалуй, и все другие приемы юридической техники) автоматически не гарантируют немедленного и полного успеха.

Плодотворным может оказаться исследование *ценности* примечаний в праве. Детальная аксиологическая характеристика этого приема юридической техники может помочь высветить не только их глубинные нравственно-психологические дефекты, но и способствовать выработке неординарных путей их устранения.

Примечания в праве — не только теоретический объект анализа, а *часть, элемент юридической практики*, и не только правотворческой. Примечания содержат и интерпретационные акты (значит, это элемент интерпретационной практики), и правоприменительные акты (значит, это элемент правоприменительной практики). Так, интересное примечание содержит такой акт официального толкования, как «Разъяснения о некоторых вопросах проведения предвыборной агитации в период избирательной кампании по выборам депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», принятый Центральной избирательной комиссией РФ<sup>1</sup>. К разъяснениям прилагается перечень организаций телерадиовещания и периодических печатных изданий, обязанных предоставлять возможность проведения предвыборной агитации избирательным объединениям, избирательным блокам, зарегистрировавшим федеральные списки кандидатов. Перечень снабжен следующим примечанием: «Знаком \* отмечены специализированные организации телерадиовещания и средства массовой информации, подпадающие под действие п. 10 ст. 55 Федерального закона Российской Федерации “О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации”».

Соотношение нормативно-правовых, если можно так выразиться, примечаний и интерпретационных примечаний — весьма непростая теоретическая и практическая задача.

Примечания — довольно интересный и благодатный объект сравнительного правоведения. Ждет своего исследователя-компаративиста сложнейшая проблема сравнения примечаний российского законодательства с примечаниями, содержащимися в других правовых семьях мира.

Нетрудно представить себе ценность научной информации об особенностях примечаний в правовой семье общего права, в романо-германской правовой семье, в мусульманской и индусской правовых семьях, латиноамериканском и дальневосточном праве<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> РГ. 1999. 20 авг.

<sup>2</sup> О специфике названных правовых семей см.: Саидов А. Х. Основные правовые системы современности // Теория государства и права: учебник / под ред. В. К. Бабаева. М., 1999. С. 548–574.

*В. М. Баранов, М. Ю. Варьяс, Е. Н. Салыгин*

## Инициативная программа спецкурса «Юридическая техника»<sup>1</sup>

### Тематический план

№ п/п	Наименование тем	Всего часов	Из них			
			лек-ции	семина-ры	практ. занят.	сам. работа
1	2	3	4	5	6	7
1	Предмет и методы теории юридической техники	1	1	—	—	—
2	Теория юридической техники как учебная дисциплина	1	1	—	—	—
3	Понятие, цели и значение юридической техники	4	2	2	—	—
4	Юридическая практика и юридическая техника	1	1	—	—	—
5	Виды юридической техники	1	1	—	—	—
6	Аксиомы права	1	1	—	—	—
7	Юридические конструкции	2	1	—	1	—
8	Язык права	8	4	2	2	—
9	Правовые тексты	1	1	—	—	—
10	Правовые символы	1	1	—	—	—
11	Правовые презумпции	4	2	2	—	—
12	Правовые фикции	2	2	—	—	—
13	Преюдиции в праве	1	1	—	—	—
14	Юридическая классификация	1	0,5	—	—	0,5
15	Перечень как прием юридической техники	1	0,5	—	—	0,5
16	Примечания в нормативно–правовых актах	1	0,5	—	—	0,5
17	Приложения к юридическим актам	1	0,5	—	—	0,5
18	Оговорки в нормативно-правовых актах	1	1	—	—	—
19	Понятие, виды и принципы правотворчества	6	2	2	2	—
20	Концепция нормативно-правового акта	1	0,5	—	—	0,5
21	Технико-юридические правила правотворческой деятельности	1	1			
22	Правовая экспертиза проектов нормативно-правовых актов	3	1		2	
23	Технико-юридические правила разрешения правовых коллизий	1	1			
24	Техника реализации норм права	4	2	2	—	—
25	Интерпретационная техника	4	2	2	—	—
26	Техника инкорпорации нормативно-правовых актов	2	2	—	—	—
27	Техника кодификации нормативно-правовых актов	2	2	—	—	—
28	Техника распространения правовой информации ЭКЗАМЕН	1	1	—	—	—
	<b>ИТОГО</b>	<b>58</b>	<b>36,5</b>	<b>12</b>	<b>7</b>	<b>2,5</b>

<sup>1</sup> Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2000. С. 737–751.

### Приложение к тематическому плану

Практические занятия по спецкурсу «Юридическая техника» предлагается провести в следующих творчески-игровых формах.

По теме № 7 — в форме компьютерного урока «Юридические конструкции в правовой науке, практике и обучении».

По теме № 8 — в форме круглого стола «Юридическая терминология и ее использование в законотворческой деятельности России».

По теме № 19 — в форме видеотренинга «Юридическая техника подготовки нормативно-правовых актов».

По теме № 22 — в форме учебной юридической экспертизы с обязательным составлением письменного заключения специалиста по проекту реального регионального закона (по месту расположения вуза).

## ОБЩАЯ ЧАСТЬ

### Раздел 1

#### Юридическая техника как наука и учебная дисциплина

##### *Тема 1. Предмет и методы теории юридической техники*

История развития научных представлений о понятии и целях юридической техники. Предмет и содержание науки о юридической технике. Развитие предмета теории юридической техники, его дифференциация. Методы теории юридической техники: общенаучные, юридические, лингвистические, технические. Место теории юридической техники в общей теории права и государства. Связь науки о юридической технике с иными юридическими науками.

##### *Тема 2. Теория юридической техники как учебная дисциплина*

Предмет, содержание и структура учебного курса «Юридическая техника». Место теории юридической техники в системе учебных юридических дисциплин. Задачи, функции и цели преподавания теории юридической техники.

### Раздел 2

#### Общая характеристика юридической техники

##### *Тема 3. Понятие, цели и значение юридической техники*

Правопонимание как основа формирования теоретических, дидактических и мировоззренческих представлений о юридической технике. Понятие юридической техники. Юридическая техника как синтез фундаментального и прикладного знания. Уровень развития юридической техники — показатель качества правовой культуры государства и общества. Роль и возможности юридической техники в преобразовании общественных отношений, согласовании различных социальных интересов, социализации индивидов и осуществлении социального контроля. Качество (совершенство) юридической техники — необходимое условие формирования гражданского общества и утверждения правового государства. Место и значение юридической техники в правовой практике. Основные тенденции развития юридической техники в Российском государстве. Проблемы реализации требований юридической техники в Российской Федерации.

##### *Тема 4. Юридическая практика и юридическая техника*

Понятие, структура и формы юридической практики. Юридический процесс и опыт. Юридические документы: понятие, виды, значение в правовом регулировании. Место и значение юридической техники в юридической практике.



*Тема 5. Виды юридической техники*

Классификация юридической техники. Общая и отраслевая юридическая техника. Особенности юридической техники в различных правовых семьях (романо-германская, англосаксонская правовые системы, система мусульманского права).

**Раздел 3****Основные приемы юридической техники***Тема 6. Аксиомы: права*

Понятие аксиомы права. Виды правовых аксиом. Роль правовых аксиом в механизме правового регулирования.

*Тема 7. Юридические конструкции*

Понятие и значение юридической конструкции. Виды юридических конструкций. Место юридических конструкций в системе права. «Юридическое лицо» — центральная правовая конструкция гражданского права. «Состав правонарушения» — основополагающая юридическая конструкция механизма реализации норм права. «Состав правоотношения» — ведущая юридическая конструкция механизма правового регулирования. Юридическая конструкция «разрешено все, что не запрещено законом».

*Тема 8. Язык права*

Слово, термин и понятие. Понятие и виды терминов в праве. Юридические термины. Использование иностранной юридической терминологии. Юридические понятия, их роль в обеспечении системности права.

Сущность оценочных понятий в праве. Виды оценочных понятий российского законодательства. Проблемы использования оценочных понятий при толковании и реализации норм права. Дефиниции в праве. Стабильность понятий в праве. Архаизмы в нормах права. Профессионализмы в праве. Правила употребления языка права.

Особенности логики права. Логико-языковые приемы формулирования юридических норм. Стилль права.

*Тема 9. Правовые тексты*

Понятие нормативного предложения. Юридическая фразеология, устойчивые юридические сочетания. Понятие дизайна (нормативной графики) юридических текстов. Нетипичная юридическая лексика. Дефекты текстов юридических документов.

*Тема 10. Правовые символы*

Право как знаково-символическая система. Юридическая символизация как закономерность правового регулирования. Понятие правового символа. Правовые символы как форма социального отражения действительности. Символы как средство правового регулирования общественных отношений. Функции правовых символов. Ценность символизма права. Правовые символы как средство юридической техники, элемент правовой системы и часть правовой культуры общества. Требования к юридическим символам. Соотношение правовых символов и текста правовых документов. Объективные и субъективные предпосылки формирования и развития правовых символов в современных условиях.

Классификация правовых символов. Предметные символы (флаг, форменная одежда, государственные и частные награды, печать юридического лица). Юридические символы действия (ритуал отдания воинской чести, церемония

поднятия государственного флага, инаугурация). Изобразительные правовые символы (герб, товарный знак, товарная марка, дорожные знаки). Звуковые правовые символы (гимн государства, система звуковых сигналов на водном, воздушном и железнодорожном транспорте). Световые правовые символы (регулирование движения на транспорте посредством сигналов светофора). Языковые (словесные) юридические символы.

Письменные (документальные) правовые символы (юридический документ, подпись гражданина или должностного лица на документе, текст присяги). Устные правовые символы (объявление судом приговора или решения по юридическому делу, воинские команды, устное выражение согласия супругов вступить в брак).

Государственные символы, символы органов государственной власти и управления, символы должностных лиц государства, символы коммерческих и некоммерческих организаций, символы частных лиц. Государственный символ и национальный символ: проблемы соотношения. Соотношение официальных символов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

Символы международного публичного и международного частного права и их влияние на юридическую символику России. Проблемы взаимодействия правовых символов с политическими, религиозными и другими социальными символами. Механизм реализации правовых символов. Интерпретация правовых символов.

Эффективность действия правовых символов. Факторы, снижающие эффективность действия правовых символов. Пути повышения эффективности юридических символов. Правовые символы как средство юридического контроля. Основные этапы формирования теории правового символизма.

#### *Тема 11. Правовые презумпции*

Понятие презумпций в праве. Логическая, политическая и правовая природа презумпций. Отграничение правовых презумпций от сходных с ними явлений.

Классификация правовых презумпций. Презумпции фактические и законные. Опровержимые и непровержимые законные презумпции. Презумпции материально-правовые и процессуальные. Презумпции общеправовые, межотраслевые и отраслевые.

Роль и место презумпций в правовом регулировании. Презумпции как логическая основа юридических норм. Действие правовых норм и презумпции. Значение презумпций в правоприменительной деятельности. Общеправовые презумпции. Презумпция добропорядочности российских граждан. Презумпция невиновности обвиняемого. Презумпция знания закона. Презумпция истинности государственного правового акта. Презумпция истинности судебного приговора (решения), вступившего в законную силу.

#### *Тема 12. Правовые фикции*

Понятие правовой фикции. Юридическая фикция как вид социального небытия. Необходимость и значение правовых фикций. Соотношение правовой фикции и юридической ошибки. Соотношение фикций и смежных правовых понятий. Фикция и аналогия в праве.

Виды правовых фикций. Специфика фикций в публичном и частном праве Российской Федерации. Особенности фикции в материальном и процессуальном

праве России. Система фикций в праве и правоприменении. Проблемы функционирования правовых фикций в России. Пути повышения эффективности действия правовых фикций.

*Тема 13. Преюдиции в праве*

Понятие правовой преюдиции. Виды преюдиций в российском праве. Значение преюдиций в механизме правового регулирования.

*Тема 14. Юридическая классификация*

Понятие и значение юридической классификации. Виды классификаций в юридических нормах. Совершенствование оснований и форм классификаций по российскому законодательству.

*Тема 15. Перечень как прием юридической техники*

Понятие перечня как приема юридической техники в российском правотворчестве. Виды перечней по действующим нормативно-правовым актам РФ. Пути рационального исследования перечней в нормах российского права.

*Тема 16. Примечания в нормативно-правовых, актах*

Понятие примечания как приема юридической техники. Виды примечаний по российскому законодательству. Проблемы совершенствования применения примечаний в публичном и частном праве России.

*Тема 17. Приложения к юридическим актам*

Понятие и значение приложения к юридическому акту. Виды приложений в нормативно-правовом материале России. Функции приложений к нормативно-правовому акту. Пути совершенствования оформления приложений к нормативно-правовым актам.

*Тема 18. Оговорки в нормативно-правовых актах*

Понятие правовой оговорки. Правовая оговорка как форма согласования противоречивых интересов. Правовая оговорка как средство обеспечения прав и свобод граждан, компетенции организаций, суверенитета государств. Правовая оговорка как метод ориентации для выбора юридически значимого поведения. Правовая оговорка как средство обеспечения точности выражения мысли законодателя. Правовая оговорка как метод достижения компромисса в среде законодательного корпуса. Правовая оговорка как способ оптимизации правового регулирования. Правовая оговорка как форма выражения и определения границ усмотрения правоприменителя. Правовая оговорка как итог вычленения из общего результата воли одного или нескольких субъектов властеотношений. Основные формы нормативного выражения правовых оговорок. Функции правовых оговорок.

Виды правовых оговорок. Законодательные оговорки и оговорки подзаконных нормативных актов. Оговорки в материальном и процессуальном праве. Оговорки в публичном и частном праве. Специфика оговорок международного права. Простые, сложные и альтернативные правовые оговорки. Императивные, диспозитивные и рекомендательные правовые оговорки. Количественные и качественные правовые оговорки. Правовые оговорки — отсылки. Существенные и несущественные оговорки в нормативно-правовых актах. Типичные дефекты при формулировании и реализации правовых оговорок.

Правила применения оговорок в нормативно-правовых актах.

## ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ

### Раздел 4

#### Техника правотворчества

##### *Тема 19. Понятие, виды и принципы правотворчества*

Понятие правотворчества в Российском государстве. Принципы правотворчества. Виды правотворчества Российской Федерации. Международные стандарты как неотъемлемый элемент правотворческого процесса Российской Федерации. Техника лоббирования нормативно-правовых актов и качество правотворчества в России.

##### *Тема 20. Концепция нормативно-правового акта*

Понятие и значение нормативно-правового акта. Концепция нормативно-правового акта как модель отражения действительности. Виды концепций нормативно-правового акта. Концепции регионального нормотворчества. Ошибки при формулировании и использовании концепции нормативно-правового акта.

##### *Тема 21. Техничко-юридические правила правотворческой деятельности*

Выбор внешней формы нормативно-правового акта. Содержание и структура нормативно-правовых актов. Дизайн нормативно-правовых актов. Формулирование норм права в статьях нормативно-правового акта. Прямой, ссылочный, отсылочный и бланкетный способы изложения норм права в статьях нормативно-правовых актов. Техника опубликования нормативно-правовых актов. Особенности юридической техники локальных правовых актов.

Обеспечение полноты урегулированности общественных отношений. Проблемы выбора и правового закрепления юридических фактов. Точность нормативно-правовых актов. Понятие и виды правотворческих ошибок. Техничко-юридические дефекты нормативно-правовых актов.

##### *Тема 22. Правовая экспертиза проектов нормативно-правовых актов*

Понятие, содержание и виды правовой экспертизы. Требования, предъявляемые к правовой экспертизе.

##### *Тема 23. Техничко-юридические правила разрешения правовых коллизий*

Понятие и виды коллизий в праве. Преодоление правовых коллизий.

### Раздел 5

#### Правореализационная и интерпретационная техника

##### *Тема 24. Техника реализации норм права*

Понятие реализации норм права. Формы реализации норм права. Соблюдение, исполнение, использование как формы реализации правовых норм в деятельности органов внутренних дел России.

Применение как особый способ реализации норм права. Объективная истина в практике применения норм права. Критерий установления объективной истины при применении норм права. Стадии процесса применения норм права. Основные технико-юридические требования к правильной правоприменительной деятельности.

Акты применения норм права: понятие, классификация, обоснованность и эффективность. Отличие правоприменительных актов от нормативно-правовых. Правоприменительные акты в деятельности различных правоохранительных органов Российского государства.

Техника создания правореализационных актов. Особенности составления юридических документов гражданами. Фиксация и удостоверение юридических фактов. Техника доведения до сведения правоприменительных актов.

Пробелы в праве. Способы их восполнения в практике применения юридических норм. Применение права по аналогии. Правоприменительные ошибки: причины и пути устранения.

#### *Тема 25. Интерпретационная техника*

Понятие и необходимость толкования норм права. Приемы (способы) толкования норм права. Технические особенности толкования норма права по объему и субъекту. Основные технико-юридические правила толкования норм права.

Акты толкования норм права: понятие, виды, роль в механизме правового регулирования. Техника документирования и опубликования актов толкования права.

Интерпретационные ошибки: понятие, виды, технико-юридические пути преодоления вредных последствий.

### **Раздел 6**

#### **Техника систематизации и кодификации нормативно-правовых актов**

##### *Тема 26. Техника инкорпорации нормативно-правовых актов*

Понятие инкорпорации нормативных актов. Виды инкорпорации нормативно-правовых актов. Значение и перспективы развития инкорпорационной деятельности на современном этапе правового реформирования России.

Юридическая природа Свода законов России. Схема и принципы Свода законов России. Значение законов России в укреплении законности.

Учет нормативно-правовых актов как разновидность систематизации. Консолидация нормативно-правовых актов.

##### *Тема 27. Техника кодификации нормативно-правовых актов*

Юридическая природа кодификации нормативных актов. Виды кодификации в Российском государстве. Значение и тенденции кодификации в Российской Федерации.

##### *Тема 28. Техника распространения правовой информации*

Понятие правовой информации. Виды правовой информации. Основные способы распространения правовой информации. Мера правовой информации и технико-юридические пути преодоления избыточности правовой информации. Проблемы формирования единого информационно-правового пространства. Перспективные информационные технологии в правовой сфере. Проблемы обеспечения прав граждан на доступ к правовой информации.

Список рекомендуемой к учебной программе литературы не приводится, поскольку автором опубликованы следующие объемные библиографические работы: Техника правотворчества: природа, основные приемы, значение. Ретроспективный библиографический указатель. М.: Юнити-Дана; Закон и право, 2010 (41,5 п. л.); Техника правотворчества: природа, основные приемы, значение. Ретроспективный библиографический указатель. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2015 (72 п. л.).



## Открытие II форума. Вступительное слово профессора В. М. Баранова<sup>1</sup>

Предлагаемая книга представляет собой один из значимых результатов семинара преподавателей юридических вузов России, состоявшегося 11–16 сентября 2000 года в Нижнем Новгороде.

Тема семинара: «Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование». Этот семинар явился логическим и конкретным продолжением прошлогоднего научного форума, посвященного проблемам юридической техники<sup>2</sup>.

Организаторами семинара выступили Нижегородская академия МВД РФ, Нижегородская правовая академия, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Главное управление правовой работы и внешних связей МВД России.

Особо следует отметить, что проведение семинара стало возможным лишь потому, что институтом «Открытое общество» в рамках программы «Право» во второй раз был выделен (естественно, на конкурсной основе) специальный грант.

Семинар оказался более представительным, чем прошлогодний, и по составу участников, и по географии правовых вузов и учреждений, и по темам выступлений. Всего в работе семинара приняли участие 160 человек из 19 городов России. В их числе сотрудники и эксперты Аппарата Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, представители органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, судьи и специалисты правоохранительных органов, работники научно-исследовательских юридических институтов, журналисты, специализирующиеся на правовой тематике, учителя средних школ, преподающие «Граждановедение». На семинаре выступил Уполномоченный Российской Федерации при Европейском суде по правам человека П. А. Лаптев.

*Четыре принципа* организации и проведения семинара — *тезауруса, фасинации, маевтики, перспективы* — остались прежними, но по сравнению с прошлым годом получили многоплановое преломление.

На первом семинаре состоялся *диалог* различных концептуальных построений внутри юридической науки. Семинар по законотворческой технике, кроме продолжения диалога, дал *полилог*, т. е. диалог между познавательными тенденциями и концептуальными установками, представляющими различные отрасли познания. В семинаре участвовали кроме юристов филологи, социологи, психологи.

Известно, что законотворческая техника выступает в качестве *средства международного обмена правовой информацией, способа сближения национальных зако-*

<sup>1</sup> Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей. В 2 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 6–8.

В настоящем сборнике публикуются материалы научно-методического семинара «Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование», проведенного в Нижнем Новгороде 11–16 сентября 2000 года.

<sup>2</sup> См.: Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2000.

*нодательств.* На семинаре появилась возможность конкретно проанализировать этот срез, эту функцию законотворческой техники.

Содержание двух книг образуют пять крупных и взаимосвязанных разделов.

*Раздел* «Методология, стратегия и общие приемы законотворческой техники современной России» составили статьи, посвященные общей характеристике самых разных аспектов законотворческой техники.

Являясь самым объемным, этот раздел (он составил первый том сборника) включает в себя характеристику не только сущности законодательной техники, но и ее отдельных приемов.

Сделана попытка осмыслить научные основы определения предмета и формы законодательного регулирования, особенности привил законодательной техники в нормативно-правовых актах субъектов Российской Федерации. В разделе не только представлен уникальный опыт подготовки законопроектов в МВД России, но и обозначены перспективы участия МВД РФ в формировании и развитии законодательной базы организации и деятельности органов внутренних дел и внутренних войск.

Достижением почти всех статей раздела выступает то обстоятельство, что научная проблематика в их содержании тесно сопрягается с дидактическими аспектами, с выходом на методику преподавания теории и практики законотворческой техники.

Второй том включает в себя остальные четыре раздела.

*Раздел* «Юридическая техника в международном и конституционном праве» содержит статьи о сложнейших проблемах введения норм международного права в российскую правовую систему, о путях их гармонизации. На обсуждение юридической общественности выносятся острые проблемы техники изменения российской Конституции.

*Раздел* «Законодательная техника в сфере частного права» включает 9 статей, охватывающих весьма большой круг проблем техники не только создания, но и толкования юридических норм гражданского, семейного, нотариального права.

*Раздел* «Законодательная техника уголовного права России» посвящен анализу техники конструирования наиболее сложных составов преступлений. Вместе с тем привлекается внимание к юридической технике формирования и толкования задач и принципов Уголовного кодекса России, к проблемам качества современного уголовного экологического права, к сложностям борьбы с незаконным использованием товарного знака, регулирования оборота оружия.

*Раздел* «Техника законотворчества в процессуальном праве России» охватывает проблемы обеспечения качества многообразных юридических процедур. Удачно сочетаются, дополняют друг друга (и тем самым реально проявляется системность процессуальной регуляции) статьи о приемах законодательной техники в гражданском и уголовном процессе.

Эта книга — итог многолетней работы авторов, а на семинаре происходило живое осмысление и переосмысление выдвинутых проблем, осуществлялась апробация идей и проверка на прочность аргументации. В ней представлены различные мнения и предложения как известных, так и начинающих ученых. Сделано это для того, чтобы законодатели были способны выработать свою, может быть, альтернативную позицию с учетом имеющихся научных достижений. А также для того, чтобы помочь формированию у студентов и преподавателей проблемного мышления.

В. М. Баранов

## Концепция законопроекта: понятие, элементы, виды, проблемы реализации<sup>1</sup>

Термин «концепция» в современной гуманитарной науке прилагается к самым разным объектам (предметам), употребляется очень часто и в самых различных контекстах. Известны, например, докторские исследования «научной концепции беговой нагрузки в легкой атлетике», «концепции воспитания локальной выносливости в циклических видах спорта», «концепции педагогического стимулирования», «лингвометодической концепции обучения русской интонации филологов-иностранцев», «концепции инвариантности в системе преподавания дисциплин естественного цикла», «концепции стратегического управления организацией»<sup>2</sup>. Разработана Концепция организации питания среднестатистических слоев населения на основе национальных традиций.

В правоведении и юридической практике за истекшее десятилетие предлагались и реализовывались концепции о гражданско-правовом характере отношений в международном частном праве; о развитии международных связей субъектов Российской Федерации; развитии современного уголовного права; законе о печати и информации; о законе о нормативных актах; некоторых аспектах конституционной реформы в РФ; законе о государственной службе; новом Трудовом кодексе Монгольской народной республики; Союзном договоре; законодательстве союзной республики о местных Советах; организации и экспертном обеспечении законодательной деятельности Государственной Думы; о развитии законодательства в сфере обеспечения информационной безопасности Российской Федерации;

<sup>1</sup> Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей. В 2 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2001. Т. 1. С. 82–133.

<sup>2</sup> См. например: *Нуен Кыонг*. Концепция непрерывной методической подготовки учителя химии во Вьетнаме: автореф. дис. ... д-ра пед. наук. М., 1987; *Ежозань Е.* Концепция оптимизации системы обучения русскому языку как иностранному в польском юридическом вузе: автореф. дис. ... д-ра пед. наук. М., 1989; *Александров Г. Н.* Разработка общей концептуальной модели программированного обучения: автореф. дис. ... д-ра пед. наук. М., 1993; *Пряникова В. Г.* Становление и развитие концепции педагогического стимулирования в теории советской педагогики (1917–1980 гг.): автореф. дис. ... д-ра пед. наук. М., 1993; *Богуславский М. Ф.* Формирование концепции содержания общего среднего образования единой трудовой школы РСФСР: автореф. дис. ... д-ра пед. наук. М., 1994; *Локтев С. А.* Организация педагогической концепции преобразования системы подготовки спортивного резерва в беге на средние и длинные дистанции: автореф. дис. ... д-ра пед. наук. М., 1994; *Смирнов В. Р.* Научная концепция беговой нагрузки в легкой атлетике: автореф. дис. ... д-ра пед. наук. М., 1995; *Резник Н. И.* Концепция инвариантности в системе преподавания дисциплин естественного цикла: автореф. дис. ... д-ра пед. наук. Челябинск, 1996; *Сафронова Е. Г.* Лингвометодическая концепция обучения русской интонации филологов-иностранцев: автореф. дис. ... д-ра пед. наук. СПб., 1996; *Костаченко В. Ф.* Концепция специального профессионального образования в вузах физической культуры в современных условиях: автореф. дис. ... д-ра пед. наук. СПб., 1997; *Мякинченко Е. В.* Концепция воспитания локальной выносливости в циклических видах спорта: автореф. дис. ... д-ра пед. наук. СПб., 1997; *Ратнер Ф. Л.* Дидактические концепции и современные тенденции развития творческих способностей студентов в научной деятельности: автореф. дис. ... д-ра пед. наук. Казань, 1997; *Беляев В. И.* Педагогическая концепция С. Т. Шацкого: эволюция идей, принципов и целей: автореф. дис. ... д-ра пед. наук. М., 1998; *Гриценко Л. И.* Личностно-социальная концепция А. С. Макаренко в современной педагогике (сравнительный анализ отечественного и зарубежно-го макаренковедения): автореф. дис. ... д-ра пед. наук. Екатеринбург, 1998.

о национальной безопасности; независимом развитии России; системе управления государственными информационными ресурсами; государственной транспортной политике; дальнейшем развитии и совершенствовании деятельности Госавтоинспекции на период 1997—2005 годов; о совершенствовании системы госгортехнадзора России в условиях реформирования экономики; о правовом образовании; местном самоуправлении; заповедном деле; государственной политике по контролю за наркотиками в Российской Федерации; о культурных потребностях личности; предотвращении войны; судебной функции; судебском усмотрении; правовой информатизации России; социальной реформе; реформе пенсионного фонда в РФ; об улучшении положения женщин в РФ; о концепции законотворческой деятельности по обеспечению равных прав и равных возможностей мужчин и женщин; о развитии здравоохранения и медицинской науки в РФ; об инновационной политике РФ на 1998—2000 годы; о модернизации и развитии Единой системы организации воздушного движения в Российской Федерации; о государственной поддержке экономического и социального развития районов Севера; государственной информационной политике.

Сложилась парадоксальная ситуация — понятие «концепция» активно эксплуатируется в науке, практике, преподавании, но его гносеологический статус до сих пор не определен.

Феномен «концепция» вызвал возрастающий поток отечественной и зарубежной литературы, в которой постоянно звучат призывы осуществлять ту или иную деятельность не спонтанно, а на научной основе. Высказываются различного рода суждения о том, как подготовить *обоснованную, эффективную* концепцию. Однако в качестве познавательных средств обсуждения проблемы концепции используются многозначные характеристики и оценки, не соответствующие ее сущности. В этом — одна из причин того, что призывы к углубленной, последовательной организации концептуального знания оборачиваются своего рода заклинаниями, а методологические рекомендации в подавляющем большинстве случаев низведены до формулировки пожеланий или намерений, упускающих самое главное — действительное обоснование возможности реализации той или иной общей или частной рекомендации. Концепции по одному и тому же предмету (объекту) нередко противоречат друг другу, часто отменяют друг друга, оказываются нереалистичными и потому не могут быть претворены в практику.

Не секрет, что иногда побеждают не те концепции, которые наиболее содержательны и аргументированны, а те, за которыми стоят властные или экономически сильные структуры, авторитетные имена ученых, а еще чаще — «администраторов от науки». Все это создает такую интеллектуальную атмосферу в отношениях между разработчиками законопроектов, которая крайне неблагоприятна для проведения комплексных правовых исследований.

Сложные проблемы, как известно, всегда имеют простые и легкие для понимания решения. Но они обычно оказываются... неправильными. При создании концепции законопроекта правильное решение без сложных построений вряд ли найдется. От сложности, многоуровневости, многогранности предмета предполагаемой законодательной регуляции напрямую зависит сложность концепции, адекватный уровень абстракции ее языка. В этой связи вряд ли можно согласиться с А. И. Лукьяновым, который в интервью журналу «Государство и право»



высказал спорный тезис о том, что подготовку Конституции нельзя отдавать на откуп юристам. «Они пишут, — пояснил свою позицию А. И. Лукьянов, — на своем “птичьим” языке, который далеко не всегда понятен простым людям. Сегодня в праве нужен живой язык общения. А у нас все заковано в замысловатые и нудные рамки юридических терминов»<sup>1</sup>. И концепция законопроекта, и сам закон объективно связаны вполне определенными языковыми координатами, упростить которые и уйти от которых нельзя без ущерба для качества регуляции. Возможность подготовки нескольких концептуальных документов по одному предмету законодательного регулирования выдвигает проблему *соизмеримости конкурирующих концепций законопроектов*.

В отечественном правоведении систематически вспыхивают весьма острые дискуссии по вполне определенным проблемам, которые без каких-либо науковедческих аргументов называют концепцией.

Так, в семидесятых годах велся научный диспут вокруг одного вопроса — о предмете советского гражданского права, — но обозначили это дискуссией о концепции хозяйственного права<sup>2</sup>. Никаких предварительных рассуждений о сущности концепции не приводилось — этот феномен считался понятным каждому, и о нем рассуждали как о само собой разумеющемся.

Точно так же без всяких пояснений авторского понимания концепции (но с указанием именно этого жанра анализа) исследует проблемы правового регулирования рекламной деятельности Ю. В. Черячукин<sup>3</sup>.

Сложившаяся в последние годы практика подготовки различных концепций законодательства и отдельных законопроектов (приоритет в этом сложном деле, безусловно, принадлежит Институту сравнительного правоведения и законодательства при Правительстве РФ)<sup>4</sup> открыла новые возможности для более глубокого теоретического и организационно-методического осмысления этого вида научно-прикладной правовой деятельности. И, в первую очередь, это связано с более глубоким проникновением научного гуманитарного знания в сущностные недра этого феномена, вскрытием все новых проблемных точек в его описании и анализе.

До сих пор в общей теории права и государства отсутствует единое понимание сущности, структуры и функции концепции законопроекта, нет однозначно трактуемого наукоемкого определения этого, казалось бы, предельно конкретного, почти физически ощущаемого правового явления. Нет монографических работ по организации реализации концепции законопроекта. Возможно, и по этой причине некоторые должностные лица, непосредственно занимающиеся организацией законотворчества, не осознают ценности концепции законопроекта. Примером может служить статья Председателя Комитета Государственного Совета — ХАСЭ по международным отношениям, науке и образованию (Республика Адыгея). Приведем фрагмент его статьи полностью:

<sup>1</sup> Нам нужна новая Конституция: интервью главного редактора журнала А. И. Ковлера с А. М. Лукьяновым, Председателем Комитета Государственной Думы по законодательству и судебной реформе // Государство и право. 1999. № 2. С. 11.

<sup>2</sup> См.: Матвеев Г. К. О концепции хозяйственного права // Правоведение. 1961. № 1. С. 73–82.

<sup>3</sup> См.: Черячукин Ю. В. Реклама в Европейском союзе. Концепция правового регулирования. Волгоград, 1999.

<sup>4</sup> См.: Концепции развития российского законодательства. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1998.



«Необходимым условием внесения законопроекта в порядке законодательной инициативы является присутствие:

- текста законопроекта;
- пояснительной записки, обосновывающей необходимость его принятия, включающей развернутую характеристику законопроекта, его целей, основных положений, места в системе действующего законодательства, а также прогноза социально-экономических и иных последствий его принятия;
- справки о состоянии законодательства в данной сфере правового регулирования;
- перечня законов и иных норм правовых актов, отмены, изменения, дополнения которых потребует принятие данного законопроекта;
- предложений о разработке норм правовых актов, принятие которых необходимо для реализации данного закона;
- финансово-экономического обоснования (в случае внесения законопроектов, реализация которых потребует дополнительных материальных и иных затрат)»<sup>1</sup>.

Автор считает возможным вообще не употреблять термин «концепция законопроекта». Вполне очевидно, что необходимо развести два документа: пояснительную записку и концепцию законопроекта. Нет никакой необходимости в пояснительную записку помещать элементы концепции законопроекта.

По верному замечанию Ю. А. Тихомирова, «замена концепций законопроекта объяснительными записками и другими документами внешне упрощает процесс законотворчества, но реально его обесценивает»<sup>2</sup>. В. Б. Исаков, пожалуй, впервые убедительно раскрыл значение пояснительной записки к законопроекту — это «превосходная возможность объясниться с потенциальным читателем, депутатами Государственной Думы, раскрыть привлекательные стороны своего проекта, показать юридические новеллы, ответить на возможные вопросы оппонентов (многие такие вопросы всплывают на стадии апробации) и, таким образом, в корректной форме “поагитировать” депутатов за принятие данного закона»<sup>3</sup>.

Между тем концепция любого законопроекта — сложная *социально-информационная система*, и она нуждается в качественном управлении. Так или иначе, но не выявлены до конца возможности экономического, политического, демографического, психологического, правового и морального сопровождения концепций законопроектов и отраслей законодательства, что, несомненно, снижает их эффективность.

Так или иначе, не только качество, но и *уровень* информации, ее адекватная *абстрактность* играют определяющую роль в жизненности концепции. По верному замечанию В. Сокова, «любая концепция уже по определению долж-

<sup>1</sup> Удыгчак Ю. Ю. Технология подготовки проектов законов в Республике Адыгея // Проблемы теории и форм управленческих технологий. Майкоп; Ростов н/Д, 1999. С. 197–200.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю. А. Законодательная техника: понятие и элементы // Законодательная техника: науч.-практич. пособ. М., 2000. С. 12.

<sup>3</sup> Исаков В. Б. Стадии подготовки проектов законов // Законодательная техника: науч.-практич. пособ. М., 2000. С. 6, 8. К сожалению, В. Б. Исаков здесь же дает следующее определение: «Пояснительная записка — сопроводительный документ, содержащий указания на предмет правового регулирования, а также изложение концепции предлагаемого законопроекта».

на содержать общеполитические установки, а не перечень узкопрактических рекомендаций»<sup>1</sup>.

Необходим продуманный междисциплинарный подход к исследованию феномена концепции законопроекта и построению на его основе технологии ее эффективного сопровождения, что предполагает продолжение научного поиска на теоретико-методологическом и прикладном уровнях. Наиболее полно эта непростая задача может быть решена на основе социолого-синергетического подхода, дополненного структурно-функциональным и системно-ситуационным анализом, методами социального проектирования и математического моделирования. Дело в том, что концепция зачастую выступает контекстом методики, а методика — технологией концепции той или иной законодательной деятельности.

Вряд ли возможно механически скопировать чей-то даже очень удачный опыт подготовки концепций законопроекта и превращения ее в реально функционирующий закон. Это связано со многими обстоятельствами — и со спецификой предмета регуляции, и с квалификацией разработчиков, с особенностями национальной либо региональной ментальности, с существующим политическим режимом.

Прежде всего необходимо разобраться в этимологии понятия «концепция». Словари содержат достаточно развернутые дефиниции этого познавательного феномена.

«*Концепция* (от лат. *concertio* — понимание, система) — определенный способ понимания, трактовки какого-либо предмета, явления, процесса, основная точка зрения на предмет или явление, руководящая идея для их систематического освещения. Данный термин употребляется также для обозначения ведущего замысла, конструктивного принципа в научном, художественном, техническом, политическом и других видах деятельности»<sup>2</sup>, — отмечается в одном из них. Другой словарь определяет *концепцию* как ведущий замысел, определенный способ понимания, трактовки какого-либо явления; как внезапное рождение идеи, основной мысли или другого мотива<sup>3</sup>.

*Концепция*, согласно Словарю иностранных слов, это: 1) система взглядов, то или иное понимание явлений, процессов; 2) единый, определяющий замысел, ведущая мысль какого-либо произведения, научного труда<sup>4</sup>. Имеются и другие аналогичные либо отличающиеся некоторыми деталями определения концепции.

*Концепция* — определенный способ понимания, трактовки каких-либо явлений, основная точка зрения, руководящая идея для их освещения; ведущий замысел, конструктивный принцип различных видов деятельности<sup>5</sup>.

*Концепция* — система связанных между собой и вытекающих один из другого взглядов на то или иное явление<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Соков Н. Новая российская концепция национальной безопасности // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. 2000. № 2 (31). С. 73.

<sup>2</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 279.

<sup>3</sup> Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 222.

<sup>4</sup> Словарь иностранных слов. М., 1989. С. 258.

<sup>5</sup> Советский энциклопедический словарь. М., 1990. С. 633.

<sup>6</sup> Словарь русского языка. М., 1986. Т. II. С. 97.

*Концепция* — понятие, образ понятия, способ понимания, соображения и выводы<sup>1</sup>.

*Концепция* — замысел, теоретическое построение; то или иное понимание чего-нибудь<sup>2</sup>.

«В широком плане концепция, — пишет Л. Д. Воеводин, — представляет собой последовательно развиваемую, взаимосвязанную цепь рассуждений, которые подкреплены теоретическими аргументами и доказательствами, взятыми из реальной жизни, и конечная цель которых — объяснить природу обсуждаемого феномена и предложить отвечающие общественным потребностям оптимальные их решения»<sup>3</sup>. По всей видимости, концепция как форма познания лежит где-то между гипотезой и теорией.

Остается сожалеть, что все юридические словари последних десяти лет, включая новейший объемный Энциклопедический юридический словарь<sup>4</sup>, по непонятным причинам не имеют статей о концепции законопроекта.

В юридической литературе имеются, правда, немногочисленные попытки определить концепцию нормативно-правового акта.

«Концепция нормативно-правового акта, — пишет В. М. Сырых, — представляет собой письменный документ, в котором дается научное обоснование основных положений будущего проекта нормативно-правового акта»<sup>5</sup>. По мнению Ю. А. Тихомирова, «это — аналитическая нормативная модель с вариантами правового поведения, с примерной структурой акта, его связями с другими актами, возможными последствиями и оценкой эффективности действия»<sup>6</sup>.

Сложность оценок этих и многих других дефиниций заключается в том, что приводимые авторами признаки, как говорят кинематографисты, «не монтируются» друг с другом, вступая во взаимные противоречия.

Можно выделить следующие *существенные признаки* концепции законопроекта.

Концепция законопроекта — относительно *автономный прием законодательной техники* и одновременно *самостоятельный этап* законотворческого процесса. Именно эти две ипостаси характеризуют концепцию законопроекта с формальной юридической точки зрения. В. М. Сырых дает иную характеристику этого феномена. Рассуждая о методах правотворческой техники, он в качестве первой группы называет *методы подготовки концепции нормативно-правового акта*<sup>7</sup>. Однако автор не только не раскрывает, но даже не перечисляет эти методы. Поэтому остается лишь догадываться, что он имеет в виду.

Концепция законопроекта — особый вид правовой информации, и на нее распространяются все основные требования информационных технологий. «Качество законодательного процесса, как и любой системы управления, — отмечает С. В. Кузнецов, — определяется одним или несколькими ”критическими”

<sup>1</sup> *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1989. Т. II. С. 154.

<sup>2</sup> Толковый словарь русского языка. М., 1996. Т. I. С. 1455.

<sup>3</sup> *Воеводин Л. Д.* Юридическая техника в конституционном праве // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1997. С. 18.

<sup>4</sup> См.: Энциклопедический юридический словарь / под общ. ред. В. Е. Крутских. М., 1999.

<sup>5</sup> *Сырых В. М.* Теория государства и права. М., 1998. С. 165.

<sup>6</sup> *Тихомиров Ю. А.* Законодательная техника: понятие и элементы // Законодательная техника: науч.-практич. пособ. М., 2000. С. 12.

<sup>7</sup> *Сырых В. М.* Теория государства и права. М., 1998. С. 169.

звеньями, имеющими самые низкие показатели. Следовательно, усилия, затраченные на улучшение всех прочих звеньев, обречены на провал — качество работы системы в целом не изменится. Вполне логичным выглядит нахождение и поэтапное улучшение только «критических» и «околокритических» звеньев системы при тщательном слежении за поведением системы в целом»<sup>1</sup>. Концепция законопроекта, без сомнения, одно из таких «критических звеньев», и от его улучшения напрямую зависит эффективность законодательного процесса.

Концепция представляет собой единство социокультурного, логико-гносеологического и практического аспектов научного знания<sup>2</sup>. Концепция — результат процесса концептуализации как разновидности абстрагирования, уровня научно-практического обобщения знаний, информации. Это методологическое обстоятельство отечественные создатели, изобретатели концепций законов и отраслей законодательства осознают далеко не всегда.

В науковедческой литературе сложилось и до сих пор господствует *монотеоретическое* представление структуры правового знания, в соответствии с которой юридическая наука мыслится системой логически упорядоченных и синхронно развивающихся *теорий*. Такое представление не только упрощает, но и значительно обедняет структуру правового знания. Иные формы и структуры научного знания («парадигма», «исследовательская программа», «стиль научного мышления»), которые активно обсуждаются в философии, в правоведении как бы не замечаются. Современная научная парадигма, основанная на достижениях естественных наук, все в большей степени проникает в область гуманитарных исследований. Чертами новой парадигмы являются идеи целостности мира, его единство, неразделимость процессов всемирного характера, переплетения и взаимодействия процессов материальной, духовной, этнической, религиозной жизни общества и индивида. В парадигме важное место отведено случайным факторам, которые зачастую играют доминирующую роль в становлении и осуществлении исторических процессов и исторического изучения<sup>3</sup>. В настоящее время происходит изменение *юридической парадигмы*, детерминированное внутренними тенденциями развития правовой науки и практики, что, естественно, влечет за собой необходимость выработки ее новых *теоретических и методологических* оснований, а следовательно, и *иных* концепций законов. Речь идет о том, что кроме теорий есть и *иные* формы научного знания. Одна из них — *концепция*. В отличие от сугубо логической структуры — теории, концепция включает в себя социокультурные, аксиологические, антропологические и практические элементы. Концепция может являться предпосылкой теории, а иногда может выполнять ее функции. Более того, по мнению А. А. Пископеля, «концепция должна быть представлена как зародыш дисциплины, а соответственно дисциплина как развернутая (развитая) концепция»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Кузнецов С. В. Информационные технологии в законодательной деятельности // Законодательная техника: науч.-практич. пособ. М., 2000. С. 196.

<sup>2</sup> Подр. см.: Рыжко В. А. Концепция как форма научного знания: автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Киев, 1989; Пископель А. А. Научная концепция: структура, генезис. М., 1999.

<sup>3</sup> См.: Замчалова И. Ю. Теоретико-методологические основания исторических исследований и современная научная парадигма: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Саратов, 1999. С. 3.

<sup>4</sup> Пископель А. А. Научная концепция: структура, генезис. М., 1999. С. 90.

Уровни концептуализации объектов различны, но в случае их иерархической соподчиненности «нижестоящие» концепции не могут противоречить «вышестоящим». Это своеобразная, еще недостаточно изученная, грань законности. Совершенно очевидно, что концепция отдельного законопроекта не может и не должна противоречить принятой в официальном порядке концепции той отрасли законодательства, к которой она относится. Неясен, правда, вопрос: а может ли она выходить за рамки «вышестоящей» концепции? Но не только в этом сложность построения иерархии правовых концепций. Все они оказываются без фундамента, если отсутствует концепция развития правового государства и гражданского общества, если нет официальной концепции правовой реформы.

Концепция законопроекта, таким образом, есть преломление концепции как особой формы понятийного мышления в сфере производства законов. Мы солидарны с мнением В. Н. Расторгуева в том, что «лишь в сфере науки — “рафинированной” отрасли познания — происходит совпадение функциональной цели концепции и функциональной цели научного творчества (доминирующая направленность на познание объекта)»<sup>1</sup>. Во всех других видах деятельности (и законотворчество здесь не является исключением) концепция выполняет важные, но *служебные* задачи: она способствует осуществлению основной функции — регламентационной. Концепция законопроекта — одна из форм правового осознания действительности.

Концепция законопроекта — специфическая форма юридически значимого знания. Она — форма организации дисциплинарного либо междисциплинарного научно-практического знания. Это тип и этап теоретизации правового знания. Концепция законопроекта — одна из *аналитических единиц организации* знания, относящегося к предмету регуляции планируемого закона. Организация знания в концепции законопроекта отмечается высокой степенью жесткости. Одновременно концепция законопроекта — содержательный тип *схематизации* предмета.

По верному замечанию И. Ф. Казьмина, понятие концепции проекта нормативного акта не заменяет и не дополняет понятие нормативного акта<sup>2</sup>. И, действительно, здесь лишь терминологическое сходство, ибо понятие концепции законопроекта имеет принципиально иное содержание и назначение. «Разработать концепцию проекта нормативного акта, — писал И. Ф. Казьмин, — значит раскрыть общий замысел, основные идеи, дать обобщающую характеристику смысла будущего акта»<sup>3</sup>. Концепцию акта, по мнению И. Ф. Казьмина, можно уподобить техническому заданию, а в некоторой степени и техническому проекту предполагаемого к строительству объекта.

Концепция законопроекта — специфическая *социально-информационная система*, представляющая собой комплекс структурированных научно-практических знаний. Вместе с тем это такая форма знания, которая включает его социокультурные характеристики, смыслы и понимание.

<sup>1</sup> Расторгуев В. Н. Понятие концепции и ее роль в процессе накопления и трансформации социального опыта средствами научного познания // Опыт и его место в социальном познании: сборник научных трудов. Калинин, 1984. С. 36.

<sup>2</sup> Казьмин И. Ф. Подготовка научной концепции законопроекта (методологические вопросы) // Государство и право. 1985. № 3. С. 28.

<sup>3</sup> Там же.



Концепция законопроекта — гетерогенная, открытая, динамическая, нелинейно развивающаяся во времени система с центрической моделью управления. *Под нелинейностью* в данном случае понимается такая фундаментальная характеристика открытой системы, как непрерывность выбора альтернатив ее развития. КЗП по определенному предмету может готовиться (и обычно готовится) разными научными центрами, многими лицами, рабочими и инициативными группами и т. п.

Концепция законопроекта, пожалуй, не может быть определена как *полицентрическая система*, ибо генерировать информацию, которая может явиться законом, есть резон лишь тому органу, который принимает его. Целенаправленное управление в такой системе со стороны Государственной Думы или Совета Федерации, какого-то комитета возможно и даже целесообразно на основе использования *бифуркационной модели развития*, т. е. организации точечного управляющего воздействия в точках бифуркации. Такое воздействие, оказанное в нужное время, необходимыми средствами обычно достаточно для того, чтобы сама система шла в своем развитии в нужном направлении.

Концепция законопроекта — форма перехода от конгломерата знаний к их системной организации, цельной структурированности.

Для выработки определения КЗП необходимо установить: кто может и должен готовить этот документ, кто и как должен контролировать этот процесс?

Круг субъектов концепции законопроекта практически совпадает с кругом субъектов права — любой гражданин, любой иностранец или лицо без гражданства, любой орган, учреждение или организация вправе взять на себя по собственной инициативе подготовку концепции интересующего их законопроекта.

Любой комитет Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в рамках своей компетенции может создать рабочую группу и поручить ей подготовку концепции конкретного законопроекта.

Администрация Президента РФ, думается, вполне может поручить подготовку концепции необходимого законопроекта любому научному, научно-исследовательскому или высшему учебному заведению, независимо от их подведомственности.

Контроль за подготовкой концепции законопроекта может осуществлять различными процедурными способами и на различных промежуточных этапах не только сам законодатель (как официальный орган и конечная инстанция), но и его вспомогательные структуры (например, Правовое управление Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания). Так или иначе, но подготовка концепции законопроекта, как и сама законодательная деятельность, не является процессом свободного взаимодействия автономных субъектов, обладающая определенными правилами, а выступает процессом совместного производства рядом участников сложного продукта с требуемым уровнем качества<sup>1</sup>. Концепция законопроекта — промежуточный, но необходимый и весьма важный продукт творчества участников законодательного процесса. В этой связи вряд ли приемлемы предложения Е. М. Савельевой относительно обеспечения социальной поддержки законопроектной работы тех субъектов законодательного процесса,

<sup>1</sup> См.: Савельева Е. М. Проблемы и методы организации и экспертного обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 7.

самостоятельные возможности которых не позволяют им самостоятельно разрабатывать законопроекты с требуемым уровнем качества<sup>1</sup>. При этом трудно возразить против той части предложений, где она выступает за восстановление и обеспечение функционирования института законодательного предложения. Солидарен с ней и в том, что «концептуальная разработка законопроекта значительно более сложна, чем оформление его текста», и что «ошибка, заложенная на уровне концепции лицом, принимающим решение, не сможет потом быть исправленной специалистами на стадии формирования текста». Сомнителен следующий тезис: «При этом на инициатора возлагать только постановку проблемы, а всю разработку (в т. ч. концептуальную) проводить силами специалистов»<sup>2</sup>. Вряд ли это жизнеспособное предложение. Инициатора законопроекта нет никакой необходимости лишать возможности разработки собственного варианта концепции. Его инициатива может и должна (именно его усилиями) отлиться в концепцию. Понятие «специалист» в законотворчестве весьма относительно. Некоторые граждане становятся весьма крупными специалистами в каких-то узких сферах юридической деятельности и, сделав это своим «хобби», достигают значительных результатов в законотворчестве.

Весьма важно определиться в вопросе, что именно представляет собой КЗП с точки зрения логико-гносеологической и юридико-воспитательной природы. Понятия «концепция» и «научная концепция» часто неосновательно отождествляются в силу того обстоятельства, что общие свойства концепции (системность знаний, уровень понятийного мышления) нередко неоправданно приписываются исключительно научному познанию.

Первая и по сей день единственная общеправовая статья И. Ф. Казьмина о природе этой разновидности концепции имеет следующее характерное название: «Подготовка научной концепции законопроекта»<sup>3</sup>. Так сложилось, что отечественные правоведы в большинстве своем ведут речь о *научной* концепции отдельных нормативно-правовых актов, конкретных юридических институтов и целых отраслей права. Но только ли научной должна быть КЗП? Конечно, в ее основе должны лежать определенные научные знания. Но не только они. Не менее важно иметь и технологически грамотно использовать *практические знания*.

По верному замечанию Л. Д. Воеводина, «ценность любой концепции состоит не столько в логической ее стройности, сколько в способности решать научные и *практические* (курсив наш. — В. Б.) проблемы»<sup>4</sup>. Следовательно, важно иметь в виду, что концепция законопроекта — синтез научных и практических знаний. И даже не только эти разновидности знания образуют концепцию законопроекта. В ней незримо присутствует пласт обыденного знания. Социальная и познавательная роль обыденного знания и здравого смысла при подготовке концепций законопроектов должна быть повышена. Именно они являются первоначальным и основным регулятором человеческой деятельности. Обыденное знание — это «жизненно-практическое, не получившее строгого концептуального, системно-

<sup>1</sup> Савельева Е. М. Проблемы и методы организации и экспертного обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 7.

<sup>2</sup> Там же. С. 18.

<sup>3</sup> См.: Казьмин И. Ф. Указ. соч. С. 28–35.

<sup>4</sup> Воеводин Л. Д. Юридическая техника в конституционном праве // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1997. № 3. С. 18.

логического оформления, не требующее для своего усвоения и передачи специального обучения и подготовки и являющееся общим внепрофессиональным достоянием всех членов общества»<sup>1</sup>. Без обыденного знания при формировании концепции законопроекта нельзя обойтись потому, что далеко не все объекты могут стать предметом интереса научного знания. Обыденные же знания, отражая повседневный опыт, носят преимущественно рецептурный характер, часто предстают в виде набора советов, рекомендаций.

«Здравый смысл, — пишет Л. А. Микешина, — предстает как неформальный критерий рациональности всякого познания, оценки и действия»<sup>2</sup>. И действительно, если непосредственное воздействие здравого смысла на современное теоретическое знание невелико, то косвенное, в первую очередь через мировоззрение ученых, складывающееся по большей части стихийно, достаточно ощутимо.

*Любая концепция законопроекта* — квинтэссенция, прямое или косвенное, полное или частичное отражение правопонимания, сложившихся правовых позиций ее составителей. Точнее сказать, что это итог *компромисса* между их правовыми воззрениями, *результат согласования* правопонимания. Именно отсюда проистекают декларативные, поверхностные, противоречивые, неполные концепции законопроектов. Зависимость концепции законопроекта от реального уровня правосознания, качества правового чувства граждан и самих создателей очевидна. Вряд ли можно подготовить обоснованную, «проходимую» концепцию законопроекта о профилактике правонарушений, об отмене смертной казни, об амнистии результатов «первоначального накопления капиталов» без учета этого высокозначимого фактора. При создании концепции законопроекта следует учитывать реальные ориентации и психологические установки тех субъектов, деятельность которых предполагается подвергнуть правовой регламентации. Опирайтесь при этом желательно на данные крупных социологических исследований. При подготовке концепций законопроектов социологические исследования должны быть *обязательным элементом* ее обоснования. Это обязательность проистекает не только из необходимости изучения интересов и потребностей граждан и организаций, вовлекаемых в правовое регулирование. Социологический анализ предмета регулирования на этом этапе выводит нас на проблему эффективности, ибо здесь сразу выявляются не только факторы, которые негативно, тормозяще действуют на процесс юридического воздействия, но и факторы, которые его поддерживают, стимулируют. К тому же социологические исследования могут значительно помочь в подготовке прогноза действия будущего закона. Например, из социологического опроса Независимого исследовательского центра РОМИР известно, что лишь 48,8% россиян готовы работать в ущерб свободному времени, 26% россиян ни при каких обстоятельствах не согласны работать в ущерб свободному времени. Вполне очевидно, что при создании концепции трудового и административно-го законодательства требуется учет этой ситуации. Иначе стимул или санкция не сработают. Так или иначе, но оптимальная концепция законопроекта — та, которая максимально учитывает интересы всех заинтересованных субъектов, по возможности уравнивает их, выступает мерой общественного согласия. Но

<sup>1</sup> Пукшанский Б. Я. Обыденное знание. Опыт философского осмысления. Л., 1987. С. 24. Подр. об отличии обыденного и научного знания см.: Степин В. С. Теоретическое знание. М., 2000. С. 45–61.

<sup>2</sup> Микешина Л. А. Методология современной науки. М., 1991. С. 107.

это отнюдь не означает, что ни при каких обстоятельствах концепция законопроекта не может опережать существующий в государстве уровень правосознания граждан и должностных лиц.

*Концепция законопроекта* — сугубо правовое понятие. Она фиксируется в действующем законодательстве. Требуется, однако, дать ее более развернутое и, главное, системное юридическое закрепление.

Прежде всего, необходимо дать описание структуры и целей концепции законопроекта в Регламенте Государственной Думы. Конкретизация этого описания может и должна быть произведена в положениях о комитетах Государственной Думы и служебных инструкциях отделов.

В действующем российском законодательстве определение концепции законопроекта отсутствует. Это обстоятельство существенно затрудняет законотворческий процесс, обедняет его содержание, лишает твердой основы и отправной точки, осложняет выбор формы закона, увеличивает сроки прохождения законопроекта.

В качестве рабочего операционного определения концепции законопроекта можно предложить для обсуждения следующую дефиницию.

*Концепция законопроекта* — относительно автономный прием юридической техники и самостоятельный начальный этап законотворчества, представляющий собой специально подготовленную научно-практическую прогнозную информацию, содержащую определенную экономически оправданную системную трактовку юридически значимой деятельности, механизм ее правового опосредования и реализации, выступающую развернутым обоснованием необходимости подготовки и принятия конкретного закона.

Концепцию законопроекта необходимо отличать от его идеи. В этом ракурсе не вполне удачным является наименование первой стадии подготовки проектов законов, которое дал В. Б. Исаков в коллективной монографии «Законодательная техника». Стадия названа им «формирование идеи (концепции) законопроекта»<sup>1</sup>. По сути, концепция законопроекта даже формально-логически отождествляется здесь с его идеей.

Конечно, у них немало общего. Идею вполне оправданно рассматривают как понятие научного творчества<sup>2</sup>, но ведь и концепция законопроекта — во многом результат этого вида деятельности. Сложность заключается в другом — в любой сфере существует так называемое квазинаучное творчество<sup>3</sup>. И надо иметь в виду, что концепции законопроектов как объективный итог такого рода «творчества» иногда не могут не быть ложными, хотя по форме могут представлять собой «научообразное образование». Идея законопроекта, если можно так выразиться, есть его ядро. Это квинтэссенция концепции законопроекта. Без идеи концепция законопроекта просто невысказана. Концепция законопроекта — развернутая идея. В концепции законопроекта идея материализуется в систему конкретных тезисов и суждений. Очевидно и другое — законодательная идея может никогда не пре-

<sup>1</sup> Исаков В. Б. Стадии подготовки проектов законов // Законодательная техника: науч.-практич. пособ. М., 2000. С. 59, 60.

<sup>2</sup> См.: Голота А. И. Идея как понятие научного творчества // Вестник МЭГУ. 1998. № 1. С. 67–71.

<sup>3</sup> См.: Найдыш В. М. Типология квазинаучного творчества // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер. Философия. 1997. № 2. С. 46–56.



вернуться в концепцию законопроекта. Идея законопроекта обычно предшествует созданию концепции.

Идея и концепция законопроекта — разные стадии формирования права. Идея — начальная стадия формирования права, а концепция — гораздо более поздняя стадия законотворческой деятельности, когда идея уже оценена и принято решение готовить в ее развитие законопроект.

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

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

От *модели* законопроекта концепция отличается тем, что она не содержит текста конкретных юридических норм предполагаемого документа. Концепция законопроекта *предшествует* (по крайней мере, так должно быть) модели. На основе одной концепции законопроекта может быть создано несколько его разумных моделей. При этом создаваемая модель законопроекта — лишь один из возможных вариантов правового решения проблемы.

Имеются весьма существенные признаки, отличающие концепцию законопроекта *от доктрины*.

В современной юридической литературе эти понятия порой отождествляются. В качестве доказательства приведем одно суждение из интересной, правда излишне резкой, статьи В. Т. Томина: «Названный документ (речь идет о «Концепции судебной реформы» 1991 г. — В. Б.), — пишет он, — никакая не концепция, в нем очень мало от какой-нибудь доктрины»<sup>1</sup>. Как видим, автор по существу готов признать концепцией ту или иную доктрину. Даже веками обсуждаемые правовые феномены (например, разделение властей) называют то концепцией, то доктриной.

Доктрина — не некий аморфный взгляд, а то, что имеет устойчивую точку опоры внутри себя. Доктрина — категория преимущественно либо сугубо научного творчества. Об этом убедительно свидетельствует этимология понятия «доктрина».

Самые простые и короткие определения этого понятия, помещенные в словарях, следующие. «Доктрина, — учение, научная или философская теория, система, руководящий принцип»<sup>2</sup>. «Доктрина, — фиксируется в Словаре русского языка, —

<sup>1</sup> *Томин В. Т.* Современная российская уголовно-процессуальная доктрина: есть ли она и, если есть, чему служит? // *Юридическая техника и вопросы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе: сборник научных статей.* Ярославль, 1998. С. 108.

<sup>2</sup> *Советский энциклопедический словарь.* М., 1990. С. 407; *Словарь современного русского литературного языка.* М., 1993. С. 333.



научная или философская теория, система»<sup>1</sup>. В Толковом словаре русского языка предлагается похожее определение: «Доктрина — учение, научное, философское или политическое утверждение, положение»<sup>2</sup>.

Есть в словарях и более развернутые определения.

«*Доктрина* (лат. *doctrina* — учение) — некоторое систематизированное учение (обычно философское, политическое или идеологическое), связанная концепция, совокупность принципов. Термин “доктрина” (в отличие от почти синонимических ему “учение”, “концепция”, “теория”) чаще встречается при обозначении взглядов с оттенком схоластичности и догматизма (откуда выражения: “доктринер” об упорном защитнике устаревших доктрин, “доктринерский”, “доктринерство”»)<sup>3</sup>, — отмечается в Философском энциклопедическом словаре.

«*Доктрина* — систематизированное политическое, идеологическое или философское учение, концепция или совокупность принципов. Часто употребляется при обозначении взглядов с оттенком схоластичности и догматизма, например, “доктринер” — упорный защитник устаревших доктрин»<sup>4</sup>, — дает комментарий Краткая философская энциклопедия.

В Современном философском словаре дается определение доктрины, отличающееся некоторой новизной: «Доктрина (от лат. *docere* — учить, *doctrina* — учение) — авторское учение; совокупность принципов; система теоретических положений о какой-либо области явлений; система воззрений какого-либо ученого или мыслителя»<sup>5</sup>.

Концепция, по всей видимости, — более богатое по содержанию и более широкое по объему понятие, ибо она не только содержит в себе научные взгляды, теоретические положения, но и обозначает пути и этапы их практической реализации, реального функционирования. Исходя из предыдущих рассуждений, вряд ли удачно наименование утвержденного Указом Президента РФ от 21 апреля 2000 г. № 706 масштабного и значимого военно-политического документа — «Военная доктрина Российской Федерации»<sup>6</sup>. Содержание документа убеждает, что это типичная концепция. И не только потому, что она является документом (это подчеркнуто в самом начале ее) *переходного* периода — периода становления демократической государственности, многоукладной экономики, преобразования военной организации, государства, динамической трансформации системы международных отношений.

Само определение военной доктрины доказывает, что на самом деле речь идет о концепции. «Военная доктрина Российской Федерации, — отмечается в документе, — *совокупность официальных взглядов (установок)*, определяющих

<sup>1</sup> Словарь русского языка. М., 1985. Т. 1. С. 421.

<sup>2</sup> Толковый словарь русского языка. М., 1996. Т. 1. С. 751. На странице 177 Словаря иностранных слов (М., 1989) содержится следующее определение: «Доктрина — учение, научная или философская теория, политическая система, руководящий теоретический или политический принцип».

<sup>3</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 181.

<sup>4</sup> Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 142.

<sup>5</sup> См.: Современный философский словарь / под ред. В. Е. Кемерова. М., 1998. С. 254.

<sup>6</sup> РГ. 2000. 25 апр. Это относится и к Доктрине информационной безопасности Российской Федерации (РГ. 2000. 28 сент.), которая развивает концепцию национальной безопасности Российской Федерации применительно к информационной сфере и поэтому вполне может быть охарактеризована в качестве ее «подконцепции».

военно-политические, военно-стратегические и военно-экономические основы обеспечения военной безопасности Российской Федерации». Совокупность «официальных установок» ни в каком ракурсе не может быть *учением*.

Учение, теория, доктрина могут лечь в основу концепции, составить ее научное ядро, но оно всегда в концепции обрастает иными, практическими элементами. В этом плане вряд ли можно согласиться с В. П. Петровым, который, хотя и разграничивает понятия «доктрина» и «концепция», официальные установки при характеристике доктрины вольно преобразует в «официальные потребности». По его мнению, «„доктрина“ завершает процесс концептуального выражения идеи и осмысления деятельности и придает ей статус официальной потребности»<sup>1</sup>.

Интересные суждения о природе и значении политико-правовых доктрин высказал Л. Д. Воеводин. Он обоснованно относит их к элементам юридической техники.

Доктрины широко используются и в международном праве (например, «договор должен быть исполнен»).

Термин «доктрина» употребляется в ст. 83 Конституции России в связи с тем, что Президент полномочен утверждать военную доктрину Российской Федерации.

По мнению Л. Д. Воеводина, «в противоположность другим конституционным нормам правовая доктрина имеет более жесткий, установленный, указующий характер»<sup>2</sup>. К доктринам Конституции России он относит: «приоритет и ценность прав и основных свобод личности (ст. 2); «права и свободы определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18); незыблемость конституционного строя; территориальную целостность России; недопустимость присвоения власти в Российской Федерации (ст. 3).

Заслуживает внимания мнение Л. Д. Воеводина о том, что, хотя в отечественной конституционной литературе речь о правовых доктринах не ведется, выделение этого элемента юридической техники в конституционном праве позволяет более глубоко проникнуть в правовую природу соответствующих институтов<sup>3</sup>. Это тем более необходимо сделать, если учесть, что современная правотворческая практика использует феномены «концепция», «доктрина», «программа» совершенно произвольно. Хорошей иллюстрацией этого является ситуация с многолетним реформированием системы российского образования. В июле 1997 г. постановлением Правительства РФ была разработана Концепция реформирования системы начального профессионального образования России, которая была отвергнута потому, что в ней не был прописан главный вопрос — взаимоотношения государства и образования. А в 1999 г. появился новый документ — Национальная доктрина образования РФ<sup>4</sup>. Все это привело к тому, что 14–15 января 2000 г. на обсуждение Всероссийского совещания работников образования было вынесено

<sup>1</sup> Петров В. П. Оборонно-конверсионные концепции как социальные потребности государства: автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Нижний Новгород, 1999. С. 41.

<sup>2</sup> Воеводин Л. Д. Юридическая техника в конституционном праве // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1997. № 3. С. 21.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Ее предварительные, в основном критические оценки см., например: РГ. 1999. 24 дек.; Труд-7. 2000. 21 сент.

сразу три разноплановых проекта: «Концепция структуры и содержания общего среднего образования (в 12-летней школе)», «Национальная доктрина образования в Российской Федерации» и Закон «О правах и гарантиях граждан Российской Федерации на образование в общеобразовательном учреждении»<sup>1</sup>.

Надо отметить, что в литературе порой употребляется термин «концептуальные основы»<sup>2</sup> и требуется выяснение соотношения этого термина с понятием «концепция». При первом приближении термин «концептуальные основы» — алогичен, ибо сама природа понятия «концепция» предполагает освещение лишь *основ* явления.

От концепции законопроекта надо отличать (что не всегда просто) *научную юридическую концепцию* и *концепцию правовой практики*. Отличать их не просто, в частности, потому, что некоторые из них представляют собой синтез доктрины и практики. Например, утвердившаяся в Европе (особенно в Австрии и Германии) *концепция континуитета* (т. е. непрерывности государственно-правового развития) — достаточно сложное образование. «Обеспечивается преемственность, — подчеркивает Ю. А. Тихомиров, — не только ряда основных государственных институтов и законов, но и правопонимание»<sup>3</sup>. Реальная история законотворчества — это не только накопление, но и постоянное отбрасывание, критическое преодоление изживших себя концепций законов.

Есть смысл задаться вопросом: подготовка всех ли законопроектов требует создания концепции? В юридической литературе доминирует мнение, что концепции надо готовить лишь по «достаточно крупным» законодательным актам<sup>4</sup>. Автор этих строк до недавнего времени считал так же. Пытаясь создать алгоритм законотворческого процесса и описывая этапы подготовки законопроектов, он вместе с соавторами подчеркивал: «В начале работы над *значительным по объему и степени важности* (курсив наш. — В. Б.) законопроектом подготавливается его концепция»<sup>5</sup>.

Практика свидетельствует, что подготовки концепции требует любой и каждый законопроект<sup>6</sup>, если он не посвящен какому-то сугубо частному, организационно-техническому вопросу. Но такие вопросы (и это один из дефектов отечественного законотворчества) не должны быть предметом закона. При исправлении этого изгиба российского законотворчества можно и даже необходимо констатировать, что все без изъятия законы нуждаются в концепции. Вместе с тем

<sup>1</sup> РГ. 2000. 10 янв.

<sup>2</sup> См.: Певзнер М. Е. Концептуальные основы налогообложения деятельности горнодобывающих предприятий в России // Известия вузов. Геология и разведка. 1998. № 6. С. 125–128.

<sup>3</sup> Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. М., 2000. С. 172.

<sup>4</sup> См.: Казьмин И. Ф. Указ. соч. С. 28.

<sup>5</sup> Рахманина Т. Н., Баранов В. М., Тихомиров Ю. А., Сырых В. М. Рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов. М. Н. Новгород, 1999. С. 8; Они же. Рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 807.

<sup>6</sup> Более того, мы считаем, что концепции должны готовиться и ко всем иным нормативно-правовым актам, особенно касающимся прав, свобод и законных интересов граждан. В этом плане остается сожалеть, что, например, Т. С. Масловская, исследуя проблемы и многие приемы юридической техники нормотворчества органов местного самоуправления, о концепции вообще не упоминает. См.: Масловская Т. С. Нормотворчество органов местного самоуправления Российской Федерации. Сургут, 1999. С. 95–104.

ясно, что разные законопроекты требуют различные концепции. Для объемных и политически острых законопроектов необходима тщательная и подробная проработка концепции, для других — небольшая.

*Значение концепции законопроекта состоит в том, что она:*

- выступает своеобразным итогом развития юридической науки, показателем степени ее совершенства, демонстрацией ее реальных возможностей;
- служит основой для последующих разработок и предложений по дальнейшему развитию законодательства; является фактором эффективности современного законодательного процесса;
- оказывается катализатором подготовки оригинальных частных методик и рекомендаций по более эффективной реализации (и особенно правоприменению) законодательных норм;
- является важным средством гармонизации правовой системы;
- выступает основой для толкования юридических норм;
- может способствовать установлению и разрешению юридических коллизий;
- может помочь выявлению пробелов в законодательстве;
- может служить достаточно надежной объективной основой для правоприменительного, особенно судейского усмотрения;
- выступает ориентиром для всех видов и уровней конкретизации принятого на ее основе закона.

*Элементы концепции законопроекта.*

В юридической литературе не только называется разное число элементов концепции законопроекта, но и дается им различное наименование, выстраивается неординарная последовательность их взаимодействия.

Между тем структура концепции законопроекта может и должна быть стандартизирована. Имеется в виду обязательный набор ее элементов и последовательность их соединения, а не формальное единообразие.

Концепция законопроекта должна начинаться «с самой себя», с собственной дефиниции. Новейшая правотворческая практика уже идет по этому пути. Например, вот каким образом начинается Указ Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24: «Концепция национальной безопасности Российской Федерации — система взглядов на обеспечение в Российской Федерации безопасности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз во всех сферах жизнедеятельности»<sup>1</sup>. Думается, введение в качестве обязательного правила определения с самого начала сущности предлагаемой концепции законопроекта может существенно дисциплинировать организацию ее последующей структуры. В определении концепции того или иного законопроекта, прежде всего, должна быть выстроена иерархия тех *правовых ценностей*, которые намерен защищать будущий закон.

После определения самого документа (концепции) логичнее всего сразу коротко, но предельно конкретно определить предмет, который в этом документе будет обрисован. И такой подход к составлению концепции имеется в российском правотворчестве. Например, Концепция охраны здоровья населения Российской

<sup>1</sup> См.: Концепция национальной безопасности Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 17 декабря 1997 г. № 1300 (в ред. Указа Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24)) // РГ. 2000. 18 янв.

Федерации на период до 2005 г. (одобрена распоряжением Правительства РФ от 31 августа 2000 г. № 1202-р) начинается со следующего определения: «Под охраной здоровья понимается совокупность мер политического, экономического, правового, социального, культурного, народного, медицинского, санитарно-эпидемиологического характера, направленных на сохранение и укрепление физического и психического здоровья каждого человека, поддержание его активной долголетней жизни, предоставление ему медицинской помощи в случае утраты здоровья»<sup>1</sup>. Однако определения концепции этот акт не содержит. Думается, оптимальный вариант составления концепции состоит в соединении этих подходов: сначала определяется жанр документа (фиксируется, что это концепция), а затем устанавливается объем (пределы) предмета его. При этом здесь совсем не требуется развернутая характеристика элементов предмета — об этом важном этапе составления концепции речь пойдет ниже.

По мнению И. Ф. Казьмина, *первый, исходный* компонент концепции законопроекта — *четкая формулировка целей*<sup>2</sup>. Мы не разделяем это суждение, ибо полно и точно определить цели законопроекта возможно при одном неременном условии — знании о *предмете регуляции планируемого закона*. Поэтому предшествующим «первому компоненту» элементом концепции законопроекта выступает обрисовка предмета регуляции закона, т. е. описание прежнего и нынешнего состояния общественных отношений (деятельности), планируемых к законодательной регуляции. Должен быть показан уровень предмета законодательной регуляции.

Если использовать язык современных информационных технологий, то речь идет об этапе *идентификации проблемной области*.

К основным параметрам проблемной области (предмета регуляции) относятся следующие:

- класс решаемых задач (уровень правового управления, планирование, прогнозирование);
- критерии эффективности *процесса и результатов* решения задач (ресурсы, время, точность, число альтернативных вариантов);
- цели и подцели решаемых задач;
- особенности используемых знаний (детерминированность либо неопределенность, статичность либо динамичность, одноцелевая либо многоцелевая направленность, единственность либо множественность источников знания).

После обрисовки предмета регуляции, как результат, необходимо дать обоснование *«наименования законопроекта»*.

Только после этого мыслимо *формирование целей* законопроекта. Имеется в виду не только определение конечной цели, а создание «древа целей». Естественно, каждая промежуточная, частная цель должна быть направлена на решение какой-то относительно автономной задачи. Так или иначе, но в концепции законопроекта желательно многообразие проблем свести к центральной, сквозной проблеме, многообразие тем к руководящей цели (лейтмотиву концепции, ее смысловому ядру). Особенно это необходимо тогда, когда предлагаемая концепция нового закона не только не соответствует сложившимся юридическим

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2000. № 37. Ст. 3734.

<sup>2</sup> Казьмин И. Ф. Указ. соч. С. 29.



представлениям, но и предполагает ломку устоявшихся мнений, отказ от господствующей официальной концепции закона. Однако нецелесообразно, как верно подчеркивал И. Ф. Казьмин, закладывать в проект посторонние цели, прямо не вытекающие из его генеральной цели, из его общего назначения, ибо тогда акт будет разноплановым, что затруднит обозримость законодательства, контроль за его соблюдением и, в конечном счете, снизит его эффективность<sup>1</sup>. Конечно, состав и иерархия целей законопроекта не могут не зависеть от его темы.

Следующий элемент концепции законопроекта — *доказательства необходимости подготовки и принятия конкретного закона*. Необходимо представление комплекса аргументов — экономических, политических, культурологических, психологических, демографических, правовых. Требуется убедительное обоснование того, что регулируемая проблема может быть решена *только и именно* законодательным путем.

Далее, важное место в концепции должно занять *определение вида и места в иерархии действующего законодательства планируемого законопроекта*. Если это федеральный конституционный закон, то требуется особо сложное обоснование, показывающее значимость регулируемых отношений и невозможность их регуляции актами иного уровня. Уровень законопроекта, конечно, зависит от компетенции и места органа, принимающего его. Но от этого правила возможны самые разные отступления. Любое отступление от сложившейся иерархической тенденции должно быть мотивировано. Этот элемент концепции предполагает выяснение того, какие акты заменит предполагаемый законопроект, как он будет соотноситься с элементами федеративной структуры российского законодательства, с нормами и принципами международного права. Чтобы точно определить это место, необходимо тщательное сравнительное изучение не только зарубежного опыта, но и отечественной теории законодательства.

Не менее важно здесь указать, какие правительственные, ведомственные и локальные юридические акты должны быть подготовлены *для конкретизации* планируемого закона. Если это возможно, то желательно максимально точно определить место планируемого закона в системе Свода законов Российского государства и в классификаторе правовых актов<sup>2</sup>.

Речь идет о том, что рассматриваемый элемент концепции законопроекта призван обеспечить *правопреемственность*. «Правопреемственность, — верно подчеркивает Ю. А. Тихомиров, — означает обеспечение устойчивости основ правовой системы в процессе ее развития»<sup>3</sup>. Разработчики концепции законопроекта не могут абстрагироваться от исторических корней правового развития и должны показать, как этот фрагмент деятельности (предмет регуляции) регулировался в России ранее. Если он не был предметом законодательного (и любого иного социального) регулирования, то желательна попытка объяснения причин. Не было бы лишним отразить мировые тенденции регуляции в этой сфере и определиться в них с учетом российской специфики. В этой связи — один конкретный пример.

<sup>1</sup> Казьмин И. Ф. Указ. соч. С. 29.

<sup>2</sup> См.: Указ Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511 «О классификаторе правовых актов» // СЗ РФ. 2000. № 12. Ст. 1260.

<sup>3</sup> Тихомиров Ю. А. Коллизионное право. М., 2000. С. 170. См. также: Алюшин А. Перерывы правовой постепенности в традиции российской государственности // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. 1995. № 4; 1996. № 1.

Если изучить эволюцию, которую претерпел за последнее столетие институт банкротства<sup>1</sup>, то можно обнаружить великое множество концепций законов о банкротстве. Ранее на протяжении веков главной целью производства о несостоятельности являлось справедливое распределение имущества должника между всеми кредиторами. Затем законодательство стало смещаться в сторону отодвигания во времени признания должника банкротом и создания для него максимально благоприятного режима в целях восстановления его платежеспособности. Ныне реабилитационные процедуры стоят во главе угла процедур банкротства фактически всех развитых правовых систем.

Праву известны два возможных критерия банкротства: неплатежеспособность и неоплатность. От трактовки этих критериев, от включения или невключения их в законодательство зависит экономика любого государства. Призывы реформировать действующий в России Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в пользу неоплатности весьма тревожны.

Критерий неплатежеспособности позволяет оперативнее реагировать на финансовые затруднения должника, его легче обнаружить, чтобы быстрее принять меры оздоровления. Думается, тщательное изучение практики реализации законов, основанных на этой концепции, могло бы помочь избежать введения в современное российское законодательство вместо признака неплатежеспособности не проверенных практикой иных признаков банкротства (например, «превышение краткосрочных обязательств должника над его внебюджетными активами»).

Следующим, относительно автономным элементом подготовки концепции законопроекта является установление *формы* будущего акта. Имеется в виду обоснование необходимости существования закона в форме основ, кодекса и т. п.

*Центральный и самый: крупный по объему элемент подготовки концепции законопроекта — освещение структуры будущего закона.*

Как верно отмечает И. Ф. Казьмин, «в разработке структуры легче идти от общего к частному: сначала наметить крупные структурные подразделения (разделы), а затем по мере углубления работы над проектом из разделов выделять наименования глав, параграфов, статей»<sup>2</sup>.

Для концепции законопроекта достаточно подготовки его самой общей структуры. Но чем полнее очерчена структура планируемого законопроекта, тем легче впоследствии будет составить проект законодательного акта.

Именно в этом элементе концепции законопроекта необходимо показать:

- нужна ли законодательному акту преамбула, и если нужна, то какого объема и направленности;
- систему определений, основных используемых в законопроекте понятий<sup>3</sup>;
- краткое содержание каждого раздела и главы;

<sup>1</sup> Подр. об этом см.: *Шершеневич Г. Ф.* Конкурсное право. Казань, 1998; *Степанов В. В.* Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. М., 1999; *Коллиниченко Е. А.* Признаки банкротства в Великобритании, США, Германии, Франции и России (сравнительный анализ) // Вестник ВАС РФ. 2000. № 8. С. 102–111.

<sup>2</sup> *Казьмин И. Ф.* Указ. соч. С. 32.

<sup>3</sup> «Если в концепциях проектов законов закладываются нечеткие, неточные, противоречивые юридические термины, — подчеркивает Ю. А. Тихомиров, — то это потом мстит за себя юридическими ошибками, ложными взглядами и ошибочными позициями правоприменителей». См.: *Тихомиров Ю. А.* Коллизионное право. М., 2000. С. 80.

- системные связи между ними;
- доминирующий метод правового регулирования (договорно-поощрительный, санкционно-императивный, диспозитивный и т. п.);
- перечни нормативно-правовых, интерпретационных актов, подлежащие отмене и изменению;
- сроки введения в силу планируемого к изданию закона.

*Механизм обеспечения реализации планируемого закона* — следующий элемент концепции законопроекта. От качества подготовки этого элемента концепции законопроекта напрямую зависит эффективность либо неэффективность действия будущего закона. Как известно, отсутствие механизма реализации у многих отечественных законов является основной причиной их малой эффективности. Ведущее звено в механизме обеспечения реализации планируемого закона образуют *надлежащие процедуры* действия юридических норм.

Следующий элемент концепции законопроекта, который может существенно способствовать ее обоснованности, это составление *прогноза* действия планируемого закона, ожидаемый эффект от его реализации.

И действительно, анализ концепции законопроекта тогда приобретает целостность и завершенность, когда раскрывается не только ее генезис, структура, функции, проблемы роста, но и вопросы воплощения этой системы знания в практику. Прогноз о положительных и отрицательных *практических последствиях* предлагаемого законопроекта — важный элемент концепции, который обладает силой значительного аргумента при ее оценке.

*Последним, заключительным, элементом* концепции законопроекта может и должен выступать раздел о *стоимости, реальной цене будущего закона*. И это один из наиболее сложных для разработчиков концепции законопроекта элементов, ибо он требует специализированной информации и определенных практических навыков. Конечно, «финансовое обоснование» зависит от вида и объема концепции законопроекта. Цена некоторых концепций законопроектов сводится к «себестоимости», слагающейся из расходов на разработку, обсуждение, принятие и реализацию. Но этими расходами нельзя пренебрегать (как это иногда бывает), их также следует показывать. Совсем другое дело, когда концепция законопроекта посвящена пенсиям, налогам, заработной плате, премиям, льготам. Для составления «финансового раздела» концепции в таких случаях требуются специальные бухгалтерские методики, особые способы исчисления. При оформлении этого раздела концепции следует с осторожностью относиться к предложениям и советам заинтересованных в законопроекте ведомств — они склонны ради сохранения собственных интересов, преимуществ, привилегий либо преуменьшать предстоящие расходы, либо, наоборот, преувеличивать (когда это касается штатного расписания, размера окладов управленцев) их.

Так или иначе, но желательно всегда планировать некий «резерв расходов».

По всей видимости, для кардинального решения этой проблемы требуется расширение компетенции Правового управления Аппарата Государственной Думы РФ по организации комплексного экспертирования законопроектов. Для этого необходимо расширение штатов, ибо должны быть профессиональные отделы по основным видам экспертиз. Ведь не секрет, что часто инициаторы и разработчики концепции законопроекта сами не в состоянии произвести экономические расчеты и дать полновесное финансовое обоснование его. Правовое

управление Аппарата Государственной Думы ныне также не в состоянии взять на себя такие расчеты. Как следствие — даже очень качественный законопроект зависает, и его судьба на долгое время может остаться неопределенной.

В этой связи возникает один далеко не праздный вопрос: кто и в какой документальной форме должен окончательно определять набор, число необходимых для концепции законопроекта экспертиз? Так или иначе, но шагом назад является то, что сейчас убрана обязанность проводить криминологическую экспертизу законопроекта. Ведь от того, как предлагаемый закон повлияет на состояние преступности, зависит эффективность (либо неэффективность) деятельности правоохранительной системы государства. Нельзя не отметить, что при подготовке концепций законопроектов далеко не всегда выполняется требование закона о проведении экологической экспертизы: до сих пор это относится к разряду «второстепенных дел». «Эколого-правовой нигилизм» характерен практически для всех звеньев нормотворческих органов. Проекты правовых актов Российской Федерации нормативного и ненормативного характера, реализация которых может привести к негативным воздействиям на окружающую среду, подлежат обязательной государственной экологической экспертизе, проводимой на федеральном уровне (ст. 11 Федерального закона от 23 ноября 1995 г. «Об экологической экспертизе», вступившего в силу с 27 ноября 1995 г.). С момента вступления в силу названного Федерального закона проекты правовых актов Правительства РФ о переводе лесных земель в нелесные в лесах первой группы подлежали обязательной экспертизе, проводимой на федеральном уровне. Такой вывод был сделан при рассмотрении Верховным Судом РФ дела по жалобе З. и других о признании ряда распоряжений Правительства РФ, изданных в январе 1997 г., о разрешении перевода лесных земель в нелесные в лесах первой группы.

Жалоба заявителей удовлетворена по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 2 ст. 22 Основ лесного законодательства Российской Федерации (действовавших в период принятия оспариваемых актов Правительства) перевод лесных земель в нелесные в лесах первой группы для использования их в целях, не связанных с ведением лесного хозяйства и использованием лесным фондом, осуществляется в исключительных случаях с разрешения Правительства РФ по согласованию с соответствующим органом государственной власти.

В силу ст. 56 Лесного кодекса РФ к лесам первой группы относятся леса, основным назначением которых является выполнение водоохраных, защитных, санитарно-гигиенических, оздоровительных, иных функций, а также леса особо охраняемых природных территорий. Аналогичная норма содержалась в ст. 14 Основ лесного законодательства РФ.

Перевод лесных земель в нелесные в лесах первой группы для использования их в целях, не связанных с ведением лесного хозяйства и использованием лесным фондом, может привести (и приводит) к прекращению выполнения этими лесами водоохраных, защитных, санитарно-гигиенических, оздоровительных и иных функций. Следовательно, такой перевод может привести к негативным воздействиям на окружающую среду, о которых говорится в ст. 11 Федерального закона «Об экологической экспертизе».

Данный вывод подтверждается также п. 1 постановления Правительства РФ от 19 сентября 1997 г. № 1200 «О порядке перевода лесных земель в нелесные земли для использования их в целях, не связанных с ведением лесного хозяйства



и использованием лесным фондом, и (или) изъятия земель лесного фонда». Согласно этому пункту такой перевод осуществляется на основании заключения государственной экологической экспертизы<sup>1</sup>. Полагаем, что во избежание такого рода фактов предварительной экологической экспертизе целесообразно подвергать и концепции законопроектов.

Концепция законопроекта должна содержать и еще один обязательный и весьма важный для ее последующей реализации элемент.

В отечественной литературе он не отмечается. В концепции законопроекта необходимо показать *методы ее адаптации* с целью внедрения в массовое и групповое (например, депутатское) сознание (пропаганда, популяризация).

Наряду с изложенными элементами в концепции законопроекта могут быть и некоторые иные. Их можно назвать плавающими: в некоторых концепциях законопроектов они присутствуют в качестве обязательных, в других концепциях без них можно обойтись.

Рассматривая предмет коллизионного права, Ю. А. Тихомиров высказывает интересные и верные суждения, которые имеют концептуальное значение и которые должны приниматься в расчет при формулировании концепции законопроекта. «К предмету коллизионного права, — пишет Ю. А. Тихомиров, — относятся общественные отношения, регулирование которых вызывает разногласия и споры. Это могут быть предвидимые спорные правоотношения, как бы заранее нормативно запрограммированные»<sup>2</sup>. И, действительно, возможны динамично возникающие отношения, даже неурегулированные правом, по поводу которых у участников складываются разные взгляды и позиции. «Коллизионные правоотношения как спорные, — продолжает Ю. А. Тихомиров, — являются в этом смысле смежными, регулируемые разными правовыми актами, нормами и порождающими неодинаковые юридические действия субъектов права. По их поводу могут складываться различные правовые позиции и оценки»<sup>3</sup>.

Думается, относительно самостоятельным элементом концепции любого законопроекта должна быть развернутая фиксация коллизионных моментов, возникающих при ее реализации. Требуется не только первичное описание сущности этих коллизий, но и возможные пути их разрешения. Концепция законопроекта призвана привести к одному знаменателю те самые различные правовые позиции и оценки. Иначе вряд ли ее можно будет назвать определенной, конструктивной и консолидирующей. Кстати, введение в качестве обязательного этого элемента концепции законопроекта явится своеобразным мостиком, линией обратной связи к проблеме источников коллизионного права. Ю. А. Тихомиров вполне оправданно к числу источников коллизионного права относит правовые концепции, выражающие систематизированные научные взгляды в данной сфере, ибо их роль велика в формировании правосознания и поведения спорящих сторон и в побуждении их к достижению согласия, примирения и принятия окончательных решений<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> БВС РФ. 2000. № 5. С. 7.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: учеб. и науч.-практич. пособ. М., 2000. С. 37.

<sup>3</sup> Там же. С. 38.

<sup>4</sup> Там же. С. 39.



Концепция законопроекта не может считаться обоснованной, если она не содержит в себе данных *антропологического анализа* предлагаемой юридической регуляции. Речь идет об анализе, который обычно остается за пределами законодательной техники и который устанавливает, насколько конкретный законодательный текст соответствует *природе человека*, как он будет восприниматься, оцениваться и исполняться человеком, соответствует ли он человеческой индивидуальности.

В новейшей философии и социологии все активнее используется понятие «жизнепостроение». По мнению В. А. Подкорытова, жизнепостроение — это деятельность человека по наполнению своего внутреннего и внешнего мира положительным содержанием (выраженным в материальных или идеальных формах). Жизнепостроение имеет следующие характерные черты: конструктивность, продуктивность, сознательность, целенаправленность и три качественных состояния (процесс, итог, смысл жизни)<sup>1</sup>.

Концепция любого законопроекта в большей или меньшей степени, но должна способствовать нормальному индивидуальному и коллективному жизнепостроению как духовно-нравственной ориентации.

Концепция законопроекта с точки зрения интеграции наук представляет собой проявление *гуманитарно-концептуальной* основы научно-практического исследования. В первом приближении под этой основой можно понимать «совокупность концептуальных представлений об условиях сохранения среды обитания человека и допустимых мерках ее трансформации»<sup>2</sup>.

Составляющей такой концептуальной основы становятся представления о социальных потребностях и природных возможностях сообщества, о мере как целостности, доопределяемой человеком в процессе его деятельности, о сохранении среды культурно-экологического обитания.

Трудно согласиться с категорическим суждением О. А. Пучкова о том, что «на сегодняшний день в России никто и никогда не осуществлял антропологический анализ не только действующих нормативно-правовых актов, но и проектов»<sup>3</sup>. Без употребления термина «антропологический анализ», может быть, не вполне системно, но такие оценки постоянно присутствовали в правовых экспертных заключениях проектов законов. Вместе с тем О. А. Пучков прав, привлекая внимание юридической общественности к роли антропологической экспертизы. И, действительно, антропологический анализ должен дать ответы на вопросы, «разрушаются ли межличностные отношения в результате применения норм права; способствует ли указанный акт самореализации человека, его активности и свободе; запирается ли конкретная человеческая деятельность в жесткие рамки ограничений, запретов; какие значимые блага защищает нормативно-правовой акт и включены ли в него сугубо человеческие ценности; способствует ли нормативный текст самоидентификации личности; какие чувства, эмоции и оценки он может вызвать»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Подкорытов В. А. Система социальной регуляции как фактор жизнепостроения индивида: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Екатеринбург, 1998. С. 13.

<sup>2</sup> Леонов В. Г. Методологические проблемы гуманитарно-концептуального образа науки. Новосибирск, 1998. С. 141.

<sup>3</sup> Пучков О. А. Социальная свобода. Теоретико-правовые вопросы сущности. Екатеринбург, 1999. С. 127.

<sup>4</sup> Пучков О. А. Указ. соч. С. 127.

Перечень этих вопросов можно и нужно продолжить. Не менее важно в ходе антропологического анализа определить, одинаково ли предлагаемый закон действует на женщин, мужчин, детей, пенсионеров. Нет ли в нем «теневых правил», ущемляющих национальное достоинство российских граждан? Не присутствует ли в документе скрытая, прямая или косвенная дискриминация иностранных граждан, работающих или отдыхающих в России? При организации и проведении антропологической экспертизы законопроекта необходим учет особенностей российского менталитета. Речь идет не только о своеобразном понимании россиянами прав и обязанностей гражданина, который при наличии соборности и общинности воспринимает государственную власть патерналистски. Но и о том, что россиянам присуща глубинная *духовность, нравственность*. Индивидуализм никогда не был присущ российским людям. К тому же нельзя эту экспертизу провести без опоры на традиции православия, ислама и буддизма, действующие в России.

Если развитие Европы обусловило определенный тип личности как человека самостоятельного, человека как отдельного «Я», живущего личной инициативой, опирающегося на собственные силы, то в русской культуре человек как личность реализуется в приобщении, в соборности. Такое видение обусловлено вполне конкретными историческими, правовыми и социокультурными факторами; отсутствием развитых товарно-денежных отношений, неукорененностью института частной собственности и феномена права.

Учет всех этих обстоятельств будет означать, кроме всего прочего, что концепция законопроекта сформирована и по *законам красоты*.

Нет резона в статье на сугубо юридическую тему пытаться выяснить, что побуждает нас признать тот или иной объект красивым. Красота в науке и практике возникает при сочетании трех условий: объективной правильности решения (качества, самого по себе не обладающего эстетической ценностью), его неожиданности и экономичности<sup>1</sup>. Может быть, в правовой науке и практике вместо неожиданности есть смысл ввести признак новизны, ибо она обычно включается в элемент неожиданности. Феномен сопереживания, непереводаемость на язык логических доказательств, юристов и граждан есть универсальная мера красоты. «Красота — это максимальное соответствие формы (организации, структуры) явления его назначению в жизни человека»<sup>2</sup>. Красота — неосознаваемый уровень оценки концепции законопроекта, но он есть, присутствует. Красота — язык сверхсознания и его освоение, пожалуй, элемент творчества и профессионализма.

Определенного *места* среди *стадий и этапов* законотворчества ныне концепция законопроекта, пожалуй, не имеет. Здесь мыслимы самые различные ситуации.

Если взять идеальный (не столь уж и часто встречающийся) вариант, то можно согласиться с Ю. А. Тихомировым в том, что разработка концепции будущего акта *предшествует* подготовке проекта закона и следует после: а) изменения, анализа общественных явлений и процессов, выявления потребности правовой регламентации; б) определения вида органов, субъектов, правомочных принять

<sup>1</sup> См.: Симонов П. В., Ершов П. М., Вяземский Ю. П. Происхождение духовности. М., 1989. С. 344.

<sup>2</sup> Там же.

правовые решения, и вида правового акта; в) принятия решения о подготовке правового акта<sup>1</sup>.

Но так бывает в законотворческой практике далеко не всегда. Нередко концепция законопроекта неожиданно для законодателя предлагается инициативной группой разработчиков с просьбой рассмотреть ее в установленном порядке (это может быть юридический вуз, НИИ, отдельные ученые). Иногда рабочая группа для подготовки концепции какого-либо законопроекта создается по инициативе депутатов, комитетов Федерального Собрания. В. М. Сырых полагает, что «на второй стадии подготовки проекта нормативно-правового акта или доработки проекта, внесенного в порядке правотворческой инициативы, решаются две задачи: разработка так называемой концепции проекта и подготовка его текста»<sup>2</sup>.

Неясно, почему В. М. Сырых употребил несколько уничижительное выражение «так называемой», но, думается, следует особо подчеркнуть реальную необходимость временного разрыва между разработкой концепции законопроекта и подготовкой его текста. Готовить текст законопроекта можно лишь тогда, когда сняты все принципиальные сомнения относительно содержания концепции. Зачастую это требует весьма длительного периода. По крайней мере, это не *единовременный процесс*. В последующем изложении В. М. Сырых отмечает это обстоятельство, когда пишет: «*После того* (курсив мой. — В. Б.) как разработчики проекта вырабатывают согласованное понимание основных положений (концепции) проекта, начинается процесс непосредственной подготовки текста нормативно-правового акта, проектирования конкретных правил поведения»<sup>3</sup>.

По мнению С. В. Полениной, установление концепции проектов нормативно-правового акта осуществляется как этап их создания после сбора предварительной документации и обоснования проекта<sup>4</sup>.

Предлагая свой (в целом интересный и логически стройный) вариант последовательности действий при рассмотрении законопроектов, Е. М. Савельева предлагает дублирование оценки приемлемости концепции законопроекта. «В связи с тем, что данный вопрос является основным, — пишет она, — рассмотрение его дважды (вначале на уровне постановки проблемы, а затем на уровне принципиальных моментов проекта решения) представляется имеющим больше положительных, чем отрицательных сторон»<sup>5</sup>.

Такой подход не согласуется с принципами рациональности законотворчества. Концепция законопроекта должна быть подвержена тщательному рассмотрению всеми заинтересованными субъектами *единожды* (что отнюдь не означает однократности и поверхностности обсуждения) и *окончательно*. Многократное возвращение к сути и содержанию концепции законопроекта нецелесообразно. Принятие концепции законопроекта означает *полную определенность и абсолютную договоренность* (консенсус) субъектов законотворчества. Просмотр концепции

<sup>1</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Правотворчество // Общая теория государства и права. Академический курс. В 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М., 1998. С. 161, 162.

<sup>2</sup> Сырых В. М. Теория государства и права. М., 1998. С. 165.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См.: Поленина С. В. К разработке концепции закона о нормативных актах // Советское государство и право. 1985. № 5. С. 50.

<sup>5</sup> Савельева Е. М. Проблемы и методы организации и экспертного обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 20.

законопроекта на любом (после первого) последующем этапе законотворчества *недопустим*. На последующих этапах законотворчества мыслимо лишь уточнение и дополнение некоторых элементов концепции законопроекта, но при условии получения согласия всех заинтересованных сторон и без ломки принципиальных устоев документа. В правосознании всех должно присутствовать: обсуждение и принятие концепции законопроекта — относительно самостоятельный и цельный *этап* (стадия) законодательной деятельности.

К сожалению, в Регламенте Государственной Думы нет запрета возвращаться к концепции законопроекта и во втором, и даже в третьем чтении. Полагаю, что такой запрет необходим. Для существенных обстоятельств в Регламенте Государственной Думы можно предусмотреть (но исчерпывающим образом) исключения из этого запрета. Если, допустим, противники рассматриваемого закона неожиданно обнаружили новые вредные последствия от его применения, явную «лакировку действительности», заведомо ложное обоснование основных юридических норм и принципов, то, естественно, возвратиться к уточнению концепции такого законопроекта можно и нужно. Конечно, концепция законопроекта — развивающееся интеллектуальное явление. Если в ходе этого интеллектуального сопровождения обнаружатся глубокие внутренние противоречия, то до определенного момента их можно и нужно устранять.

Однако как общее и обязательное правило надо закрепить, что одобрением или неодобрением концепции законопроекта должно завершаться *первое чтение* законопроекта. При таком подходе у всех депутатов будет отчетливое представление о *конечной* цели первого чтения, о реальной результативности этого этапа законотворческой работы. Сейчас многие депутаты весьма своеобразно понимают задачи первого чтения законопроекта. Приведу лишь одно примечательное суждение депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ Ю. М. Нестерова (фракция «Яблоко») при обсуждении 3 сентября 1997 г. президентского проекта Федерального закона «О праве на информацию». Выступая от имени Комитета по информационной политике и связи, он, в частности, отметил: «Принятие законопроекта в первом чтении мы часто связываем с одобрением концепции законопроекта. Но, на мой взгляд, это в большей степени является демонстрацией политической воли парламента к регулированию данной сферы»<sup>1</sup>.

Все изложенное приводит к убеждению, что ст. 18 Регламента Государственной Думы нуждается в существенной корректировке.

В соответствии с этой статьей Государственная Дума при рассмотрении законопроекта в первом чтении лишь *обсуждает* его концепцию. Иными словами, нормативно Государственная Дума вообще концепцию не утверждает и не должна ее утверждать: она утверждает сам законопроект. Считаю, что такое положение принижает роль концепции законопроекта, делает затруднительным ее прохождение.

Необходимо со всей определенностью в Регламенте зафиксировать, что итогом первого чтения выступает *одобрение* (либо утверждение) или неодобрение (либо отклонение) концепции законопроекта. Концепция законопроекта — это не вспомогательные строительные леса к закону, а его фундамент, и потому закладывать его надо основательно и сразу. Если леса в ходе стройки легко можно

<sup>1</sup> См.: Законодательство и практика средств массовой информации. 1997. № 10. С. 13.



менять по высоте и ширине, переносить с одного места на другое, то фундамент всегда остается незыблемым.

Вряд ли оправдано и то, что в последней редакции Регламента Государственной Думы исчезла такая форма законодательной инициативы, как внесение предложения о концепции законопроекта. Законодатель, судя по всему, встал на такую точку зрения, что если субъект хочет использовать право законодательной инициативы, то это право должно быть использовано не в форме предложения, а в форме готового проекта. Думается, что реально это выступает ограничением возможностей субъектов законодательной инициативы, да и всех иных желающих проявить правовую инициативу.

Примечательно признание заместителя начальника отдела лингвистической экспертизы законодательства Правового управления Аппарата Государственной Думы Н. Б. Чунаковой. «Лингвисты участвуют в работе над законопроектом практически на всех стадиях его рассмотрения Государственной Думой», — пишет она. И тут же оговаривается: «Перед первым чтением это участие, правда, минимально, так как проект оценивается юристами в основном с точки зрения концепции и соответствия законодательству»<sup>1</sup>. По убеждению автора, часто бывает, что после такой правовой экспертизы текст законопроекта значительно меняется, поэтому его серьезная языковая, юридико-техническая обработка на этом этапе просто нецелесообразна.

Думается, лингвистическое редактирование законопроектов перед вторым чтением значительно облегчилось бы и упростилось, если бы лингвистами (и всеми иными специалистами) был тщательно проэкспертирован текст концепции акта. Вряд ли приходится сомневаться в том, что унификация терминологии должна быть проведена именно на стадии подготовки концепции законопроекта. Тот факт, что после первого чтения документ сильно меняется, не может служить основанием для уклонения от лингвистической экспертизы. Тем более что в некоторых случаях эта работа проводится. Лингвисты подключаются на этом этапе тогда, когда текст содержит грубые ошибки и становится очевидно: принятие подобного акта дискредитирует Государственную Думу и представит депутатов в крайне невыгодном свете. В таком случае комитетам Государственной Думы дано право обратиться в Правовое управление даже на стадии внесения на первое чтение с предложением исправить явные ошибки. Кроме того, лингвистическая экспертиза проводится на этом этапе тогда, когда законопроект принимается сразу в трех чтениях. Речь идет о том, что практика ранней лингвистической экспертизы имеется и неплохо бы этот опыт распространить как необходимое условие продвижения каждой концепции законопроекта. Приведение текста законопроекта в соответствие с нормами современного литературного языка может и должно идти на всех этапах работы над документом.

На вопрос об участии Аппарата Государственной Думы в подготовке и совершенствовании концепции законопроекта однозначно ответить трудно. Дело в том, что если не все, то многие законопроекты несут вполне определенную политическую окраску. Помощь Аппарата может втянуть его в политическую борьбу, что,

---

<sup>1</sup> Чунакова Н. Б. Проблемы использования лексических средств языка и юридической техники в законодательном процессе // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2000. С. 206.



конечно, недопустимо. Даже чисто юридическая помощь сотрудников Аппарата может заинтересованными лицами и организациями быть представлена как политическое действие. Ситуация невероятно усложнится тогда, когда в работе окажется несколько концепций законопроектов с разными, иногда противоположными целями, диаметрально противоположной направленностью. Что в такой ситуации делать Аппарату Государственной Думы? Работать с каждой представленной концепцией законопроекта или выбрать из всех наиболее подходящую? Все это непростые практические проблемы, но ставить и решать их надо. И думается, правильный организационно-правовой выход имеется и из этих ситуаций.

В этой связи — одно предложение. Усилиями ученых Института русского языка РАН и Орфографической комиссии при Президенте России постоянно происходит модификация правил русского языка. Формируются новые правила правописания, готовится к введению новый Свод правил, которые не менялись с 1956 года. Изменения коснутся нескольких основных разделов правописания — употребление дефисов, слитного и раздельного написания, пунктуации, рода. Так, согласно новым правилам изменится правописание причастий и отглагольных прилагательных — они будут писаться с одним «н». Все составные прилагательные разрешат писать через дефис, а тире можно будет ставить вместо двоеточия. Изменятся также правила переноса и употребления строчных и прописных букв. Помимо всего прочего, будут определены правила написания первых частей сложных слов, появившихся в русском языке недавно. Например «медиа» в словах вроде «медиа-структура» будет писаться слитно. «Кофе», оказывается, имеет средний род<sup>1</sup>, но только в случае, когда речь идет о напитке. Слово «брошюра» будет «брошурой» — как слышится. Идут горячие споры об употреблении слов «эпицентр», «власть имущие», «власть предрержащие»<sup>2</sup>.

Важен уровень юридического закрепления нового Свода правил правописания: постановления Правительства РФ для этого вряд ли достаточно. Необходимо их законодательное оформление, и при этом не в форме рекомендаций, а в форме общеобязательных норм языка. С момента утверждения новых правил русского языка все принимаемые нормативно-правовые, интерпретационные и правоприменительные акты должны им соответствовать.

#### *Виды концепций законопроекта.*

Основательная классификация концепций законопроектов в отечественной, да и в зарубежной литературе, насколько нам известно, отсутствует. Имеются лишь отдельные, попутно сделанные замечания.

Так, по мнению Л. Д. Воеводина, «концепции в зависимости от степени, универсальности объекта, о природе и характере которого они призваны дать представление, бывают всеохватывающими или частными, трактующими одну из сторон проблемы»<sup>3</sup>. Первые могут восходить к далекому прошлому и с течением времени утвердиться в качестве базовых понятий науки конституционного права.

<sup>1</sup> Это нововведение уже (т. е. еще до официального утверждения новых правил) получило отражение в Русском орфографическом словаре. См.: Русский орфографический словарь: около 160 000 слов. М., 1999. С. 147.

<sup>2</sup> См.: Мишуткина А. Эпицентр — не пуп геодезии. Словарь поможет избежать ошибок // Нижегородские новости. 2000. 13 сент.

<sup>3</sup> Воеводин Л. Д. Юридическая техника в конституционном праве // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1997. № 3. С. 19.

Примером такого рода, считает Л. Д. Воеводин, служат учения о суверенитете, конституции как основном законе государства, парламентаризме, местном самоуправлении. Частные же концепции не столь долговечны и нередко испытывают на себе воздействие конъюнктуры, например конкретные полномочия отдельных органов государства и должностных лиц.

*По методу изложения содержания* концепции законопроектов можно подразделить на *описательные и математизированные*. Надо, однако, иметь в виду, что в любом случае концептуальные средства дают *приблизительные оценки и выводы*.

*По субъекту подготовки* концепции законопроектов весьма условно, но можно подразделить на *авторско-личные и коллективные*. Подготовленная одним автором концепция законопроекта является выражением *личностного знания* и несет в себе все своеобразие позиций лица в понимании и трактовке юридически регулируемой предметной области. Для таких персонифицированных, авторских концепций большое значение имеет группа предпосылок, связанных с личностно-биографическими особенностями их автора. *Коллективная* концепция законопроекта, как правило, представляет собой синтез разноплановых знаний и в этом смысле нередко имеет больше противоречий. Она является *популярной*, не имеет персонального автора, а ее оформление — результат сложной кооперации многих индивидуальных субъектов.

*По содержательно-количественной направленности* можно выделить: а) *мононаправленные*; б) *конкурирующие* концепции законопроектов.

*Мононаправленные концепции законопроектов* обычно находятся в русле одних и тех же представлений и отличаются друг от друга лишь формальными моментами, структурой. Их вполне можно состыковать и подготовить единый концептуальный документ.

*Конкурирующие концепции законопроектов* исключают друг друга, и между ними требуется делать принципиальный выбор.

*По объекту* концепции можно подразделить на: а) концепции первичного законопроекта; б) концепции внесения изменений в закон; в) концепции внесения дополнений в закон.

Под концепцией первичного законопроекта понимаются системные представления либо относительно нового предмета законодательной регуляции, либо относительно повышения (или, напротив, снижения) уровня правовой регуляции. Концепции двух последних видов практически не готовятся, что существенно снижает качество вторичных законов.

Естественно, не всякий закон о внесении изменений и дополнений требует подготовки концепции.

Если модификации подвергается всего одна статья какого-либо закона, то вряд ли (за редчайшим исключением) нужно формировать концепцию. Так, 2 января 2000 г. был принят Федеральный закон «О внесении изменения и дополнения в ст. 18 Закона РСФСР “О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках”»<sup>1</sup>, который внес небольшие процедурные условия в механизм отклонения ходатайств и порядок вынесения решения федерального антимонопольного органа о согласии на совершение сделок. Совершенно очевидно, что концепция здесь не нужна, ее просто может не быть.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 124.

Остается сожалеть, что не была заблаговременно подготовлена и обсуждена концепция Федерального закона от 2 января 2000 г. № 4-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Кодекс РСФСР об административных правонарушениях»<sup>1</sup>, который заменил статьи 401–413 статьями 401–424.

Для этого закона концепции подготовлено не было, хотя она не стала бы лишней.

*Во-первых*, число статей, внесших изменения и дополнения в Кодекс, увеличилось почти в два раза.

*Во-вторых*, предмет юридической регуляции специфичен, отличается политизированностью.

*В-третьих*, можно было бы избежать некоторых дефектов законодательного регулирования в этой сфере.

*По предмету отражения можно выделить одноотраслевые и многоотраслевые (комплексные) концепции законопроектов.*

Их типологическое разнообразие состоит в том, что первые посвящены четко определенной группе однородных, «внутридисциплинарных» отношений.

Вторая группа концепций законопроектов предполагает системный анализ межотраслевых, «междисциплинарных» отношений.

*Проблемы реализации концепции законопроекта* в силу их сложности требуют не только скрупулезного анализа в каждом конкретном случае, но и *официального закрепления* в давно ожидаемом юридической общественностью законе о нормативных актах. К сожалению, в ближайшее время, судя по всему, ожидать принятия этого закона не приходится. В опубликованном 23 февраля 2000 г. президентском заключении на проект Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», в частности, отмечено: «Законопроект по многим позициям не соответствует Конституции РФ, в нем также дублируются ее положения. Большинство статей законопроекта носит отсылочный характер, и в них не содержится новых правовых предписаний. Кроме того, в законопроекте имеются внутренние противоречия, некоторые его нормы носят декларативный характер или не соответствуют правилам юридической техники»<sup>2</sup>.

Думается, концепции в этом важном организационно-правовом документе необходимо отвести отдельное, относительно самостоятельное место и отразить:

- легальную дефиницию концепции законопроекта;
- основные требования к ее составлению;
- ответственность за подготовку заведомо некачественной концепции законопроекта;
- меры государственного поощрения за подготовку обоснованной концепции законопроекта, реализация которой принесла экономический эффект (желательно даже установление определенного процента вознаграждения от общей суммы полученного дохода).

Практика (отнюдь не редкая) попыток проведения законопроектов без предварительного обнародования и обсуждения концепции всеми заинтересованными организациями и лицами приводит к бесполезной значительной трате материальных и интеллектуальных средств. В качестве примера можно привести ситуацию

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 125.

<sup>2</sup> Парламентская газета. 2000. 23 февр.

с законопроектом о лоббистской деятельности в России. В Государственной Думе несколько лет назад узкой группой специалистов была организована работа над законопроектом «О регулировании лоббистской деятельности в Российской Федерации», в октябре 1995 г. законопроект был внесен на пленарное слушание, но не был принят из-за отсутствия кворума.

В 1998 г. в журнале «Государство и право» публикуется инициативный, а точнее, альтернативный законопроект о лоббизме В. Г. Павлова<sup>1</sup>. Автор подвергает в пояснительной записке резкой, во многом обоснованной, критике находящийся в Госдуме законопроект и предлагает свой *текст* законопроекта. Заметим — текст законопроекта, но не *концепцию*.

Видимо, это непродуктивная правотворческая практика.

То, что в основе некоторых законопроектов даже после прохождения чтений в обеих палатах Федерального Собрания РФ оказываются некачественные концепции, свидетельствует анализ причин и оснований отнюдь не редкого отклонения законов Президентом России. Л. А. Окуньков и В. А. Рошин, которые провели такой анализ, отмечают в качестве одной из наиболее типичных причин отклонения федеральных законов «недоработки концептуального характера»<sup>2</sup>. Вот лишь некоторые примеры. Используя право вето в отношении Федерального закона «О промышленной безопасности», Президент России отметил, что в нем отсутствует достаточно продуманная концепция правового регулирования в этой области. Аналогичный недостаток отмечен в отношении Федерального закона «О служебных изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах». Отклонение закона по такому основанию является серьезным ударом по престижу акта, ибо, как правило, он отправляется после этого «в дальнюю корзину»<sup>3</sup>.

Был отклонен принятый Госдумой, одобренный Советом Федерации и направленный Президенту РФ для подписания Федеральный закон «О государственной поддержке ракетно-космической промышленности и космической инфраструктуры Российской Федерации».

В письмах руководителям палат российского парламента В. Путин отметил, что отдельные положения закона не имеют достаточно продуманной концепции правового регулирования государственной поддержки ракетно-космической промышленности и космической инфраструктуры РФ, не соответствуют Конституции РФ и ряду законодательных актов<sup>4</sup>.

Вселяет оптимизм обращение Совета Федерации «К депутатам Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации третьего созыва по вопросу о совершенствовании законотворческой деятельности» (принято 5 января 2000 г. за № 5-СФ). В этом рекомендательном документе дважды обращено внимание на роль концепций в законотворческом процессе России. Подчеркнув, что одним из важнейших условий эффективного осуществления законотворческой деятельности должно быть создание системы российского законодательства в полном объеме, Совет Федерации Федерального Собрания РФ определяет: «Нужна

<sup>1</sup> См.: Павлов В. Г. Инициативный законопроект о лоббизме // Государство и право. 1998. № 12. С. 47–54.

<sup>2</sup> См.: Окуньков Л. А., Рошин В. А. Вето Президента: науч.-практич. пособ. М., 1999. С. 56.

<sup>3</sup> Там же. С. 47.

<sup>4</sup> РГ. 2000. 6 янв.



новая, научно обоснованная, современная концепция развития российского законодательства, позволяющая предвидеть его основные тенденции и динамику развития, определять стратегические и тактические приоритеты, а также последовательность принятия законов, исходя из интересов граждан и государства». Наряду с этой общей и весьма ценной констатацией, в обращении содержится один фрагмент, касающийся конкретного закона: «Отсутствует продуманная и ясная концепция формирования федерального бюджета, которая бы учитывала в полной мере требования бюджетного федерализма»<sup>1</sup>.

Кроме всего прочего, нельзя не отметить те аксиологические и логико-гносеологические характеристики («новая», «научно обоснованная», «продуманная», «ясная»), которые применены к понятию «концепция». По-видимому, их можно взять в качестве желательных идеальных ориентиров при создании концепций законопроектов.

Нельзя не отметить рост концептуальных возможностей российских законопроектов последнего времени. Смелее и быстрее происходит обновление концепций законопроектов, т. е. нередко идет реальный отказ от чего-то устоявшегося, принципиально важного в ней с одновременным созданием новых образцов, правовых моделей, действительно изменяющих ее качество.

В кросс-культурной психологии<sup>2</sup> используется понятие «самоконцепция», под которым понимают «совокупность мыслей и чувств индивида по отношению к себе как объекту»<sup>3</sup>. Самоконцепция как представление о себе включает социальную и личную идентичность (самотождественность). Социальная идентичность индивида — функция его «групповых членств», его представлений о себе как члене различных социальных групп. Личная идентичность — функция его индивидуально-личностных характеристик, представление о себе как индивиде и личности. В определенном смысле эти «самоконцепции» можно рассматривать как подвид организационно-деятельностных концепций, проявление «концепции самоорганизации». Самоконцепции в этой науке принято делить на *частные и публичные*. Поскольку частная самоконцепция — эта та часть представления о себе, о которой знает только сам индивид, то она вряд ли интересна для формулирования концепции законопроекта. А вот публичная самоконцепция известна многим, и здесь возникает проблема возможности ее связи с концепцией законопроекта. Речь идет о нужности или ненужности помещения в концепцию законопроекта информации об «авторском лице». Полагаю, что такого рода справка об авторах концепции, их правовом мировоззрении, о юридических позициях была бы не излишней.

Указание на авторство может существенно повысить качество концепции предлагаемого законопроекта.

Распространенное выражение против обозначения авторства концепций законов и других нормативно-правовых актов состоит в том, что правотворческий процесс у нас по своей природе и процедуре принятия — коллективный. Поэтому якобы установить авторство концепции нормативно-правового акта весьма затруднительно, а порой и невозможно, ибо лиц, принявших участие в его создании, много.

<sup>1</sup> Парламентская газета. 2000. 11 янв.

<sup>2</sup> Кросс-культурная психология — это изучение сходств и различий в психологии индивидов, принадлежащих к разным культурным и этническим группам.

<sup>3</sup> Лебедева Н. М. Введение в этническую и кросс-культурную психологию. М., 1999. С. 118.



Представляется, однако, что данные возражения относятся более к технике учета вклада в тот или иной акт правотворчества и не могут служить препятствием для реализации предложения об открытом авторстве концепций (да и самих) нормативных актов.

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

Существующие реквизиты законов и постановлений Правительства России должны быть дополнены еще одним элементом — графой с фамилией и инициалами авторов предложения и концепции принятого юридического акта. Форма обозначения авторства может быть различна. Если авторы предложения и концепции нормативно-правового акта — разные лица, то в конце документа можно записать: «По предложению прокурора Нижегородской области концепция закона разработана кафедрой государственно-правовых дисциплин Нижегородской академии МВД РФ». Если автор предложения и концепции правового акта — одно лицо или коллектив, то запись может быть еще проще: «Автор предложения и концепции закона — сектор трудового права Института государства и права РАН».

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

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

Архисложна проблема проверки истинности концепции законопроекта. В качестве необходимого условия здесь необходимо уточнение контекста понятия «истина». В концепции законопроекта (как и в любой научной концепции) важную

роль играют *внелогические свойства*. И в этом состоит трудность истинностной оценки законопроекта. Для характеристики концепции законопроекта на предмет ее истинности недостаточны логические предикаты. Необходимы и социокультурные ценности: добро, красота, свобода. Сквозь призму последних достигается истина. Они же выступают условиями воплощения проверяемых концептуальных знаний в действительность.

«Добро, красота, свобода, истина, — подчеркивает В. А. Рыжко, — не только социокультурные ценности, но и общественно выработанные мировоззренческие идеалы и основы понятия мировоззрения, выступающие мерками человеческого преобразования мира»<sup>1</sup>.

Речь идет о том, что критерий истины к концепции законопроекта применим только урезанно и в смысле теории когерентности. В плане теории корреспонденции истины концепция законопроекта амбивалентна. Это связано с тем, что предметная область концепции законопроекта имеет гипотетическое существование и поэтому ее нельзя однозначно верифицировать.

Превращение концепции законопроекта в законодательный текст — это как будто иная плоскость, выходящая за рамки анализируемого феномена. Но это только на первый взгляд.

Прежде чем создавать рабочую группу и писать текст законопроекта, есть резон подвергнуть тщательной комплексной экспертизе именно концепцию законопроекта. Это может помочь сэкономить организационные и материальные ресурсы.

Самое главное после завершения работы над концепцией законопроекта — организация максимально широкого независимого обсуждения ее всеми заинтересованными лицами, организациями, ведущими партиями, иностранными специалистами. Обсуждение в электронных сетях и, прежде всего, в сети «Интернет» надо проводить не только законопроектов (в порядке эксперимента это уже делается), но и их концепций. Считаю, что круг участвующих в обсуждении и экспертировании концепций законопроектов должен быть значительно шире, нежели при экспертизе самих законопроектов. Законопроекты должны экспертировать прежде всего узкие специалисты.

Полученная в результате экспертиз информация даст возможность окончательно решить, есть ли у концепции шанс на превращение в законодательный текст. Безусловно прав В. Б. Исаков, утверждая: «В тех же случаях, когда в ходе предварительной подготовки (имеется в виду подготовка к первому чтению. — В. Б.) выявилась ошибочность самой концепции законопроекта, целесообразно снять его с обсуждения»<sup>2</sup>.

Концепция законопроекта может медленно реализовываться либо вообще не воплощаться в реальности, если она оказывается оторванной от существующих в государстве идейно-нравственных ориентиров, оторгнутой от культурно-психологического настроения общества. Интересной иллюстрацией в этом плане может служить принятая четыре года назад Концепция государственной национальной политики Российской Федерации. В том же году был принят Федеральный закон «О национально-культурной автономии». В этой сложной и постоянно кровото-

<sup>1</sup> См.: Рыжко В. А. Концепция как форма научного знания: автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Киев, 1989. С. 16.

<sup>2</sup> Исаков В. Б. Стадии подготовки проектов законов // Законодательная техника: науч.-практич. пособ. М., 2000. С. 73.

чащей области мысли могли появиться значительные перемены. Но они, по признанию специалистов<sup>1</sup>, не наступили. В названных документах, пожалуй, впервые в нашей истории была поставлена задача национально-культурного самоопределения народов, названа наиболее современная и прогрессивная форма организации национальных меньшинств — *национально-культурная автономия*. В Концепции был поставлен знак равенства между понятиями национально-культурной автономии и национально-культурным самоопределением вообще.

На деле силами чиновников всех уровней российской государственной власти национально-культурная автономия была организационно-юридически низведена до одной из «форм работы с населением», до одной из многих обычных общественных организаций, по отношению к которым у государства нет никаких обязательств. Никакой поддержки национально-культурному самоопределению народов не оказывается. В определенной степени это обуславливается и тем, что в умах граждан и представлениях государственных чиновников господствует идея: «Конечная цель развития человечества — мир без наций, ибо нация должна отмереть».

И последнее. После методологического освещения природы концепции законопроекта с неизбежностью должен последовать этап разработки *методики ее создания и реализации*. Эта методика может быть построена в форме *алгоритма*, т. е. системы операций, последовательно применяемых по определенным правилам для решения определенной задачи или проблемы массового характера. В настоящее время активно разрабатываются различные методики отдельных видов деятельности. Методические разработки перестали быть монополией педагогики. Общеизвестным стало положение, что практический характер имеет то исследование, на основе которого разработана работающая методика. К сожалению, до сих пор разработка методик (частных рекомендаций) в юридической сфере осуществляется в основном эмпирически. Природа *методического знания* в правовой сфере научно не раскрыта. Если основная характеристика теоретических знаний — истинность, то методических — эффективность. Методика выступает технологией научно-практического знания, способом, с помощью которого оно рационально строится и воплощается в действительность. Существует настоятельная потребность в подготовке *специальной методики построения концепции законопроекта*.

Методика построения концепции законопроекта — набор следующих операций:

- максимально полный перевод терминов на язык операциональных понятий;
- построение эмпирической модели законопроекта;
- определение пространственно-временных параметров действия этой модели;
- описание алгоритма действий субъекта по конструированию предмета законодательного регулирования.

Проблема концепции законопроекта глубока, сложна, многогранна и диалектически противоречива. Чем быстрее правоведы обратят внимание на ее нюансы, чем основательнее они будут проанализированы, тем скорее законотворческая практика получит рациональные рекомендации по их подготовке и реализации.

<sup>1</sup> См.: Гангнус А. Мир без наций. Что это такое? // РГ. 2000. 25 авг.

*В. М. Баранов, И. Н. Сенякин*

## **Юридикo-технические способы обеспечения преимущества специального закона перед общим<sup>1</sup>**

Состояние ныне действующего российского законодательства характеризуется крайне сложными и противоречивыми процессами. Будучи федеральным, оно представляет собой огромный нормативно-правовой массив, в котором множество всяких несогласованностей, разночтений, подходов к вопросам учета особенностей регионов и центра.

В нем одновременно действуют акты разного уровня и юридической силы, протекают процессы специализации и унификации, переплетаются вертикальные и горизонтальные связи и тенденции.

В практической жизни постоянно складываются обстоятельства, подпадающие под действие ряда норм, которые как бы вступают друг с другом в противоборство, пересекаясь в одной точке правового пространства и претендуя на регулирование одних и тех же отношений<sup>2</sup>.

Российское законодательство может быть их эффективным регулятором лишь тогда, когда его внутренняя и внешняя формы будут отвечать самым высоким стандартам юридической технологии. И это неслучайно. Именно здесь накопилось множество проблем, которые осложняют не только процесс правотворчества, но и правоприменения. Прежде всего, это вопросы качества российского законодательства, его соответствие международному праву, проблемы упорядочения терминологии нормативно-правовых актов, рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов, лингвистические правила законодательной техники и т. д.

Особого подхода сегодня требует к себе проблема соотношения общего и специального законодательства. В последнее время ее понимание нередко связывается исключительно только с правилами толкования нормативно-правовых актов, согласно которым специальный закон якобы всегда имеет преимущество перед общим<sup>3</sup>. Такой вывод неточен и требует некоторых пояснений.

Во-первых, приемы и правила толкования своей направленностью не охватывают способы обеспечения преимущества специального закона перед общим, ибо они — основная часть юридической технологии, равно как и само толкование, которое тоже требует знания и применения приемов законодательной техники.

Во-вторых, приоритеты специальных законодательных актов в указанном соотношении не всегда однозначны, и многое здесь зависит от специфики обстоятельств применения данных нормативно-правовых актов. Остановимся на этом подробнее.

<sup>1</sup> Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей. В 2 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2001. Т. 1. С. 298–312.

<sup>2</sup> См.: Матузов Н. И. Юридические коллизии и способы их разрешения // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2000. С. 465.

<sup>3</sup> См.: Лантев В. В. Проблемы предпринимательской (хозяйственной) правосубъектности // Государство и право. 1999. № 11. С. 15.

Прежде всего, следует четко определиться в терминологическом плане с такими понятиями, как «преимущество», «конкуренция» и «коллизия» в праве.

Преимущество, как некое превосходство или привилегия, выступает формой выражения процесса конкуренции, его результатом. Эти два явления во многом схожи и неразрывно связаны между собой. Однако отождествлять их полностью нельзя. Вне конкуренции, вне сравнения ни о каком преимуществе не может быть и речи.

Конкуренция — это объективный процесс, протекающий в праве, характеризующий динамику и технологию построения его системы. В создании и функционировании конкурирующих норм имеется естественная необходимость, которая обусловлена нарастающей интенсификацией национального законодательства, особенностями законодательства субъектов федерации, иностранных государств, норм международного права. Конкуренция имеет место в том случае, когда какое-либо общественное отношение охватывается признаками двух или более, как правило, не противоречащих друг другу норм, которые претендуют на применение. Такие нормы призваны регулировать схожие, родственные отношения, различие же их состоит лишь в степени данной урегулированности.

К сожалению, наше законодательство не указывает на конкуренцию юридических норм и даже не употребляет данный термин, хотя зачастую использует многие приемы и средства ее преодоления.

Особенно остро эта проблема обозначилась в последнее время, когда заметно обновилось отраслевое законодательство, появились нормативно-правовые акты, отражающие его специфику, стала формироваться региональная система законодательства. Наряду с традиционными появился ряд новых институтов и отраслей, которые вобрали в себя многочисленные особенности внутрифедеративных отношений, отразили интересы и своеобразие правового статуса их субъектов.

Постоянное стремление законодателя к правовому урегулированию отдельных групп общественных отношений, их различных видов приводит к созданию специальных норм, посредством которых и выполняется эта задача. В процессе правоприменения они нередко конкурируют не только между собой, но и с другими предписаниями.

Таким образом, проблема преимущества специальных норм перед общими — это, прежде всего, проблема их конкуренции. На сегодняшний день среди ученых нет единства взглядов по данному вопросу. Так, В. Н. Кудрявцев под конкуренцией уголовно-правовых норм понимает «такой случай, когда совершено одно преступление (в отличие от совокупности, повторности, рецидива), которое, однако, подпадает под признаки каждой из двух (или более) уголовно-правовых норм»<sup>1</sup>. Близкую к этой позицию занимают авторы четырехтомного курса общей теории государства и права, которые полагают, что конкуренция юридических норм тогда имеет место, когда «одна норма регулирует определенный круг общественных отношений, а другая в тех пределах — более конкретный вид отношений»<sup>2</sup>. В. П. Малков считает конкуренцией уголовно-правовых норм такое их состояние, «когда при квалификации преступного деяния или разрешения иного вопроса обнаруживается, что на применение к данному конкретному слу-

<sup>1</sup> Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 243.

<sup>2</sup> Марксистско-ленинская общая теория государства и права. М., 1973. С. 451.



чаю претендуют две или более уголовно-правовые нормы, совпадающие либо расходящиеся по содержанию и рассчитанные на регулирование с одинаковой или различной полнотой рассматриваемого вопроса, а правоприменительному органу необходимо решить, какая из имеющихся норм обладает приоритетом перед остальными»<sup>1</sup>.

Конкуренция будет иметь место и в том случае, когда правовые нормы, совпадая по содержанию и объему, имеют различную юридическую силу. Словом, в правоприменительной практике речь о конкуренции может идти лишь тогда, когда какой-то один факт, случай, жизненное обстоятельство охватывается признаками нескольких предписаний, взаимосвязанных между собой.

Существуют различные виды конкуренции: а) конкуренция общих и специальных норм; б) конкуренция специальных норм; в) полная и неполная конкуренция и т. д. Различны и правила ее преодоления, под которыми не следует понимать какие-то особые организационные меры или затраты в процессе правоприменения. Преодоление конкуренции юридических предписаний «сводится к разрешению вопроса о преимуществе, приоритете одной из конкурирующих норм перед остальными»<sup>2</sup>. Правила преодоления конкуренции не могут быть одинаковы для всех ее видов.

В процессе преодоления конкуренции общих и специальных законов используются следующие приемы или способы обеспечения преимущества специального нормативно-правового акта:

- конкуренция общего и специального законодательства по горизонтали;
- четкость законотворческой технологии, не допускающей произвольного наделения свойством верховенства одноуровневых нормативно-правовых актов;
- правильный учет классификации специальных предписаний по их видовой принадлежности (изъятие, исключение, дополнение ит. д.);
- безошибочность определения парности общих и специальных законов, точность их соотношения при регулировании однородных общественных отношений;
- правильное расположение общих и специальных норм в структурном содержании нормативно-правовых актов;
- строгое соблюдение отсылок норм общих законов к специальным нормативно-правовым актам;
- точный выбор формы специального нормативно-правового акта (кодекс, устав, положение, указ, постановление и т. д.);
- качество специального закона;
- приоритет специальных норм международных договоров Российской Федерации в отношении национального законодательства;

10) систематизация законодательства.

При конкуренции общих и специальных норм необходимо учитывать прежде всего сложившийся в юридической науке и практике принцип, согласно которому специальный закон отменяет действие общего, применительно к об-

<sup>1</sup> Малков В. П. Конкуренция уголовно-правовых норм и ее преодоление // Советское государство и право. 1975. № 3. С. 61.

<sup>2</sup> Малков В. П. Указ. соч. С. 62.

стоятельствам, предусмотренным специальным законом. В данном случае речь идет о конкуренции одноуровневых нормативно-правовых актов по горизонтали. Такое соотношение, к примеру, просматривается между общей нормой ст. 65 ГК РФ, закрепляющей лишь основные правила о банкротстве юридического лица, и нормой специального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 8 января 1998 г.<sup>1</sup>, которая в отличие от указанной нормы распространяется не только на юридические лица, но и на физические, т. е. всех участников предпринимательской деятельности, индивидуальных предпринимателей, и в этой части отменяет (заменяет) действие общего предписания.

Преимущество специального закона перед общим при конкуренции по горизонтали мы можем наблюдать и в уголовном праве, трактующем понятие «терроризм». В ст. 3 специального Федерального закона «О борьбе с терроризмом» терроризм раскрывается как «насилие или угроза его применения в отношении физических лиц или организаций, а также уничтожение (повреждение) или угроза уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающие опасность гибели людей, причинение значительного имущественного ущерба либо наступление иных общественно опасных последствий, осуществляемое в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, или оказания воздействия на принятие органами власти решений, выгодных террористам, или удовлетворение их неправомерных имущественных и (или) иных интересов; посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенное в целях прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность; нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующихся международной защитой, а равно на служебное помещение либо транспортные средства лиц, пользующихся международной защитой, если это деяние совершено в целях провокации войны или осложнения международных отношений».

Работая над формулировкой столь развернутого определения, авторы Закона включили в понятие «терроризм» несколько новых признаков, отсутствующих в ч. 1 ст. 205 УК РФ. Более того, Закон «О борьбе с терроризмом» отнес к понятию «терроризм» два самостоятельных состава преступления: посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ) и нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360 УК РФ).

Однако вышеназванный принцип соотношения общих и специальных норм в последние годы нередко нарушается не только в правоприменительной, но и законотворческой практике. В частности, п. 2 ст. 3 нового ГК РФ определяет, что нормы гражданского права, содержащиеся в иных законах, должны соответствовать Гражданскому кодексу. В противном случае приоритет остается за нормами ГК. Аналогичное правило мы находим и в ст. 4 Закона РФ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации». Названный законодательный нюанс дал повод некоторым ученым в своих публикациях считать указанный нормативно-правовой акт «суперкодексом» или «экономической конституцией». Такой вывод, по справедливому замечанию В. Б. Козлова и П. А. Фалилеева, явно неудачен как с доктринальной точки зрения соотношения общего и специального закона, так и с юридико-технической, ибо законодатель

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1998. Ст. 222.

будет вынужден в дальнейшем исчеркать весь Гражданский кодекс подобного рода оговорками<sup>1</sup>. Кроме того, с позиций законодательной технологии неправомерно ставить ГК на вершину системы одноуровневых нормативно-правовых актов, а включением п. 2 ст. 3 в данный Кодекс «законодатель предал забвению юридическую теорию, логичность правовой системы»<sup>2</sup>.

Следует иметь в виду и тот факт, что при конкуренции общего предписания и специальной нормы-изъятия или исключения надо применять последнюю, так как она в данном случае действует вместо общей нормы. Специальные нормы-изъятия определяют исключения из общего правила, содержат некоторые отклонения от него. Они функционируют самостоятельно и закрепляют отдельные условия, которые неприменимы в сфере родовых общественных отношений. Именно о них идет речь в ст. 253 КЗоТ РФ, оговаривающей особые условия труда для рабочих и служащих, которые заняты на сезонных или временных работах, а также для лиц, работающих у граждан по договорам. Такие специальные нормы-изъятия, к примеру, содержатся в п. 9 действующего Указа Президиума Верховного Совета СССР от 24 сентября 1974 г. «Об условиях труда временных рабочих и служащих»<sup>3</sup>, где, в частности, указано, что временные рабочие и служащие, заключившие трудовой договор на срок свыше шести дней, могут быть в пределах этого срока привлечены к работе в выходные и праздничные дни без разрешения профсоюзного комитета. Кроме того, за эти дни выходные не предоставляются, а оплата производится в одинарном размере.

Исключительные специальные нормы устанавливают особые правила поведения для определенной категории лиц для чрезвычайных обстоятельств и конкретного региона. Они заменяют собой действие общих положений, имеют ограниченный объем и сферу действия и не подлежат распространительному толкованию<sup>4</sup>.

Именно этим правилом руководствовался законодатель, регулируя вопросы распоряжения имуществом, находящимся в общей совместной собственности. Осуществляется оно по согласованию всех участников, которое предполагается независимо от того, кем из них совершается сделка по распоряжению имуществом (п. 2, 3 ст. 253 ГК РФ, п. 1, 2 ст. 35 Семейного кодекса от 8 декабря 1995 г.). Однако это правило применяется постольку, поскольку для отдельных видов совместной собственности ГК РФ или другими законами не предусмотрено иное (п. 4 ст. 253 ГК РФ). В исключение из приведенных выше предписаний иные правила установлены Семейным кодексом РФ. Согласно п. 3 ст. 35 этого нормативно-правового акта для совершения одним из супругов сделки по распоряжению недвижимым имуществом и сделки, которая требует нотариального удостоверения и регистрации в предусмотренном законом порядке, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие супруга<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Козлов В. Б., Фалилеев П. А. Соотношение общих и специальных правовых норм на примере гражданского и морского права (критика современного законодательства) // Государство и право. 1997. № 11. С. 82, 83.

<sup>2</sup> Козлов В. Б., Фалилеев П. А. Указ. соч. С. 82, 83.

<sup>3</sup> ВВС СССР. 1974. № 40. Ст. 662.

<sup>4</sup> См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. М., 1973. С. 262.

<sup>5</sup> См.: Цыбуленко З. И. Законодательство Российской Федерации о недвижимости. Комментарий. Саратов, 1998. С. 19.

Вместе с тем преимущество перед общим законом обеспечивают не все специальные нормы, а только названная их особая разновидность — изъятия и исключения, но специальные нормы-дополнения, уточнения действуют наряду, параллельно с общими положениями. Поэтому вывод о том, что специальная норма *всегда* исключает действие общей, не является точным, не раскрывает содержания процесса дифференциации в праве<sup>1</sup>. Мы, пожалуй, чаще сталкиваемся с теми случаями, когда специальная норма действует одновременно с генеральным предписанием. В качестве одного из примеров обратимся к разд. VI гл. 4 Гражданского кодекса РФ, где речь идет об акционерном обществе (ст. 96–104 ГК РФ). В этих нормах закреплены основные положения об акционерном обществе, указаны его виды, прописана процедура образования, организация управления и т. д. Наряду с этими предписаниями действует специальный Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 25 ноября 1995 г.<sup>2</sup>, который дополняет указанные положения Гражданского кодекса новеллами о крупной сделке, имущественной ответственности руководителей акционерного общества, ведение реестра акционеров и т. д., чего нет в ГК.

Преимущество специального закона перед общим во многом зависит от правильности выбора парности конкурирующих норм или, точнее говоря, установления логической связи между этими предписаниями. Ее сложность обусловлена многими факторами и, прежде всего, видовой производностью специального закона от общего, функционированием специальных предписаний на основе и в тесной связи с общими нормами. В процессе упорядочения общественных отношений в большинстве случаев создается правило, предусматривающее общую регламентацию этих отношений в целом как родовых, но при этом остаются нераскрытыми их конкретное содержание, особенности, пределы действия и т. д. Объективно появляется необходимость в специальных предписаниях, которые выполняли бы эту нагрузку. «Возникает своеобразный закон связей: сначала формулируется так называемая генеральная, или основная норма, затем формулируются нормы, призванные либо уточнить какие-то стороны содержания этой нормы, либо предусмотреть вариант поведения для особых условий»<sup>3</sup>.

Специальные нормы определяют параметры действия и конкретизируют содержание общеправовых положений. Они принимаются с целью достижения максимальной эффективности общей нормы, учета специфических отношений, регулируемых ею. Обладая наименьшей общностью, специальные нормы выражают юридическую оценку конкретного факта, составляя основное содержание отдельных отраслей права.

Общие и специальные нормы, находящиеся в конкуренции, рассчитаны на урегулирование одного и того же вопроса, и при отмене любой из них интересую-

<sup>1</sup> См.: Бару М. И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. 1971. № 10. С. 48.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

<sup>3</sup> Алексеева Л. Б. Системные свойства уголовно-процессуального закона // Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 122. См. также: Семенова О. В. Общие и специальные нормы права в правоприменительной деятельности органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000.

щее нас общественное отношение будет охвачено действием оставшейся нормы<sup>1</sup>. Если же логические связи между ними ошибочны, надуманы, то и их соотношение будет искажено, не даст желаемого результата при разрешении конкуренции или коллизии.

Ведущая роль специального законодательства при конкуренции с общими законами порою обусловлена правильным их расположением в структурном содержании нормативно-правовых актов. Специальные предписания, будучи следствием правовой специализации, выступают как нормативная основа деления той или иной отрасли на общую и специальную и выделения в отраслевых кодексах общей и особенной части. Такое вычленение способствует не только правильному расположению нормативного материала в основах, кодексах и т. д., но и эффективному преодолению конкуренции общих и специальных норм, разрешению всевозможных юридических коллизий.

В целях избежания дублирования и сложностей в регулировании определенных общественных отношений общие нормы нельзя повторять в специальных актах. Их применение к конкретным институтам должно иметь место только лишь при отсутствии ссылок на них в специальных законах<sup>2</sup>.

Перегружая специальный нормативно-правовой акт общими положениями, мы затрудняем работу правоприменительного механизма, создаем искусственные препятствия эффективной реализации специального законодательства.

К сожалению, технология расположения общих и специальных норм в правовых актах далеко не всегда правильно понимается, соблюдается и применяется. В частности, общая норма ст. 221 КЗоТ РФ, предусматривающая исчисление сроков, с которыми трудовой Кодекс связывает возникновение или прекращение трудовых прав и обязанностей, расположена в Особенной его части, тогда как ее место в первой главе данного нормативно-правового акта, закрепляющей общие положения в сфере трудовых отношений.

Преимущество специального закона перед общим будет налицо в случаях, когда общая норма напрямую отсылает к специальному нормативно-правовому акту при регулировании конкретных общественных отношений. Именно такой вариант предусмотрен п. 2 ст. 334 ГК РФ, в котором прямо говорится, что «залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества (ипотека) регулируется законом об ипотеке...». Федеральный закон от 16 июля 1998 г. «Об ипотеке (залоге недвижимости)»<sup>3</sup> как раз и учитывает все эти особенности и регламентирует содержание договора об ипотеке, процедуру государственной регистрации ипотеки, обращение на имущество, заложенное по договору об ипотеке, особенности ипотеки земельных участков, особенности ипотеки предприятий, зданий и сооружений и т. д.

Подобную отсылку к специальному закону содержит и п. 1 ст. 51 ГК РФ, указывающий, что «юридическое лицо подлежит государственной регистрации

<sup>1</sup> См.: Малков В. П. Указ. соч. С. 61.

<sup>2</sup> См.: Садиков О. Н. Общие и специальные нормы в гражданском законодательстве // Советское государство и право. 1971. № 1. С. 43.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.



в органах юстиции в порядке, определяемом законом о регистрации юридических лиц».

В законодательстве Российской Федерации встречается и двойной (смешанный) способ обеспечения преимущества специального закона перед общим, когда последний не только отсылает к специальной норме, но и прямо указывает, что это должна быть норма-изъятие.

С таким предписанием мы сталкиваемся, например, в п. 2 ст. 1 ГПК РФ, где говорится, что дела, возникающие из административно-правовых отношений, и дела особого производства рассматриваются по общим правилам судопроизводства за отдельными изъятиями, установленными законодательством России.

Точный выбор формы специального нормативно-правового акта в немалой степени обеспечивает его преимущество перед общим законом. Здесь многое зависит от специфики общественных отношений, регламентация которых может осуществляться различного рода кодексами, уставами, положениями и т. д. Эти специальные нормативно-правовые акты, имея особое назначение, доминируют в отношении общих законов по различным основаниям.

Так, институт перевозки в гражданском законодательстве, Уставе железных дорог, Воздушном кодексе РФ имеет разночтения в пользу последних при определении сроков исковой давности, провозной платы и т. д.

Кроме того, оговаривая сроки доставки груза, ГК РФ в ст. 792 прямо указывает, что «перевозчик обязан доставить груз, пассажира или багаж в пункт назначения в сроки, определенные в порядке, предусмотренном *транспортными уставами и кодексами* (выделено нами. — В. Б., И. С.), а при отсутствии таких сроков в разумный срок».

Должна учитываться и юридическая сила конкурирующих нормативно-правовых актов. И здесь весьма важно, чтобы в процессе регламентации ошибочно не принимались подменяющие друг друга акты (законы и указы Президента РФ, законы и постановления Правительства РФ и т. д.). Это приводит, во-первых, к нарушению их субординации, во-вторых, к игнорированию правил преодоления конкуренции между ними и, в-третьих, вносит сумятицу в деятельность правоприменительных органов.

Особого внимания в этом вопросе заслуживает соотношение законов и нормативных указов Президента РФ. В недалеком прошлом такие указы принимались по всем отраслям действующего законодательства, являясь юридической основой практического решения многих правовых казусов. Речь идет об указах, которые расходятся с Конституцией РФ и федеральными законами, носящих, как правило, временный характер с оговоркой «впредь до принятия федерального закона», а также об указах, затрагивающих сферу деятельности законотворческого органа страны — парламента.

«Указное право» разрушает действующие каноны юриспруденции, обезличивает приоритетную значимость законов друг перед другом, расширяет границы правового беспредела. Отсюда очевиден вывод: правилам правотворческой технологии должны быть подвластны все без исключения нормативно-правовые акты, а законодательство — иметь строго целевой характер и адекватно охватывать своим воздействием важнейшие сферы общественной жизни, учитывать их нюансы и особенности, поддерживать структурную субординацию внутри нормативного

массива. Весьма важно в этой связи определить правотворческую компетенцию Президента, более четко разграничить полномочия между Федеральным Собранием и Президентом РФ.

Качество специального закона — существенная предпосылка его преимущества перед общим. Оно обусловлено двумя взаимосвязанными моментами: социальным, характеризующим фактическое состояние закона, и специально-правовым, отражающим качество его юридической силы.

Качество — основной показатель эффективности законодательства, характеризующий степень его возможности достичь желаемых изменений в социально-экономической сфере, полезной отдачи в решении насущных проблем. «Закон является качественным, если он отвечает общественным потребностям и реально регулирует общественные отношения в соответствии с поставленными при его издании целями»<sup>1</sup>. Многое здесь зависит от документального оформления правовых актов, использования различных языковых средств и приемов, которые составляют их особый стиль. К нему предъявляются требования доступности, убедительности, точности, определенности, ясности, краткости, выразительности. Кроме того, специальные законы должны отвечать особым требованиям юридической технологии: четко и предметно конкретизировать действие общего положения; оттенять особенности и специфику; сужать объем и сферу его действия; закреплять особые условия реализации и т. д. К сожалению, применяемые ныне специальные законодательные акты грешат декларативностью, расплывчатостью формулировок, неадекватностью регулируемых общественных отношений. Подобные недочеты влияют на точность выражения воли законодателя в специальных актах.

В подтверждение сказанного можно обратиться к п. 3 ст. 424 ГК РФ, которая гласит: «В случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора может быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги». Известно, что существенным условием договора купли-продажи всегда является цена, так как этот договор возмездный. Однако ст. 424 нового Гражданского кодекса исключила из числа существенных признаков цену, создав неясность, разночтение в применении данного специального предписания на практике.

Еще одной весьма серьезной проблемой в области законодательной технологии является многозначность терминов, используемых при разработке законов. В данном случае речь идет о таких фактах, когда один термин по-разному раскрывается не в двух, а трех и более законах. Именно такое положение сложилось вокруг понятия «культурные ценности», используемое сразу в пяти не совпадающих между собой нормативно-правовых актах.

«Основы законодательства Российской Федерации о культуре»<sup>2</sup> в ст. 4 определяют культурные ценности как «нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, художественные промыслы и ремесла,

<sup>1</sup> Поленина С. В. Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993. С. 7.

<sup>2</sup> ВСНД и ВС РФ. 1992. № 46. Ст. 2615.

произведения культуры и искусства, результаты и методы научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость здания, сооружения, предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении территории и объекты».

Несколько иначе, с различными вариациями, а порою элементами дуближа и противоречий это понятие используется в некоторых специальных законах: «О вывозе культурных ценностей» от 15 апреля 1993 г.<sup>1</sup>, «О музейном фонде Российской Федерации и музеях Российской Федерации» от 26 мая 1996 г.<sup>2</sup>, «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации» от 15 апреля 1998 г.<sup>3</sup>, «О государственном контроле за соответствием крупных расходов на потребление фактически получаемым физическими лицами доходам» от 20 июля 1998 г.<sup>4</sup>, и т. д.

Некачественность специального закона ослабляет его позиции перед общим и приводит к тому, что правоприменитель, игнорируя специальное законодательство, начинает опираться исключительно на общие положения в решении тех или иных практических задач.

Конкурировать между собой, как отмечалось выше, могут и специальные предписания. В этом случае необходимо учитывать следующее.

Во-первых, особенности, свойственные действию норм права в зависимости от их отраслевой принадлежности. Например, в области уголовного права при наличии рассматриваемой ситуации действует специальная норма, предусматривающая менее строгую ответственность, если иное не указано в законе. Во-вторых, при конкуренции специальных нормативно-правовых актов федерального значения и субъектов Федерации (конкуренция по вертикали) применению подлежат первые. В-третьих, при конкуренции специальных законов, изданных в разное время, применяется хронологически позднее изданный. В-четвертых, при конкуренции специальных норм применяется та из них, которая эффективнее, точнее регулирует однородные общественные отношения.

В юридической литературе высказывается мнение, что такие понятия, как «конкуренция» и «коллизия», идентичны. Думается, что это не совсем так. Коллизия — это частный случай конкуренции, ее возможные последствия. Под коллизией следует понимать противоречие между двумя или несколькими нормами (или выражающими их законами и другими нормативными актами) в процессе правоприменительной деятельности. При коллизии налицо несоответствие между правовыми предписаниями не только по их содержанию, но и по форме выражения. Встречаясь с коллизией юридических норм, мы сталкиваемся с одним из видов противоречий в праве, несовершенством законодательства. Коллизионные отношения между юридическими предписаниями возникают тогда, когда каждая отдельная норма или нормативно-правовой акт по одному и тому же вопросу предусматривает неодинаковое, противоположное, спорное решение.

<sup>1</sup> ВСНД и ВС РФ. 1993. № 20. Ст. 718.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2591.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1799.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1998. № 30. Ст. 3612.

Проблема юридических коллизий — это отдельная большая и сложная тема, затрагивающая всю систему российского законодательства, способствующая зарождению в рамках правоведения новой важной науки — конфликтологии.

При конкуренции ни о какой коллизии речь не идет. Конкурирующие нормы в разной степени регулируют один и тот же круг общественных отношений и не находятся в противоречии между собой. Конкуренция норм по содержанию шире и богаче, чем понятие коллизии<sup>1</sup>. Правила преодоления конкуренции могли бы быть изложены в рамках будущего закона «О нормативных актах Российской Федерации» либо в соответствующем разъяснении пленума Верховного Суда РФ.

---

<sup>1</sup> См.: *Малков В. П.* Указ. соч. С. 60.

*В. М. Баранов, В. М. Сырых*

## **Законотворческие ошибки: понятие и типология<sup>1</sup>**

Проблема законотворческих ошибок, сравнительно недавно введенная в научный оборот<sup>2</sup>, имеет важное научное и практическое значение. С ее решением связано правильное определение совокупности изъянов, недочетов в законах, которые могут быть отнесены на счет деятельности правотворческих органов. Ибо далеко не всякий недостаток действующих законов является результатом упущений законотворческого органа. Немаловажную роль в принятии качественных законов играет состояние научных исследований, уровень развития науки.

В нормативно-познавательной деятельности налжит различать две органически взаимосвязанные, но все-таки различные по своим целям и результатам стадии: процесс познания объективных закономерностей и подготовку проекта нормативно-правового акта, закрепляющего соответствующий вид поведения граждан, иных субъектов права в качестве общеобязательного.

Первая стадия лежит за пределами правотворческого процесса и составляет лишь один из важнейших этапов процесса формирования права.

Законодатель, безусловно, должен стремиться к тому, чтобы его нормативно-правовые установления максимально полно соответствовали объективным закономерностям. Ибо в этом видится одна из надежных гарантий эффективного действия проектируемых новелл. Известно, что законодатель непосредственно не проводит научных исследований по выявлению необходимых закономерностей. Он оперирует лишь имеющимися теоретическими знаниями, а также сведениями о результатах действия норм права и о законотворческой практике зарубежных стран.

Сводя такие сведения в единое целое — концепцию законопроекта, законотворческий орган в лучшем случае может верно понять, усвоить и выразить в проектируемых новеллах теоретические знания об объективных закономерностях. Словом, уровень закона не может быть выше имеющихся в данный момент теоретических знаний. И если последующее развитие правоведения получит убедительные свидетельства недостаточности прежних собственных воззрений, выявит новые закономерности, требующие совершенствования тех или иных норм права, вряд ли можно будет говорить о таких нормах, как правотворческие ошибки.

Иначе это было бы не что иное, как объективное вменение. Законодатель брал бы на душу «грех» другого ведомства — науки, отвечал бы за недостаточно высокий уровень теоретического освоения правовой и социальной действительности. Неэффективное правовое регулирование в этом случае являлось бы следствием концептуальной ошибки, вызванной пробельностью или дискуссионностью научных знаний, а не законотворческой ошибкой.

Возможна и иная ситуация. Правоведение и другие науки содержат необходимый уровень теоретических знаний, а законотворческий орган не сумел усвоить

<sup>1</sup> Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей. В 2 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 384–395.

<sup>2</sup> См.: Баранов В. М. Истинность норм советского права. Саратов, 1989. С. 355–364.



их и верно отразить в концепции. В качестве отправных моментов нормативно-правового регулирования он избрал принципы и идеи, которые не в полной мере соответствуют объективным закономерностям, достаточно полно и аргументированно описанным в науке. Подготовленная на такой базе концепция может быть ошибочной полностью или частично, но это будут опять-таки концептуальные, а не законотворческие ошибки, хотя и допущенные непосредственно законодателем.

Законотворческие ошибки лежат в иной сфере познавательной деятельности: это недостатки и упущения, возникшие на стадии проектирования норм права, перевода имеющихся представлений о социальных и юридических закономерностях в систему нормативно-правовых установлений. Как сложный познавательный процесс проектирование правовых норм является творческим процессом. Но его результаты в виде нормативно-правового акта должны удовлетворять строго определенным и достаточно формализованным критериям — требованиям законодательной техники, логики и грамматики, а также положениям Конституции РФ и общепризнанным нормам международного права.

Не останавливаясь на природе и содержании законодательной техники, обстоятельно рассмотренной в данной работе, отметим, что соблюдение ее правил, требований является необходимым условием подготовки качественно совершенных законов.

Качественно подготовленный закон — это акт, безупречный не только по содержанию, но и форме, т. е. способу изложения нормативных предписаний в тексте закона. Последний должен быть ясен и понятен максимально большому числу должностных лиц и граждан независимо от их образования и профессии. Этим определяются и требования к стилю законов как разновидности официальных документов. Ясно, что выполнить эту задачу можно лишь при условии неукоснительного соблюдения грамматических правил современного русского языка.

Существенным критерием оценки качества законов является соблюдение принципов формальной логики, что обеспечивает последовательное развитие мысли законодателя как внутри отдельного акта, так и в процессе его согласования с действующими нормативно-правовыми регуляторами, позволяет избежать логических ошибок в легальных определениях, правильно оперировать научными понятиями и терминами.

Многолетней правотворческой практикой доказано, что какие-либо отступления от правил законодательной техники, грамматики и логики дают основания квалифицировать их как законотворческие ошибки, которые ухудшают качество принятого закона, ибо в результате возникают пробелы или противоречия, нечеткие или неясные положения, отсутствует действенный механизм реализации субъективных прав либо установленные санкции не соответствуют степени общественной опасности правонарушений, и т. д. Негативные последствия наступают и в случае несоответствия законодательных положений действующей Конституции РФ или общепризнанным нормам международного права, закрепляющим права и свободы личности. Такие коллизии возникают с момента принятия закона, который при этом не может выступать в качестве регулятора общественных отношений.

Процесс доказывания законодательной ошибки строится по правилам формальной логики и не требует сложных теоретических и эмпирических обоснований: достаточно установить факт несоблюдения общепризнанного правила законодательной техники, логики или грамматики. Выявленные ошибки, как правило, воспринимаются однозначно; сомнения в их наличии могут возникать разве что у отдельных авторов проекта, твердо уверовавших в собственную непогрешимость.

Иное дело гносеологические ошибки, т. е. ситуации, когда закон не соответствует объективным закономерностям. В этом случае недостатки закона обусловливаются обстоятельствами, лежащими за пределами стадии проектирования: пробелами в научном познании, недостаточно глубоким уровнем изучения соответствующих проблем правоведения, некачественной подготовкой концепции проекта. Соответственно, и критерии концептуальных ошибок — объективные социальные и юридические закономерности — не могут механически использоваться для выявления и оценки законотворческих ошибок. Последние возникают в сфере нормативно-познавательной деятельности (на стадии проектирования законов) и имеют весьма надежную систему оценок и требований.

Признание тех или иных положений законопроекта (равно как и критериев их выявления) гносеологически ошибочными имеет относительный и не столь очевидный характер. Здесь сохраняется значительное поле для дискуссий, существования разных подходов, теорий, оценок. Сложный, диалектически противоречивый процесс развития реальности и ее познания не позволяет имеющимся теоретическим знаниям превратиться в истину в последней инстанции. Немного можно найти в теории права (да и во всем правоведении) положений, которые серьезно претендовали бы на роль исходного общепризнанного постулата научного знания. Значительно больше понятий, категорий и закономерностей, которые понимаются и интерпретируются по-разному.

Еще больше простор для полемики и дискуссий создается там, где пытаются применить общие теоретические положения для оценки действующего законодательства. Одна и та же объективная закономерность в различных конкретно-исторических условиях проявляет себя по-разному. И доказать с помощью теоретических знаний преимущество какого-либо одного из вариантов над другим, опираясь на объективные закономерности, не представляется возможным. Показательна полемика по поводу отмены смертной казни, о законодательном разрешении частной собственности на землю, о введении в Российской Федерации платного высшего профессионального образования и по другим кардинальным и частным вопросам законодательной политики Российской Федерации.

Если рассматривать гносеологические ошибки как законотворческие, это мало что даст для совершенствования нормативно-правовых установлений, но может превратить правотворческую деятельность в полигон для бесконечных диспутов и дискуссий.

Проблема правотворческих ошибок ограничивается лишь анализом качества принятого и действующего закона, иного нормативно-правового акта, т. е. результатов правотворчества. Познающему субъекту важно установить, насколько качественно подготовлен соответствующий закон, какие он имеет недостатки, изъяны. При этом форма вины законотворческого органа не имеет решающего значения. Более того, располагая лишь текстом нормативно-правового акта, не-

возможно установить вину. Соответственно, приходится воспринимать все его недостатки как законотворческие ошибки.

Социальные и юридические последствия являются необходимым признаком правотворческих ошибок. Не всякое отступление от общепризнанных правил в законопроектной работе является ошибкой. Совершенствованию, развитию подлежит не только законодательство, но и система его оценок. Поэтому там, где нарушение устоявшихся канонов не влияет на качество закона или даже улучшает его, нет и никаких оснований для признания такого отхода законотворческой ошибкой. Наоборот, такие действия надлежит рассматривать как передовой опыт, который содержит нечто новое, благотворно влияющее на законотворческий процесс и регулирование общественных отношений.

Таким образом, законотворческой ошибкой может быть признано лишь такое отступление от требований законодательной техники, логики или грамматики, которое снижает качество закона, вызывает затруднения в толковании содержания его нормативных установлений, препятствует их реализации в конкретных отношениях.

Уяснение общего понятия законотворческих ошибок является одним из этапов полного и всестороннего познания причин и конкретных видов нарушений, допускаемых законодателем. Дальнейшее развитие и обогащение исследуемого понятия может быть осуществлено за счет типологии законотворческих ошибок и выявления специфических признаков, характеризующих отдельные наиболее устойчивые виды таких ошибок.

В юридической литературе имеется ряд заслуживающих внимания классификаций законотворческих ошибок<sup>1</sup>. Значительный и научный интерес представляет классификация законодательных ошибок по видам нарушенных правил, требований. Сообразно названному основанию типологии представляется возможным выделить три больших типа (класса) ошибок: юридические, логические и грамматические. Каждый из этих классов, в свою очередь, может быть дифференцирован на отдельные виды.

Юридические ошибки являются следствием несоблюдения каких-либо требований законодательной техники. Этими требованиями охватываются все стадии законотворческого процесса, а также наиболее важные аспекты содержания и формы проектируемого закона. Поэтому юридические ошибки, безусловно, доминируют в системе законотворческих ошибок и их максимально полное описание составляет важнейшую задачу российских правоведов.

Анализ законов Российской Федерации дает основание говорить о следующих видах юридических ошибок: 1) ошибки в проектировании механизма правового регулирования; 2) пробелы; 3) избыточная нормативность; 4) нарушения стиля; 5) коллизии между отдельными законами; 6) фактографические ошибки.

Неукоснительная реализация правовых норм в конкретных отношениях обеспечивается с помощью специальных правовых средств: дозволений, запретов, управомочения, стимулов, санкций, мер по совершенствованию деятельности

<sup>1</sup> См.: *Поленина С. В.* Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993; *Лашков А. С.* Правотворческие ошибки. Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999; *Пишина С. Г.* Правоинтерпретационные ошибки. Проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2000.

правоохранительных органов и др. Искусство законодателя в том и состоит, чтобы в конкретных исторических условиях выбрать именно те юридические средства, которые позволяли бы нейтрализовать негативные факторы, и в частности, недостаточно высокий уровень правовой культуры, юридический нигилизм, кризисные явления в экономике и политике, недостаточно активную деятельность правоохранительных органов и др. Иначе эти факторы будут действовать более интенсивно, чем правовые средства. Соответственно, и результаты действия закона будут менее значимы, чем планировал законодатель.

Законодательная техника содержит достаточно развитую систему требований, ориентирующих на правильный выбор юридических средств в процессе проектирования законов. Однако не всегда эти требования находят творческое применение и обеспечивают подготовку эффективно действующих законов.

Недостаточно высокий престиж федеральных законов в современный период обуславливается не только кризисным состоянием экономики и политики. Существенную роль здесь играет и декларативность многих законодательных новелл, не имеющих надлежащих средств их перевода в конкретные правоотношения. В частности, встречаются нормы, в которых субъективным правам не корреспондирует соответствующая юридическая обязанность, отсутствуют сколько-нибудь значимые стимулы правомерного поведения, устанавливаются малоэффективные санкции.

Декларативная норма, не способная воплотиться в конкретных отношениях, является весьма распространенной юридической ошибкой. Законодательная техника требует полного регулирования соответствующей сферы общественных отношений, установления всей совокупности норм, необходимых по предмету правового регулирования. Там, где образуется пробел, разрываются системные связи между правовыми нормами и создаются ситуации, когда субъективное право, предоставленное законом, не может быть реализовано в конкретных отношениях. Наиболее яркой иллюстрацией этому может служить ст. 25 ныне отмененного Закона РСФСР «О собственности в РСФСР», которая предоставляла право каждому потерпевшему от преступления взыскать причиненный ущерб с государства. Несколько лет существовало право, но его реализовать никому не удалось, поскольку в законодательстве отсутствовал порядок реализации этого права. Закон действовал, а одна из его норм была не более чем мифом.

В российском законодательстве последних лет заметно усилилась такая негативная тенденция, как девальвация норм права, на которую впервые обратил внимание Ю. А. Тихомиров, описав ее следующим образом: законодательные нормы «механически воспроизводятся в других актах, произвольно истолковываются, применяются с отступлениями от смысла, остаются без внимания или не реализуются вообще»<sup>1</sup>.

Неоправданным дублированием нормативных предписаний нарушается один из важнейших принципов законодательной техники, требующий максимальной экономии при изложении норм права, недопущения каких-либо повторов. Нарушение этого принципа приводит к увеличению объема действующего законодательства, затрудняет поиск оригинальных норм, дезориентирует правопри-

<sup>1</sup> Тихомиров Ю. А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 6.



менителя, создавая впечатление о наличии в законодательстве «лишних» норм, которые можно не учитывать в конкретных правоотношениях.

Будучи разновидностью официальных, исходящих от государства документов, законы характеризуются своеобразием стиля, призванным обеспечить точное и ясное закрепление воли законодателя в форме общеобязательных властных велений, предписаний. Основу законодательного текста и закрепленных им нормативных предписаний составляет такое свойство, как нормативность, которая выражается в таких формулировках, как «разрешено» «требуется», «запрещено». «Побудительное триединство нормативно-правовых модусов, их общий логико-семантический уровень взаимной соразмерности — непреложное условие правильного, нормального функционирования всей системы законодательства»<sup>1</sup>.

К сожалению, как раньше, так и в настоящее время стиль законов не в полной мере соответствует требованиям законодательной техники. До сих пор встречаются предписания, содержащие либо только информацию о тех или иных событиях, либо стилистически нейтральные положения типа «установить», «предусмотреть», «принять предложение», «согласиться». Немало и предписаний, призывающих субъектов «принимать меры», «заслушивать», «содействовать», «учитывать».

Необходимым условием эффективного действия норм права является согласованность проектируемых новелл с системой действующего законодательства и устранение всех неоправданных нежелательных противоречий между новым и действующим законодательством, между федеральными законами и законами субъектов РФ. К сожалению, это требование не всегда учитывается должным образом, в связи с чем действующее законодательство оказалось разбалансированным, содержащим противоречивые, порой взаимоисключающие нормы.

Законодательство, нормы которого недостаточно органично согласованы между собой, порождает разнобой в правоприменительной практике, создает дополнительные трудности для реализации субъективных прав в конкретных отношениях, усиливает негативное отношение правоприменителей и граждан к действующим законам.

Достаточно распространенной законотворческой ошибкой являются фактографические ошибки. Во-первых, неточно приводятся реквизиты других законов и иных нормативно-правовых актов, названия и наименования органов государственной власти и иных лиц, даются отсылки к несуществующим законам либо законам, иным нормативно-правовым актам, которые не содержат необходимой для данной ситуации правовой информации. Во-вторых, законодатель нередко упускает отдельные реальные жизненные обстоятельства, имеющие существенное значение для содержания проектируемой нормы права. В результате норма получает более широкое действие, чем хотел законодатель, либо, наоборот, не охватывает всех общественных отношений, которые по логике вещей должны были подпадать под действие данной нормы.

Например, Закон РФ «О реабилитации жертв политических репрессий» первоначально распространял свое действие на всех граждан РСФСР и граждан других бывших республик СССР, подвергшихся политическим репрессиям на

<sup>1</sup> Чернобель Г. Т. Структура норм права и механизм их действия (логические аспекты) // Правоведение. 1983. № 4. С. 45.



территории РСФСР. Получалось, что этот Закон не распространяется на граждан РСФСР, подвергшихся репрессиям на территории других республик СССР. Вряд ли законодатель сознательно хотел обойти эту категорию граждан; он просто упустил ее из виду при подготовке и принятии акта. Впоследствии этот недостаток Закона был исправлен.

Логические ошибки представляют собой негативный результат несоблюдения принципов и законов формальной логики при подготовке и принятии нормативно-правовых актов.

Логика предмета в целом определяет логику мысли. Специалист может мыслить достаточно верно, и не зная формальной логики. Но, когда требуется подготовить законопроект, интуитивного логического мышления оказывается недостаточно, особенно там, где логические приемы, правила играют решающую роль и остаются единственным критерием оценки правильности мышления. Речь идет прежде всего о правилах оперирования понятиями, употребления научных терминов, формулирования определений, логически последовательного расположения материала по отдельным частям законопроекта и др.

Даже при самом поверхностном анализе законодательства Российской Федерации обнаруживаются значительные отступления от элементарных правил формальной логики. К наиболее характерным логическим ошибкам, допускаемым в тексте законов Российской Федерации, относятся следующие.

*Логические противоречия.* Суть их выражается в том, что один и тот же предмет (явление, субъект), взятый в одном и том же отношении, в один и тот же период времени, интерпретируется различным образом. Вследствие этого нормативно-правовое предписание становится расплывчатым, двусмысленным, неопределенным. Так, в Основах лесного законодательства РФ в преамбуле давалось специальное определение леса как совокупности земли, древесной, кустарной и травянистой растительности и животного мира. Однако уже в следующей статье Основ лес понимался только как древесная растительность.

*Использование понятий не в соответствии с их общепринятым значением.* В Основах законодательства РФ о культуре понятие «достоинство культур народов и национальных групп» трактуется как «признание их ценности и проявление уважения к ним». Однако в этом случае понятие «достоинство» интерпретируется не в его общепринятом значении, не как осознание самим субъектом своей ценности и уважение к себе, а как «честь», т. е. отношение общества к субъекту.

*Нарушение соразмерности определения понятий.* Согласно этому принципу определяемое и определяющее понятия должны быть тождественны. Пропуск какого-либо существенного признака в дефиниции приводит к тому, что им охватывается более широкий круг предметов, чем в определяемом понятии. Указанный недостаток присущ, например, определению коллективного договора как правового акта, регулирующего трудовые, социально-экономические и профессиональные отношения между работодателем и работниками на предприятии, в учреждении и организации (Закон РФ «О коллективных договорах и соглашениях»). Руководствуясь такой формулировкой, можно признать коллективным договором все нормативно-правовые акты, действующие в сфере трудовых отношений, в том числе и КЗоТ. В определении отсутствует существенный признак коллективного договора — указание на то, что он заключается между работодателем и работниками предприятия.

*Тавтология.* Это ошибочный прием, при котором определяемое повторяется в определяющем. Например, определение базы данных как объективной формы представления и организации совокупности данных, систематизированных таким образом, чтобы они могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ (Закон РФ «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»). Термин «база данных» синонимичен термину «совокупность данных», поскольку база — это всегда совокупность каких-либо предметов, ценностей.

Разновидностью тавтологии являются и случаи образования терминов по принципу «масло масляное». Неправильно, например, образован термин «живые животные» в Таможенном кодексе РФ. Животное может быть только живым, его иные состояния охватываются другими терминами.

*Определение неизвестного через неизвестное.* Например, согласно ст. 14 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» эта деятельность определяется через вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно... путем проведения оперативно-розыскных мероприятий. Человек, который не имеет представления об оперативно-розыскной деятельности, еще меньше знает что-либо об оперативно-розыскных мероприятиях.

Поскольку названные логические ошибки давно известны, постольку для их исправления не требуется каких-либо специальных «юридико-логических» исследований; вполне достаточно творческого и компетентного применения в законопроектной работе того инструментария, которым располагает формальная логика.

Не менее важно соблюдение при подготовке текста нормативно-правовых грамматических правил. Текст закона должен быть максимально ясным и понятным для самых широких слоев общества. Как показывает законотворческая практика, отсутствие в составе разработчиков законопроектов высококвалифицированных лингвистов приводит порой к значительным отступлениям от достаточно простых и общеизвестных лексических, орфографических и синтаксических норм современного русского языка. В частности, можно назвать следующие допускаемые грамматические ошибки:

- употребление слов не в их нормативном написании, например «найм» вместо «наем», «транспортировка» вместо «транспортирование»;
- образование новых слов путем добавления приставки «не» к существительным, с которыми эта приставка обычно не употребляется, например «невывоз», «неостановка», «недоставление», «недекларирование», «непредставление»;
- составление фраз из слов, не сочетаемых по смыслу или грамматически, например «вскрыть места», «причинение повреждений запорам», «помещение под режим», «товары, необходимые при стихийных бедствиях», «ведению районов подлежит участие», «не могут быть выданы на основании установленного порядка»;
- употребление конструкций, в которых управляемое слово не соотносится с разными однородными членами, например, «выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также лиц, их подготавливающих и совершающих». Однако «пресечь и раскрыть» лицо нельзя;

- громоздкость фраз, перегруженность их однородными членами предложения, дополнениями, причастными и деепричастными оборотами, смысл которых удастся установить с большим трудом.

Приведенный перечень законотворческих ошибок не исчерпывает, конечно, всего их многообразия. Для всестороннего и обстоятельного анализа требуется специальное исследование с участием представителей различных отраслей законодательства, а также лингвистов и специалистов в области формальной логики. Однако и приведенные факты убедительно свидетельствуют о том, что повышение качества законов — насущная задача правовой науки и законотворческой практики, решить которую в рамках традиционных процедур затруднительно.

*В. М. Баранов, Н. Н. Ковтун*

## **Законность и технико-юридическое обеспечение прав граждан. Полемические заметки о процессуальных проблемах расследования преступлений<sup>1</sup>**

Рецензируемая книга<sup>2</sup> — результат многолетних раздумий и изысканий профессора А. Р. Михайленко о том, что есть законность, с помощью чего, как и кем она обеспечивается в стадии предварительного расследования. Именно они, утверждает автор, анонсируя книгу читателю (с. 7–8), а также многолетний опыт работы на должности следователя и прокурора не только помогли (ему) разобраться в поставленной проблеме и прийти к собственным, по мнению А. Р. Михайленко, — нетрадиционным выводам, но и впервые на солидном монографическом уровне рассмотреть целый комплекс проблем, связанных с обеспечением законности на данном этапе уголовно-процессуальной деятельности.

Новизна авторского подхода к освещению этой, в общем-то, основательно исследованной темы заключается в том, что в работе впервые во главу угла относительно обеспечения законности при производстве расследования поставлен не прокурор с его властно-распорядительными полномочиями и не ведомственный контроль начальника следственного отдела (управления), а следователь, поскольку, как верно отмечает автор, именно от него в первую очередь зависит, будут ли нарушены нормы закона, защищены права и свободы граждан, обеспечен режим законности и т. п.

Понимая под законностью требование соблюдения масштаба свободы поведения, установленного высшими органами государственной власти, А. Р. Михайленко вместе с тем неоднократно и вполне справедливо указывает на то, что применительно к уголовному процессу под законностью, в частности, принято понимать неуклонное и строгое соблюдение, исполнение и использование уголовно-процессуального закона всеми участниками уголовного судопроизводства (с. 16).

Отметим: строгое и неуклонное, ибо именно эти составляющие традиционно связаны с сущностью и содержанием идеи законности не только в уголовном процессе, но и в любой отрасли государственной деятельности. Именно с этих позиций уважаемый автор размышлял о законности, отстаивал свои убеждения, вносил предложения по обеспечению торжества идеи законности на досудебном этапе производства по делу. Материал книги излагается с исторической основательностью и одновременно с критической тщательностью. С этих же принципиальных позиций ознакомились с книгой и мы. И поскольку она, буквально с первых страниц, веско анонсирована искусственному читателю как нетрадицион-

<sup>1</sup> Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей. В 2 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. II. С. 528–537.

В настоящем сборнике публикуются материалы научно-методического семинара «Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование», проведенного в Нижнем Новгороде 11–16 сентября 2000 года.

<sup>2</sup> Михайленко А. Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан: науч.-практич. издание. Киев, 1999.

ное слово в науке, хотелось бы прежде всего остановиться на тех размышлениях, которые возникли у нас при ознакомлении с ее содержанием.

Так, весьма интересной представляется позиция А. Р. Михайленко при рассмотрении одного из центральных уголовно-процессуальных институтов: привлечение в качестве обвиняемого. Определенное недоумение вызывает утверждение автора о том, что для законного и обоснованного предъявления обвинения следователь должен располагать как достаточными данными, так и доказательствами (с. 56). При этом в обоснование своей позиции он ссылается на ст. 131 УПК Украины (далее — УПК).

Обратим внимание: следователь на этот момент должен располагать как доказательствами (ч. 1 ст. 65 УПК), так и еще какими-то достаточными данными (которые связаны с доказательствами через соединительный союз «и»). Следовательно, доказательства и достаточные данные для А. Р. Михайленко — это несколько разные правовые явления. Однако как первые, так и вторые (для автора) служат достаточным основанием для принятия столь значимого процессуального решения.

Возможно, позиция А. Р. Михайленко была бы отчасти оправдана, если бы он анализировал все многообразие позиций и мнений по поводу понятия доказательств в теории уголовной процессуальной науки. Именно здесь, как известно, все еще достаточно дискуссионным является вопрос о сущности и содержании доказательств, как: а) фактических данных (сведений, данных о фактах); б) неразрывного единства фактических данных и их источников; в) соотношения фактов и фактических данных. Но автор даже не затрагивает этот вопрос. Для него позиция закона в том, что при вынесении постановления о привлечении в качестве обвиняемого нужны как доказательства, так и некие достаточные данные.

Между тем ст. 131 УПК, на которую ссылается автор, вообще не упоминает о каких-либо достаточных данных, требуя лишь достаточных доказательств для привлечения в качестве обвиняемого. В соответствии же с ч. 1 ст. 65 УПК под доказательствами понимаются любые фактические данные (сведения, информация о фактах), которые способствуют установлению фактических обстоятельств дела.

Поэтому либо те или иные данные, имеющие отношение к делу (относимость доказательств), будут получены из предусмотренных законом источников и облечены в процессуальную форму фактических данных (допустимость доказательств), либо они вообще не будут иметь отношение к делу и не смогут использоваться для доказывания фактов и обстоятельств, входящих в предмет доказывания. Возможно, они будут иметь ориентирующее значение для следователя (например, как данные ОРД), но уж никак не выступать в качестве основания для предъявления обвинения, на что ссылается автор.

Не совсем ясно и то, о каких «заканчивающихся процессуальных сроках предъявления обвинения» говорит А. Р. Михайленко, которые (ввиду своей близящейся законченности) не позволяют следователю правильно разрешить возникшие сомнения о виновности обвиняемого (с. 57).

Как известно, действующее уголовно-процессуальное законодательство (в том числе Украины) только в одном случае регламентирует срок, в течение которого следователь обязан предъявить обвинение, — в течение десяти суток с момента избрания в отношении подозреваемого меры пресечения (ч. 4 ст. 148 УПК), иначе мера пресечения должна быть отменена. В остальных случаях сле-



дователь, исходя из совокупности собранных по делу доказательств и своего внутреннего убеждения, вправе самостоятельно решать, когда (в какой момент производства по делу) необходимо привлечь то или иное лицо в качестве обвиняемого. Даже указания прокурора об этом не являются для следователя обязательными (ч. 2 ст. 114 УПК).

В данной связи трудно понять, из каких норм исходил А. Р. Михайленко, напоминая (сомневающимся) следователям об опасности нарушения законности ввиду несоблюдения оканчивающихся сроков привлечения в качестве обвиняемого.

Трудно согласиться и с утверждением автора о том, что при прекращении уголовного дела следователь (или прокурор) обязан одновременно с постановлением о прекращении дела вынести и постановление об отмене постановления о привлечении в качестве обвиняемого (с. 200). Конечно, подобное предложение могло быть достаточно интересным в плане *de lege ferenda*, в порядке научной полемики о целесообразности введения этого правила, призванного стать дополнительной процессуальной гарантией прав обвиняемого, а следовательно, и гарантией обеспечения режима законности на этапе предварительного производства по делу. Но судя по тексту работы, автор рассуждает об этом как о свершившемся законодательном факте, как о действующей процессуальной обязанности следователя (прокурора), которая должна быть неукоснительно выполнена в рамках обеспечиваемого ими режима законности.

Между тем нормы ст. 6–10, 141, 214 УПК не содержат подобного правила. Часть 2 ст. 141 УПК, например, предусматривает лишь возможность прекращения уголовного дела в части предъявленного подсудимому обвинения, но никак не вынесения отдельного постановления об отмене постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Часть 1 ст. 214 УПК обязывает следователя лишь сформулировать в постановлении о прекращении уголовного дела (а не в отдельном постановлении) решение об отмене меры пресечения и мер по обеспечению гражданского иска и возможной конфискации имущества, а также решение по вопросу о вещественных доказательствах в соответствии со ст. 81 УПК. Поэтому и остается неясным, из чего исходил уважаемый автор, отстаивая свой тезис.

Серьезные возражения вызывает предложение А. Р. Михайленко о том, что следователь наряду с обязанностью указывать в обвинительном заключении наличие обстоятельств, отягчающих ответственность обвиняемого, должен также иметь право высказывать в этом документе или отдельном постановлении свои суждения о том, заслуживает ли обвиняемый строгого наказания или снисхождения (с. 137). Именно в этих документах, по мнению автора, следователь должен дать обвиняемому психологическую оценку и провести своеобразную экспертизу его личности, основанную на непосредственном общении с ним. Необходимость составления указанных документов диктуется также и тем, что суд, разрешая дело по существу, не может в деталях знать, способствовал ли подсудимый раскрытию преступления, как именно и, главное, в какой мере, что, соответственно, не дает ему возможности правильно индивидуализировать наказание виновному.

Судя по следующим рассуждениям автора (с. 138–139), содержание подобной «характеристики» и названных предложений во многом будет зависеть от того, насколько активно обвиняемый «помог» следствию в раскрытии преступления, указал на соучастников, на те или иные доказательства, имеющие отношение

к делу. Ратуя за законность, за строгое и неуклонное соблюдение и исполнение нормы закона, А. Р. Михайленко не смущается тем, что нормативное закрепление подобной новеллы неизбежно вступает в противоречие как с конституционным принципом презумпции невиновности, так и с процессуальным принципом всесторонности, объективности и полноты исследования обстоятельств дела.

Автор также либо не видит, либо просто не желает комментировать то обстоятельство, что в целом ряде случаев введение подобной нормы на практике неизбежно станет дополнительным репрессивным рычагом для соответствующего (и не только психологического) воздействия на обвиняемого со стороны следователя. Уже в самом начале расследования обвиняемый прямо или косвенно будет поставлен перед выбором: либо добровольно-принудительное «сотрудничество» со следователем (в части своевременного и безоговорочного признания вины, безропотного отказа от внесения различного рода ходатайств и жалоб на действия и решения следователя, отказа от части диспозитивных процессуальных прав), либо получение в результате такой «психологической характеристики» и таких «предложений о наказании» от следователя, которые, при желании, позволят суду так «индивидуализировать» вид и размер наказания виновному, что поневоле согласишься на любое «сотрудничество».

Достаточно сложно понять и то, насколько соответствует режиму законности, надо полагать, разделяемая А. Р. Михайленко практика судов общей юрисдикции Украины, согласно которой в случае «когда приговором установлено причинение вреда гражданину, который, однако, не был признан потерпевшим, суд, постановивший приговор, в случае поступления от этого гражданина жалобы в распорядительном заседании, выносит определение о признании его потерпевшим и направляет дело вместе с кассационной жалобой в суд кассационной инстанции» (с. 327–328), которая и решает вопрос о законности приговора.

Суть проблемы в том, что нормы действующего УПК Украины никак не регламентируют подобную ситуацию. Точное же и неуклонное соблюдение нормы закона предполагает, что кассационные жалобы и представления могут подать только те лица, которые указаны в ст. 347 УПК. Закон также достаточно точно и исчерпывающе указывает на случаи внесения дела в распорядительное заседание суда, на его процедуры и полномочия суда по разрешению того или иного круга вопросов, отнесенных к его ведению (ст. 237–256 УПК). Описанная А. Р. Михайленко ситуация в них отсутствует. Не предусматривает УПК и возможности созыва распорядительного заседания суда после вынесения и оглашения приговора. Допустим, что необходимость именно такого порядка диктуется мотивами целесообразности. Однако, по мнению автора, целесообразность реализуется исключительно в пределах законности и отступление от нее (по данным мотивам) недопустимо (с. 21–22). Поэтому вновь возникает вопрос: из каких именно норм УПК исходил А. Р. Михайленко (а также суды), считая подобное заседание и решения, вынесенные в нем, законными и обеспечивающими законность?

Нам, к сожалению, не удалось ознакомиться и с подобной («сложившейся») практикой судов общей юрисдикции Украины, на которую ссылается автор. Поэтому остается только согласиться с А. Р. Михайленко, что она не только имеет место быть, но и действительно служит обеспечению законности на Украине. Вот только какой — сложившейся?

Еще более странной, в плане намеченного исследования, представляется позиция А. Р. Михайленко, выступающего за признание незаконной практики суда, который, после проведения соответствующей экспертизы, признал гражданина потерпевшим по уголовному делу и обеспечил ему реализацию своих прав в судебном заседании. Автор полагает, что подобное решение суда нарушает как права потерпевшего, ибо он реально в предварительном следствии не участвовал, так и права самого подсудимого, поскольку появление нового потерпевшего ухудшает его положение в суде (с. 238).

Думается, это не так. Как известно, предварительное следствие потому и называется предварительным, что все его выводы, доказательства и решения не являются обязательными для суда, носят предварительный, оценочный характер. Суд независим в своих выводах, действиях или решениях от позиции органа предварительного расследования. Самостоятельное судебное следствие, проведенное в условиях гласности, непосредственности, непрерывности и устности судебного заседания, позволяет суду самостоятельно исследовать все факты и обстоятельства дела, последовательно оценить каждое из доказательств, представленных сторонами, и всю их совокупность в целом, и лишь на основе этого сформировать свое внутренне убеждение о доказанности тех или иных обстоятельств дела, об установлении истины по делу. Именно поэтому суд вправе самостоятельно назначить (дополнительную, повторную и т. п.) экспертизу по делу, вызвать и допросить новых свидетелей, исследовать новые документы или вещественные доказательства, представленные в судебное заседание.

Следуя логике А. Р. Михайленко, этого делать нельзя, ибо каждое такое новое доказательство не только не «участвовало» на предварительном следствии, но и (являясь, например, обвинительным) неизбежно ухудшает положение подсудимого. Ограничивая активность суда в процессе доказывания, подобное правило вольно или невольно, но заставляет суд формировать свое внутреннее убеждение лишь в пределах тех выводов и решений, которые навязаны ему органом предварительного расследования, а фактически — обвинительной властью. О независимости суда как конституционного органа судебной власти в таком случае можно забыть. Если все же предположить, что, с учетом изменившихся политических и социально-экономических условий, дело в судах Украины обстоит именно так, то остается только недоумевать, о какой законности пишет уважаемый автор.

Сложно понять и то, как (с позиций идеи законности) можно считать незаконной и особенно несостоятельной практикой, когда дежурный по подразделению милиции не принимает задержанных без указания номера зарегистрированного уголовного дела, а прокуроры при сообщении о задержании требуют предъявления постановления о возбуждении уголовного дела. А. Р. Михайленко, не приводя к тому никаких объяснений, почему-то считает, что подобный порядок может способствовать сокрытию фактов задержания подозреваемых (с. 161).

Конечно, действующий уголовно-процессуальный закон не предусматривает подобного правила. Однако достаточно очевидно, что именно здесь практика своевременно (не в пример процессуальной науке) выработала важнейшее правило (норму), объективно препятствующее незаконному (пусть даже кратковременному) лишению свободы подозреваемых лиц без возбуждения уголовного дела, без достаточных к тому оснований.

По нашим данным, именно отсутствие постановления о возбуждении уголовного дела нередко является главной причиной незаконных задержаний, основной целью которых является соответствующее воздействие на задержанного и получение от него признательных показаний, на основе которых затем и возбуждается дело. На устранение именно этих нарушений, как представляется, своевременно отреагировала практика. И как можно процессуалисту в данной связи считать ее несостоятельной, не соответствующей режиму законности в уголовном процессе?

И хотя А. Р. Михайленко честно предупреждал о нетрадиционности своих выводов и раздумий, изложенных в названной монографии (с. 7–8), еще в целом ряде моментов, читая ее, невольно задумываешься о том, как те или иные рассуждения автора согласуются с сущностью и содержанием идеи законности в уголовном процессе.

Например, надуманными представляются рассуждения автора о том, что презумпция невиновности в уголовном процессе слабо согласуется с принципом всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела (ст. 22 УПК), поскольку нацеливает лиц, ведущих расследование, на изучение и проверку лишь тех версий, которые презюмируют невиновность лица (с. 32–34). Как известно, названная презумпция лишь отражает реальное правовое положение личности в государстве и обществе, имеющей право считать себя невиновной в совершении преступления, пока ее виновность не доказана приговором суда, вступившим в законную силу. Единственный способ опровержения этой презумпции — это уголовный процесс. Средство опровержения — полное, всестороннее и объективное установление действительных обстоятельств дела в процессе доказывания, на основе и при помощи доказательств. Поэтому названные принципы не только согласованы между собой, но и диалектически взаимосвязаны, взаимно дополняя друг друга. И в данной связи сущность и социально-правовое значение обвинительного приговора, вступившего в законную силу, не в том, что он приостанавливает право обвиняемого считать себя невиновным, как утверждает автор (с. 34), а в том, что с этого момента лицо считается виновным в совершении преступления со стороны государства и общества, и они уже вправе относиться к нему как к преступнику. Что же касается права осужденного считать себя невиновным в названной ситуации, то это не более чем его личная субъективно-заинтересованная позиция, которая, несмотря на оставление приговора в законной силе, может не измениться и после неоднократного надзорного пересмотра дела.

Вряд ли приемлемы рассуждения автора о том, насколько обязательны для органов расследования указания суда о производстве конкретных процессуальных и следственных действий. Утверждая, что следователь, оценивая эти указания, вправе самостоятельно решить вопрос о необходимости их выполнения, А. Р. Михайленко, как ни странно, полагает, что это не противоречит ст. 376 УПК, закрепляющей правило об обязательной силе подобных указаний суда (с. 66–67). Возможно, для автора это и так. Однако судебная практика, в том числе и высших судебных инстанций страны, твердо стоит на позиции, что невыполнение подобных указаний суда является безусловным основанием к отмене приговора или последующих судебных решений.

Спорными представляются утверждения А. Р. Михайленко о том, что «уголовно-процессуальная форма, хотя и может выступать гарантией, но только тех прав и свобод личности, которые находятся как бы за пределами уголовного су-



допроизводства (право на труд, отдых, образование, свободы слова и демонстраций)». Что же касается собственно уголовно-процессуальных институтов, таких как права обвиняемого, потерпевшего и других участников процесса, то они как раз являются частью процессуальной формы, которая сама нуждается в гарантиях и в том, чтобы ее строго соблюдали (с. 76).

Полагаем, универсальное значение уголовно-процессуальной формы (пожалуй, и вообще процессуальной формы), понимаемой как: а) исторически сложившейся тип уголовного процесса; б) предусмотренный законом вид производства по конкретному уголовному делу; в) условия, порядок и последовательность совершения всех следственных и процессуальных действий; как раз и заключается в том, чтобы строго и неуклонно следовать ей в каждом следственном и процессуальном действии или решении органов предварительного расследования или суда, ни на йоту не отступая от требований закона. Именно в силу этого процессуальная форма как в узком, так и в широком смысле обоснованно рассматривается большинством ученых и практиков как одна из важнейших процессуальных гарантий личности и уголовного судопроизводства в целом. Каким же образом она обеспечивает право на труд, отдых или свободу демонстраций (в уголовном процессе?), можно только догадываться.

Наконец, только желанием быть нетрадиционным можно объяснить утверждение А. Р. Михайленко о том, что п. 4 ст. 227 УПК относит арест и привод обвиняемого к следственным действиям и что это положение закона необходимо исправить (с. 101). Представляется, что ни одно из возможных толкований названной нормы закона не дает основания для подобного вывода. Изначально являясь мерами процессуального принуждения, они прочно занимают свое место в механизме правового регулирования уголовно-процессуальной деятельности, и если дискуссии здесь и возможны, то лишь в отношении задержания подозреваемого (ст. 115 УПК), но никак не в отношении названных мер.

Таким образом, внимательное прочтение рецензируемой книги оставляет двойственное впечатление. С одной стороны, глубоко понятна и обоснована тревога автора о состоянии законности в сфере предварительного расследования преступлений, остры и предельно дискуссионны проблемы, затрагиваемые им.

С другой стороны, желательно «нетрадиционные тезисы» подвергать более тщательной научной и практической проверке.

Одна из причин слабо аргументированных теоретически и неоправданных практически многих оценок и предложений А. Р. Михайленко видится в игнорировании им новейших достижений общей теории законности<sup>1</sup>, в нежелании рассматривать законность в многоплановом ценностном классе с широких демократических позиций.

<sup>1</sup> См.: *Ефремов А. Ф.* Принципы и гарантии законности. Самара, 1999; *Тихомиров Ю.* Законность в сфере государственного управления // *Законность.* 1998. № 6; *Талынин В. В.* Режим правозаконности (теоретико-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999; *Политико-правовые ценности: история и современность* / под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2000. С. 31–128.



## **Открытие III форума. Вступительное слово профессора В. М. Баранова<sup>1</sup>**

Поступательное развитие и совершенствование деятельности органов местного самоуправления представляет собой один из фундаментальных пластов формирования стабильного гражданского общества в России. Однако говорить о таком обществе можно лишь с момента появления подлинно независимых муниципальных структур, наделенных строго определенным комплексом нормотворческих полномочий и несущих ответственность за свои действия.

Действительная и обоснованная самостоятельность регионов невозможна без научного и методологического обеспечения процессов нормотворчества, гармонизации интересов Федерации и специфики ее субъектов.

Нормотворчество муниципальных образований — один из ведущих показателей уровня и степени прогрессивно-правовых достижений российского правоведения, воплощения его концептуальных идей в результаты функциональной деятельности самоорганизации и самоуправления населения России. Это особый срез нормотворческой деятельности, определяющий меру юридической цивилизованности государства и общества, их правовой прогресс.

Формирование нормотворческих институтов в субъектах Российской Федерации — дело новое, требующее наличия глубоких организационных и законодательских традиций, всестороннего научного обеспечения. Усиление государственного начала, нарушение допустимого предела вмешательства федерального центра в юридическое разрешение проблем на местах в конечном итоге ведет к деградации нормотворческих потенциалов муниципальных структур.

Несмотря на многообразие подходов к процессу создания в субъектах Российской Федерации органов нормотворчества, направленность и уровень научных дискуссий не до конца высветили спектр существующих проблем.

В настоящем издании представлены материалы научно-методического семинара научных работников и преподавателей юридических вузов России, состоявшегося 11–12 сентября 2001 года в Нижнем Новгороде. Тема семинара: «Нормотворчество муниципальных образований России: содержание, техника, эффективность».

Проведение подобных научных форумов в Нижнем Новгороде становится традиционным. Неизменно представительным и многочисленным по числу собравшихся ученых, масштабности научных позиций и исследовательских устремлений является состав участников прошедших научных встреч и дискуссий. В этом плане семинар стал логическим продолжением научных конференций предыдущих лет<sup>2</sup>.

Вместе с тем организаторы для очередного форума выбрали более широкий пласт научной и практической проблематики, совокупно охватив тематикой семинара не только юридико-технические нюансы нормотворческой деятельности

<sup>1</sup> Нормотворчество муниципальных образований России: содержание, техника, эффективность: сборник статей / под ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2002. С. 6–8.

<sup>2</sup> См.: Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000; Законодательская техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей. В 2 т. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001.

органов местного самоуправления, а максимально возможный спектр проблем продолжающегося реформационного становления муниципального нормотворчества.

Организаторами семинара вновь выступили Нижегородская академия МВД России, Нижегородская правовая академия, Институт сравнительного правоведения и законодательства при Правительстве Российской Федерации.

Как и прежде, особо следует отметить, что проведение семинара стало возможным лишь потому, что институтом «Открытое общество» в рамках программы «Право» был выделен (опять же, на конкурсной основе) специальный грант.

Тематика семинара привлекла внимание более 160 ученых из 17 городов России. В числе участников эксперты Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, представители органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, специалисты правоохранительных органов, работники научно-исследовательских юридических институтов. В семинаре участвовали кроме юристов филологи, социологи, психологи.

Участники состоявшегося, без преувеличения, научного съезда, с одной стороны, подвели некоторые итоги научных изысканий в этой важнейшей сфере, а с другой — попытались выявить и актуализировать отдельные и наиболее значимые перспективы исследования рассматриваемой проблемной области.

Программа семинара строилась с таким расчетом, чтобы выступающие не только излагали свои концептуальные позиции, но и в процессе обсуждений и диалогов формулировали нетрадиционные идеи и пока еще не известные широкой научной общественности теоретические и практические новации, проводили глубокое мировоззренческое насыщение существующей правовой информации.

Весь диапазон научных идей, выводов и рекомендаций представлен в настоящем издании, которое разделено на три крупных и взаимосвязанных раздела.

Круг предметов, охваченных исследовательским вниманием авторов, в действительности гораздо шире, чем это обозначено в названии семинара. В него втягивается, по сути дела, едва ли не вся совокупность обсуждающихся ныне мировоззренческих и логико-методологических проблем современной юридической науки. В научных статьях представлено достаточно широкое поле для размышлений о современном состоянии нормотворчества в российских регионах, его специфике, проблемах и путях их разрешения.

В итоге российское правоведение получило интересную и полезную гамму взглядов и подходов к решению многих вопросов в одной из наиболее значимых областей социального и государственного устройства России. Без сомнения, полученные результаты — добротная почва для дальнейшего поиска истины, основание для последующих дискуссий и постижения новых рубежей юридической науки.

В. М. Баранов

## Нормативно-правовые основы деятельности органов местного самоуправления по упрочению законности (на опыте Нижегородской области)<sup>1</sup>

Обеспечение законности — вечная и, конечно, общефедеральная, общегосударственная, даже мировая задача. Ее решение возможно лишь при условии включения всех ресурсов и средств, всех звеньев и не только публичной власти. Безусловно, ряд задач в этом направлении могут и должны быть переложены на плечи местного самоуправления.

При этом сразу же следует оговориться, что не могут, не в состоянии и не должны органы местного самоуправления самостоятельно осуществлять функции охраны общественного порядка. Речь может идти лишь об участии либо содействии в охране общественного порядка, а точнее — *упрочении законности*.

По всей видимости, на этом участке потребуются изменение ориентации правоохранительной деятельности. Как подчеркивает заместитель Министра внутренних дел по общественной безопасности А. Чекалин, «пришло время заменить административные придирки социально-правовым обслуживанием общества»<sup>2</sup>.

Нормативно-правовую основу для обозначенной сферы деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления составляет значительный по объему и разноплановости комплекс юридических актов — от Конституции России и федеральных законов до актов толкования высшими судебными инстанциями. Самостоятельное осуществление охраны общественного порядка — конституционное полномочие органов местного самоуправления (ч. 2 ст. 132 Конституции РФ). Пункт 8 ч. 2 ст. 6 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» относит к предметам ведения местного самоуправления охрану общественного порядка, организацию и содержание муниципальных органов охраны общественного порядка, осуществление контроля за их деятельностью.

Следовало ожидать, что в законах и других нормативно-правовых актах самых разных органов муниципальных образований появятся развернутые конкретизирующие юридические нормы. Но этого не произошло<sup>3</sup>.

Приведенные выше формулировки многими муниципальными органами были просто продублированы. Поэтому задача нормативно-правового оформ-

<sup>1</sup> Нормотворчество муниципальных образований России: содержание, техника, эффективность: сборник статей / под ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки В. М. Баранова. Н. Новгород, 2002. С. 186–202.

<sup>2</sup> Чекалин А. Не надо травмировать граждан // Известия. 2001. 20 сент.

<sup>3</sup> Кстати, это относится ко многим нормам и принципам Закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ». На одном из заседаний Президиума Государственного Совета РФ Президент России В. В. Путин отметил: «Однако надежды на то, что регионы своими законодательными актами разовьют и уточнят порядок деятельности местной власти, к сожалению, на практике не оправдались... Субъекты Федерации в основном пытались ограничить самостоятельность муниципалитетов и, в свою очередь, натолкнулись на их сопротивление». См.: Путин В. В. Нужно вернуть престиж местного самоуправления // РГ. 2001. 28 февр.

ления собственной деятельности в сфере законности для муниципальных образований остается приоритетной.

Так сложилось, что реализация полномочий по обеспечению законности свелась большинством органов местного самоуправления к созданию и поверхностному контролю на подведомственной территории за деятельностью милиции общественной безопасности. К сожалению, и некоторые ученые именно в этом видят центр тяжести подобного рода деятельности<sup>1</sup>. Понимая под охраной общественного порядка обеспечение общественной безопасности на улицах, в транспорте и иных общественных местах, С. М. Рыскильдина, например, пишет: «Единственным выходом в подобной ситуации может стать договор между органами местного самоуправления и городским, районным отделом внутренних дел, в котором были бы отражены права и обязанности сторон по обеспечению охраны общественного порядка на территории местного сообщества»<sup>2</sup>. В ряде научных работ указанные вопросы затрагиваются вскользь<sup>3</sup> либо вообще обойдены стороной<sup>4</sup>.

Столь узкий и поверхностный подход к укреплению законности на муниципальном уровне заведомо обрекает эту деятельность на неудачу, на культивирование формальных способов обеспечения законности, на фактическое отсутствие юридической ответственности органов муниципальных образований за прочность правопорядка и реальный уровень защищенности управляемого населения.

Интересы местного самоуправления в области укрепления законности связаны прежде всего с возможностью реализации конкретных потребностей населения в обеспечении личной и имущественной безопасности, поддержания обстановки общественного спокойствия, создания благоприятных условий для нормального функционирования предприятий, учреждений, организаций, труда и отдыха граждан, уважения их чести, человеческого достоинства и общественной нравственности. Основное внимание государства должно быть направлено на разработку общегосударственных программ укрепления законности и правопорядка в стране, создание правовых и экономических условий для решения на местах генеральной задачи — обеспечение законности и охрана общественного порядка.

Нельзя безоговорочно отвергать мысль о необходимости наделения органов местного самоуправления функцией координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. Конечно же, речь не идет о созда-

<sup>1</sup> См.: *Сидорова М. Л.* О правовых основах деятельности органов местного самоуправления по обеспечению законности и правопорядка (на примере г. Красноярск) // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. Материалы научно-практической конференции (8–9 февраля 2001 года). Ч. 2. Красноярск, 2001. С. 47–49.

<sup>2</sup> *Рыскильдина С. М.* Местное самоуправление в охране общественного порядка // Актуальные проблемы совершенствования деятельности органов внутренних дел в современных условиях. Барнаул. 2000. С. 152, 153.

<sup>3</sup> *Овчинников И. И.* Местное самоуправление в системе народовластия. М., 1999. С. 211, 212.

<sup>4</sup> *Постовой Н. В.* Местное самоуправление: история, теория, практика. М., 1995; *Арефьев М. А., Козлова Т. И., Осипов И. Д.* Российское самоуправление: история, теория и законодательство. СПб., 2000; *Кабышев С. В., Козюк М. Н.* Муниципальное правотворчество. М., 2000; *Кулушева М. А.* Конституционно-правовое регулирование местного самоуправления в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2001; *Пылин В. В.* Местное самоуправление: выборы, референдумы, отзыв выборных лиц, собрания (сходы) граждан. СПб., 2001.

нии искусственной конкуренции органов местного самоуправления и, например, органов прокуратуры.

Строгое толкование действующего Федерального закона «О прокуратуре РФ» не позволяет говорить о наличии координационных полномочий в сфере правоохранительной деятельности у органов местного самоуправления. Однако насколько оправданно такое ограничение?

Органы муниципальных образований призваны стать координирующим центром в деятельности по укреплению законности и выработать собственные, качественно отличные от прокуратуры, властно-управленческие методы. Необходим более действенный механизм взаимодействия органов и должностных лиц муниципальных образований со всеми правоохранительными органами.

В юридическую обязанность муниципальным образованиям желательно вменить:

- подготовку и принятие в рамках своей компетенции специальных нормативно-правовых актов, регламентирующих весь механизм, все процедуры обеспечения законности на подведомственной территории учетом особенностей уровня и качества жизни населения;
- ежегодное определение кардинальных задач и разработку соответствующих мер по соблюдению на территории муниципального образования законов и иных правовых актов вышестоящих органов государственной власти, обеспечению прав, свобод и законных интересов граждан;
- формирование за счет собственного бюджета (отдельной строкой) средств на развитие органов, участвующих в упрочении законности;
- подбор и утверждение в должностях лиц, определяющих уровень законности на подведомственной территории;
- ежегодные обсуждения итогов деятельности по укреплению законности;
- привлечение граждан, общественных объединений, предприятий, учреждений к участию в укреплении законности, в профилактике правонарушений, ранней диагностике противоправного поведения.

Уровень законности на той или иной муниципальной территории всецело зависит от качества исходных нормативно-правовых актов — уставов муниципальных образований.

Практика прокурорского надзора свидетельствует о том, что значительная масса актов органов местного самоуправления вступает в противоречие с федеральным законодательством по причине изначальной противоречивости уставов муниципальных образований — основных нормативных актов местного самоуправления.

Так, в Нижегородской области часть уставов муниципальных образований зарегистрирована Законодательным собранием области в 1996 году, когда нормативная правовая база только начинала формироваться. По причине многочисленных изменений федерального законодательства, в настоящее время существенные нормативные блоки уставов муниципальных образований противоречат положениям федеральных законов<sup>1</sup>.

Контент-анализ российской прессы показал, что в подавляющем большинстве этих документов присутствуют следующие типичные дефекты:

<sup>1</sup> Цыпкина Е. Устав через призму закона // Нижегородские новости. 2001. 20 июля.



- самовольное присвоение федеральной компетенции (записывают право распоряжения землей, водой, полезными ископаемыми);
- наделение администраций муниципальных образований правами юридического лица;
- разрешение образовывать внебюджетные фонды (при прямом запрете делать это на муниципальном уровне);
- установление собственных сроков референдумов;
- полное отсутствие механизма ответственности должностных лиц.

При этом мы солидарны с мнением, что «исполнение местным самоуправлением общественно значимых функций является частью деятельности по осуществлению государственного управления и не может происходить под собственную ответственность местного населения»<sup>1</sup>.

Деятельность по укреплению законности на любом властном уровне является комплексной, и лишить систему местного самоуправления при ее осуществлении органичной связи с государственными институтами и механизмами не только неосмотрительно, но и крайне опасно.

В то же время необходимо избегать крайностей, как огосударствления местного самоуправления, так и чрезмерного расширения его прав. Как верно отмечает П. А. Курдюк, с учетом устойчивых, до конца не преодоленных традиций авторитарной государственности в России представляется целесообразным находить оптимальные формы взаимодействия государства и местного самоуправления при учете относительного приоритета прав последнего<sup>2</sup>.

Исчерпывающе разграничить признаки, по которым полномочия в сфере укрепления законности будут подразделяться на муниципальные и государственные, невозможно и, пожалуй, не нужно. Сфера законности — один из тех участков деятельности, где наиболее очевидно: органы местного самоуправления являются звеном и составной системы государственного управления. В этой сфере особенно ярко проявляется то обстоятельство, что фактически существующее положение редко отличается от «юридической картины», нарисованной действующим российским законодательством. Кстати, волна референдумов, что прокатилась летом 2001 года по Тюменской области по вопросу о переходе с поселенческой модели местного самоуправления к районной<sup>3</sup>, по существу есть не только признание необходимости централизации местной власти, но и внедрение в нее государственных начал.

Сам факт принятия в субъектах РФ законов, подобных тем, которые принимаются в Нижегородской области, не является открытым «огосударствлением» местного самоуправления. Вот наименования лишь некоторых из таких актов.

<sup>1</sup> Куликов В. В. Реформа местного самоуправления в России: теория и реальность // Государство и право. 2000. № 11. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Курдюк П. М. Местное самоуправление как правовая форма выражения и реализации интересов гражданского общества в странах Запада: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2001. С. 39.

<sup>3</sup> Лысов В. Референдум районного значения // Парламентская газета. 2001. 2 авг. Для содействия согласованному взаимодействию органов местного самоуправления и государственной власти, обсуждения и поиска путей решения государственных проблем, касающихся вопросов государственного строительства и укрепления основ организации местного самоуправления, предлагается создать Совет территорий Нижегородской области. См.: Соколова Н. Вместе в власть государственной // Нижегородские новости. 2000. 28 нояб.

Обсуждено и утверждено 12 апреля 2001 года постановление «О принятии Закона Нижегородской области “О наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями на право устанавливать тарифы по пассажирским перевозкам в городском и пригородном автомобильном транспорте и порядок предоставления льгот по проезду отдельным категориям граждан”». 5 декабря 2000 года принят Закон Нижегородской области «О передаче органам местного самоуправления полномочий по лицензированию торговли транспортными средствами и некоторыми агрегатами»<sup>1</sup>.

Руководство со стороны органов государственной власти осуществляется по самым разным, порой сугубо внутренним проблемам муниципальных образований. Определенный интерес в этом плане представляет постановление Законодательного собрания Нижегородской области от 22 августа 2000 г. № 242 «О вопросах упразднения муниципальных образований в поселках и сельсоветах Нижегородской области»<sup>2</sup>. Рассмотрев результаты эксперимента по упразднению муниципальных образований, Законодательное собрание области, в частности, постановило: «Комитету по вопросам государственной власти области и местного самоуправления подготовить проект закона о внесении изменений в Закон Нижегородской области “О сходах (собраниях) граждан в Нижегородской области”, предусмотрев признание решений сходов (собраний) граждан об упразднении муниципальных образований принятыми, если за них проголосовало более 2/3 от числа участников схода (собрания)». Как видим, даже кворум схода (собрания) определяет не сама муниципальная власть, а представительный орган государственной власти области. По крайней мере, тезис о том, что именно местное самоуправление является фундаментом российской системы народовластия, весьма спорный.

Интересно и другое: в субъектах федерации идет интенсивное наделение органов местного самоуправления государственными полномочиями, и это считается необходимым разграничением полномочий. Но вот как оценивает ситуацию заместитель председателя Правительства РФ Виктор Христенко: «Вопреки конституционному принципу, местное самоуправление (особенно районного уровня) перегружено не свойственными ему государственными функциями, что, с одной стороны, размывает ответственность за их выполнение, и с другой, подрывает саму идею самоуправления»<sup>3</sup>.

Справедливость этого суждения можно проиллюстрировать примером из новейшего российского законодательства. 18 июня 2001 года Президентом РФ подписан Федеральный закон «О предупреждении распространения туберкулеза в Российской Федерации»<sup>4</sup>, вступление в силу которого определено со дня официального опубликования. Статья 6 Закона гласит: «Органы местного самоуправления осуществляют свою деятельность в области предупреждения распространения туберкулеза в пределах полномочий, предоставленных им законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации».

<sup>1</sup> Нижегородские новости. 2001. 10 янв.

<sup>2</sup> Нижегородские новости. 2000. 13 сент.

<sup>3</sup> Христенко В. Развитие бюджетного федерализма в России: от разделения денег к разделению полномочий // РГ. 2001. 17 февр.

<sup>4</sup> Парламентская газета. 2001. 23 июня.

Какие это именно полномочия, за счет каких финансовых средств их выполнять, неясно. Через два месяца после официального опубликования этого закона мы по телефону опросили 50 руководителей муниципальных образований по этой проблеме. 82% из них ответили, что ничего не знают о таких полномочиях и будут ждать указаний по этому поводу от областного руководства. 10% руководителей муниципальных образований вполне определенно заявили, что выполнение таких полномочий в условиях их территорий невозможно (из-за плохих дорог, разбросанности деревень и поселков, занятости жителей подсобным хозяйством, отсутствия специалистов).

Выявляется тенденция иного, но также тревожного рода. В тот же день 18 июня 2001 года Президент РФ подписал Федеральный закон «О землеустройстве»<sup>1</sup>. Кажется бы, здесь полномочия органов местного самоуправления должны быть раскрыты предельно, максимально конкретно. Однако в этом законе отдельной статьи по этому предмету нет. В ст. 5 описываются лишь полномочия Российской Федерации, и в одном из пунктов установлено, что к ним относится «координация деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления при проведении землеустройства».

Совершенно очевидно, «между субъектами федерации и местным самоуправлением должны быть такие же механизмы взаимоотношений, что и между центром и регионами»<sup>2</sup>. В то же время, как отмечает Р. Абдулатипов, «местное самоуправление просто отдали в руки криминальных структур, которые уже выкупают целые территории. Государство отделилось от самоуправления, как и от церкви»<sup>3</sup>.

Конечно, сам по себе принцип законности в нормативно-правовых актах органов местного самоуправления получает признание и отражение. Но, как правило, эти нормы носят чрезмерно абстрактный, декларативный характер. Так, п. 3 ст. 1 Закона Нижегородской области от 23 августа 2000 г. № 127-3 «О выборах депутатов представительных органов местного самоуправления в Нижегородской области» гласит: «Положения уставов муниципальных образований, регулирующие проведение выборов депутатов представительных органов местного самоуправления, не должны противоречить настоящему Закону. В случае, если указанные положения противоречат настоящему Закону, применяются нормы настоящего Закона»<sup>4</sup>.

Абсолютно такое же положение содержится в п. 3 ст. 1 Закона Нижегородской области от 28 августа 2000 г. № 126-3 «О выборах глав местного самоуправления в Нижегородской области»<sup>5</sup>.

Деятельность по укреплению законности в некоторых ситуациях объективно концентрируется под эгидой одного органа местного самоуправления. Так, Законом Нижегородской области от 1 декабря 2000 г. «О внесении изменений и дополнений в закон Нижегородской области “Об организации местного самоуправления в Нижегородской области”» ст. 14 этого акта была дополнена

<sup>1</sup> Парламентская газета. 2001. 23 июня.

<sup>2</sup> Абдулатипов Р. Госзаказ на образцового гражданина // РГ. 2001. 23 мая.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Нижегородские новости. 2000. 30 авг.

<sup>5</sup> Нижегородские новости. 2000. 6 сент.

п. 7 следующего содержания: «Уставами муниципальных образований отдельных поселений с численностью не более 300 жителей может быть предусмотрено осуществление полномочий представительного органа местного самоуправления сходом (собранием) граждан, если глава местного самоуправления такого поселения избирается гражданами»<sup>1</sup>.

Законность деятельности органов местного самоуправления до тех пор будет для общества белым пятном, «неожиданным объектом», пока граждане не научатся защищать свои права и пока не появится действенный судебный контроль.

Как представляется, усилия должны быть сосредоточены не на изменении федерального законодательного регулирования местного самоуправления в части его ограничения, а на отлаживании должного сотрудничества государственной власти с властью муниципальной. Это не препятствует установлению системы правовых, прежде всего судебных, гарантий от злоупотребления органов и должностных лиц местного самоуправления<sup>2</sup>.

Часть 2 ст. 46 Конституции России гласит: «Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд». Эта формулировка представляет собой ядро контроля за законностью действий органов местного самоуправления. Много ли таких дел было в судах Нижегородской области? Ответ — явно мало.

Всего в Нижегородской области действует 58 районных судов. В 1999—2000 годах не рассматривались дела по обжалованию решений и действий органов местного самоуправления в 31 суде Нижегородской области.

Всего в областной суд в 1999—2000 годах поступило 89 дел из 11 районных судов области. Не только о качестве работы отдельных судов, не только об определенном уровне властной политики, но и о социально-правовой активности граждан могут свидетельствовать количественные и территориальные характеристики обжалованных решений. Так, из Автозаводского районного суда г. Нижнего Новгорода поступило 2 дела; Ветлужского районного суда — 3; из Вознесенского районного суда — 4; из Дзержинского городского суда — 12; из Кстовского городского суда — 3; из Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода — 27; из Лысковского районного суда — 3; из Нижегородского районного суда г. Нижнего Новгорода — 1; из Приокского районного суда г. Нижнего Новгорода — 13; из Саровского городского суда — 20; Семеновского районного суда — 1.

Спектр обжалуемых гражданами в суд действий и решений органов местного самоуправления весьма широк: начиная от обжалования нотариальных действий, совершаемых органами местного самоуправления, и заканчивая обжалованием устава органа местного самоуправления.

Примером обоих полюсов может служить практика Лысковского районного суда, рассмотревшего дело № 2-1090/2000 по жалобе Сухова Л. Ю. на отказ органа местного самоуправления совершить нотариальные действия. Жалоба оставлена без удовлетворения. Этот же гражданин подал иск (дело № 2-1426/2000) о при-

<sup>1</sup> Нижегородские новости. 2000. 27 дек.

<sup>2</sup> См. об этом: *Сивицкий В.* Кому не власть местное самоуправление // Парламентская газета. 2001. 1 нояб.



знании недействующим Устава Красносельского сельского совета. Иск оставлен без удовлетворения.

Кстати, третье дело (№ 2-1056/2000), поступившее из Лысковского районного суда, также инициировано гражданином Суховым Л. Ю. и касается обжалования решения административной комиссии. В итоге жалоба удовлетворена.

Следует отметить, что гражданами обжалуются не только акты органов местного самоуправления, изданные в последние годы. Так, Ленинским районным судом г. Нижнего Новгорода рассмотрено дело № 2-924/1999 по заявлению гражданки Савельевой Н. Н. о признании недействительным решения исполкома Ленинского райсовета г. Горький № 93 от 5 марта 1975 года. Вопрос касался статуса жилого помещения, в котором проживает истица. При положительном решении заявительница предполагала провести приватизацию жилья, однако суд отказал в удовлетворении заявления, подтвердив действительность юридического акта 25-летней давности.

Все поступившие дела могут быть объединены на группы по предмету обжалования.

**Первая группа** — это жалобы на действия жилищной комиссии.

В подавляющем числе подобные жалобы касаются вопросов включения граждан в списки очередников на получение жилья. При этом 4 жалобы были удовлетворены (дело № 2-424/1999 по жалобе Арбузова В. Н., рассмотрено Саровским городским судом; дело № 2-504/2000 по жалобе Шикиной Р. М., рассмотрено Саровским городским судом; дело № 2-985/2000 по жалобе Баранова И. А., рассмотрено Саровским городским судом; дело № 2-1116/2000 по жалобе Мигунова С. В. о восстановлении в списках очередников жилья, рассмотрено Саровским городским судом). В двух случаях в удовлетворении жалоб отказано (дело № 2-936/1999 по жалобе Горина М. В., рассмотрено Саровским городским судом; дело № 2-2483/2000 по жалобе Колоколова А. Ю., рассмотрено Саровским городским судом).

**Вторая группа** — дела, предметом которых служит передача жилья в собственность. Из 7 дел в 4 случаях истцам отказано в удовлетворении заявленных требований, один иск удовлетворен, еще один удовлетворен частично и в одном деле истец отказался от своей жалобы.

**Третью группу** объединяют дела, посвященные разрешению проблем предоставления земельных участков. В двух делах, рассмотренных в судах по инициативе граждан, итоговые решения принесли различные результаты. Так, в деле № 2-418/2000 по иску Кожевникова В. А. к администрации г. Сарова о предоставлении земельного участка иск был удовлетворен. Напротив, в рассмотренном Вознесенским районным судом деле № 2-188/2000 по жалобе Рожкова С. А. к Полх-Майданской сельской администрации об отказе в выдаче свидетельства права собственности на землю жалоба оставлена без удовлетворения.

Наибольшее число заявлений в суд на действия органов местного самоуправления при решении данного вопроса внесено прокурором Ленинского района г. Нижнего Новгорода. Всего Ленинским районным судом г. Нижнего Новгорода рассмотрено 18 дел. Во всех делах рассматривается законность распоряжений главы администрации Ленинского района г. Нижнего Новгорода о предоставлении гражданам земельных участков. Из 18 заявлений прокурора Ленинского района 16 удовлетворены судом.



Вряд ли можно сомневаться (на фоне нижеприведенных фактов) в принципиальности и активности прокурора этого района, в его стремлении заставить главу администрации действовать в рамках закона.

**Четвертая** и, пожалуй, наиболее объемная группа дел — жалобы на решения административных комиссий. Как правило, вопрос касается непропорционального, по мнению заявителей, возложения на них административного штрафа (за нарушение правил торговли, самовольные постройки и пр.). По данной категории перевес отказов составил 14 против 7. Не идет ли суд на поводу у местной власти?

В отдельных случаях граждане демонстрируют высокую принципиальность и непреклонность в деле достижения справедливости. Так, дело № 2-512/1999 по жалобе гражданина Набережного А. Б. на постановление административной комиссии Приокского района г. Нижнего Новгорода о взыскании штрафа содержит 35 страниц. При этом предметом рассмотрения является наложенный на гражданина штраф в размере 16 рублей 69 копеек. Суд удовлетворил жалобу и обязал административную комиссию возратить истцу указанную сумму.

И, наконец, в **пятой группе** могут быть объединены иные виды дел. Предметом обжалования выступают решения и действия различных звеньев местного самоуправления (руководителей муниципальных учреждений коммунального хозяйства, окружных избирательных комиссий, выборных и других органов).

Из 15 дел особо следует выделить дело № 2 -2470 /1999 по заявлению прокурора Ленинского района г. Нижнего Новгорода о признании недействительным п. 3 распоряжения главы администрации Ленинского района г. Нижнего Новгорода от 3 марта 1999 г. № 106-р «О квотировании рабочих мест». В этом распоряжении устанавливалась обязанность работодателей резервировать места для рабочих-инвалидов.

Свое решение суд обосновал ссылкой на Конституцию России. Заметим: это единственное дело, где суд опирается на конституционную норму. Согласно позиции суда, указанное распоряжение должно быть отменено ввиду его несоответствия конституционным правовым положениям.

Уникальным в своем роде следует назвать дело № 2-3196/2000, рассмотренное Нижегородским районным судом г. Нижнего Новгорода. Неповторимость его в том, что это единственная жалоба, имеющая коллективный характер, которая поступила от жильцов д. № 4 по ул. Касьянова на распоряжение главы администрации г. Нижнего Новгорода. Поводом послужило решение об отводе земельного участка под строительство рядом с домом истцов нового дома. Однако в удовлетворении жалобы суд отказал. Аналогичный результат сопутствовал еще 5 делам этой группы.

Пеструю картину гражданско-правовых разбирательств представил Дзержинский городской суд, в котором были рассмотрены многие из числа «неизвестных» для других судов вопросов. Общим знаменателем для всех дел можно назвать тот факт, что в большинстве эпизодов суд встал на сторону истцов.

Напротив, явно односторонней выглядит позиция суда по делам так называемых уклонистов от несения воинской обязанности. Во всех процессах результат для призывников был отрицательным (дело № 2-1873/1999 по жалобе Короткова В. А. на действия военного комиссара г. Дзержинска; дело № 2-2194/1999 по иску Старостина С. А. на действия призывной комиссии г. Дзержинска; дело № 2-3069/1999 по жалобе Горячева С. А. на действия призывной комиссии Дзержинского района г. Дзержинска).

жинского горвоенкомата; дело № 2 -3070 по жалобе на Ахмерова Д. Р. на действия призывной комиссии Дзержинского горвоенкомата).

Ознакомление с материалами судебных дел позволяет сделать ряд выводов.

Распространенной формой (точнее — образом) поведения органов местного самоуправления является бездействие в связи с обращением граждан по поводу нарушения их конституционных прав и свобод. Складывается ситуация «удвоенного» нарушения законности. Во-первых, сам факт нарушения конституционных прав и свобод гражданина, и во-вторых, бездействие местной власти, которая обязана оперативно реагировать на подобные случаи.

Согласно ч. 2 ст. 57 Устава города Нижнего Новгорода<sup>1</sup> «правовые акты органов местного самоуправления города и должностных лиц местного самоуправления могут быть отменены самими принявшими их органами и должностными лицами, или признаны недействительными по решению суда». На сегодняшний день ситуация (на примере Нижегородской области) такова, что нет ни одного факта, когда орган местного самоуправления признал собственную ошибку, своевременно ее исправил и устранил возникшие негативные последствия.

По всей видимости, формула ст. 57 Устава («могут быть отменены») явно недостаточна, не работает. Может быть, есть резон возложить на орган местного самоуправления юридическую обязанность, подвергнуть собственной экспертизе то решение, на которое поступила жалоба. И только после официального подтверждения своей правовой позиции дело поступает в суд. Такой подход может значительно разгрузить суды.

Наличие серьезных проблем в обеспечении законности на местном уровне иллюстрирует рассмотренное Вознесенским районным судом Нижегородской области дело № 2-197/2000 по заявлению прокурора Вознесенского района о признании недействительным постановления Земского собрания за № 33 от 28 апреля 2000 г.

Этим постановлением вносились поправки в более ранее постановление того же собрания — № 4 от 13 октября 1999 г., в отношении которого прокурором района также был вынесен протест. Оба акта касаются установления величины базовой доходности для временных торговых точек.

Нормотворческая политика Земского собрания такова, что вместо отмены одного незаконного постановления принимается новое постановление, вносящее поправки в первое. Однако противозаконная сущность обоих актов от этого не меняется. По мнению прокурора, указанные постановления противоречат ст. 1 и 5 Закона РФ «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности» и ст. 5 Налогового кодекса, определяющей, что нормативный правовой акт о налогах и сборах признается не соответствующим кодексу, если он издан органом, не имеющим на то соответствующего полномочия.

Дело было рассмотрено районным судом. В ходе процесса заявитель отказался от своего заявления непосредственно в зале суда по причине добровольного удовлетворения его требований ответчиком.

Вызывает удивление другое. Прокурор в своем заявлении о прекращении дела не обратил внимание суда на те последствия, к которым привели указанные постановления. Сопоставим основные даты.

<sup>1</sup> Нижегородский рабочий. 1998. 5 февр.

Первое из постановлений было принято 13 октября 1999 года и действовало более 6 месяцев до принятия 28 апреля 2000 года второго постановления. Заявление прокурора в районный суд было подано 11 июля 2000 года, а дело прекращено 8 августа 2000 года.

Таким образом, незаконные ставки местных налогов действовали почти 10 месяцев. И все это время законопослушные налогоплательщики исправно платили значительные денежные суммы в местную казну. О величине платежей можно судить по следующим примерам. Согласно п. 2 приложения к постановлению № 33 от 28 апреля 2000 г. устанавливались следующие величины базовой доходности для временных торговых мест: «для предпринимателей, осуществляющих торговлю продуктами питания, — 8 200 рублей в месяц; для граждан, осуществляющих торговлю бахчевыми культурами, овощами, картофелем и фруктами, — 7500 рублей в месяц».

Напрашивается логичный вопрос: где находятся соответствующие денежные суммы, почему они не возвращены налогоплательщикам, почему прокурор района не стал до конца защищать права граждан?

Пробельным остается вопрос о взаимоотношениях различных звеньев местного самоуправления между собой в ситуациях нарушения законности одним из них. Пункт 8 ст. 37 Устава Нижнего Новгорода устанавливает полномочия администрации города в сфере обеспечения законности, правопорядка, охраны прав и свобод граждан — «предъявляет в суд или арбитражный суд иски о признании недействительными нарушающие права местного самоуправления актов органов государственной власти и государственных должностных лиц, предприятий, учреждений, организаций, а также общественных организаций».

А как быть, если нарушение закона совершает глава городской администрации, игнорирующий постановление городской Думы? Вправе ли Дума обжаловать такое действие в суд? В уставе об этом не говорится.

Анализ судебной практики позволяет обоснованно поставить и такой вопрос: могут ли действия органов местного самоуправления повлечь за собой нарушения законности органами государственной власти субъектов федерации? Иными словами, какой должна быть взаимосвязь в регионах между органами государственной власти и местного самоуправления в подобных ситуациях. Представим себе последствия принятия областной властью решения на основе незаконного акта органа местного самоуправления.

Уже реальна обратная ситуация, когда властью субъекта федерации принимается решение, противоречащее федеральному законодательству, а органы местного самоуправления, следуя региональным нормам, нарушают федеральные.

Весьма показательны данные, полученные мною от председателей дум (земских собраний) и глав местного самоуправления Нижегородской области. За подписью первого заместителя председателя Законодательного собрания Нижегородской области им было направлено письмо с просьбой предоставить развернутую информацию о проделанной в районе работе по обеспечению законности, охране прав и свобод граждан, а также выслать копии принятых постановлений и решений по означенному вопросу.

Через две недели помощником первого заместителя председателя Законодательного собрания области, а затем автору этих строк пошли многочисленные

телефонные звонки от руководителей районов с очень интересным вопросом: а что надо относить к законности, о чем именно прислать информацию?

Анализ представленных администрациями районов Нижегородской области материалов позволяет заключить, что соответствующие должностные лица имеют приблизительное, очень расплывчатое представление о законности и правопорядке.

Вопросы законности увязываются в глобальном контексте со всем комплексом хозяйственно-экономической, организационно-управленческой, правовой деятельности на местах. Увязка законности производится с решением текущих вопросов сельского хозяйства (посев и уборка зерновых культур, заготовка на зиму и пр.), медицины (обеспеченность медикаментами, оснащенность оборудованием, занятость медицинского персонала, обслуживание населения, освоение новых площадей), строительства жилья и дорог, благоустройства населенных пунктов.

Например, в Тонкинском районе Нижегородской области в целях обеспечения законности и охраны прав и свобод граждан принята Программа социально-экономического развития Тонкинского района на 2001–2004 годы (решение Земского собрания от 8 июня 2001 г. № 46). Решением того же собрания от 19 ноября 1999 г. № 60 утверждена Программа действий по улучшению положения женщин Тонкинского района и повышению их роли в обществе на 1999–2000 годы.

Схожие цели преследует постановление Земского собрания Краснооктябрьского района № 36 от 9 июля 1998 г. «О состоянии медицинского обслуживания населения района», а также постановление от 24 декабря 1999 г. № 50 «О программе действий по улучшению положения женщин Краснооктябрьского района и повышению их роли в обществе на 2000–2001 гг.».

К числу актов, посвященных обеспечению законности и охраны прав и свобод граждан в Богородском районе, отнесено (!) решение Земского собрания от 20 апреля 2000 г. № 51 «Об открытии специального аптечного киоска от МП ЦРА № 23».

В представленных материалах отсутствует какая-либо информация о профилактике нарушений законности со стороны представителей местной власти. Основная роль в этой сфере отводится структурам правоохраны. Мало учитывается глубокий потенциал привлечения общественности к процессам укрепления законности. Единственное исключение — акт главы местного самоуправления Ветлужского района от 11 октября 1999 г. № 59 «О мерах по предотвращению терроризма».

Заместитель председателя Земского собрания Спасского района Нижегородской области представила детальный отчет о работе районного прокурора. В завершении письма она указала: «Работа органов местного самоуправления по соблюдению законности, охране прав и свобод граждан продолжается».

Для большинства местных администраций обеспечение законности видится в предоставлении гражданам различного рода льгот. Однако подобное поощрение не стыкуется с обеспечением прав и законных интересов населения района, ибо, как правило, эти льготы имеют временный (сезонный), либо откровенно популистский характер. Например, Земское собрание Краснооктябрьского района приняло решение от 26 марта 1998 г. № 22 о предоставлении льготы в размере 50% стоимости на приобретение твердого топлива «семьям блокадников Ленинграда». Без сомнения, данная категория граждан заслуживает всяческой поддержки со



стороны власти любого уровня. Однако такая поддержка должна быть постоянной, а не принимать форму разовых, однократных акций.

Ни одного нормативно-правового акта, посвященного исключительно укреплению, упрочению законности на подведомственной территории, прислано не было. Никаких статистических и тем более аналитических обзоров об уровне и динамике правонарушений представлено также не было. Все это стало возможным из-за невысокого профессионального уровня руководителей муниципальных образований. В Нижегородской области больше половины глав муниципальных образований не имеют высшего образования. Среди них почти нет юристов.

Во многих публикациях с большой долей эйфории фиксировалось то обстоятельство, что среди глав муниципальных образований России более 20% — женщины<sup>1</sup>. Однако реального влияния этого фактора на принятие и осуществление решений, затрагивающих законность и социальную безопасность населения, доказано не было.

Косвенным свидетельством невысокого авторитета представительных органов местного самоуправления в Нижегородской области могут служить результаты последних выборов, состоявшихся 24 декабря 2000 года.

В городские думы городов областного значения избрано 82 депутата; в земские собрания районов области избрано 1012 депутатов. Избран 101 депутат дум 10 городов районного значения; 415 депутатов в 50 поселках; 3702 депутата в 464 сельсоветах.

Настораживают, однако, другие цифры. В 24 избирательных округах по выборам депутатов дум областного значения, 28 — земских собраний районов, 16 — дум городов районного значения; 25 — поселковых советов, 39 — сельских советов выборы признаны несостоявшимися. Кроме того, признаны недействительными выборы в двух округах по выборам депутатов земского собрания и в двух округах по выборам депутатов городской думы города районного значения<sup>2</sup>.

Много ныне говорится о необходимости постановки в России муниципальной статистики.

И, действительно, без ее создания нельзя рассчитывать на реальную государственную политику по преобразованию местной власти на демократических началах. Но вызывает беспокойство то обстоятельство, что роль и значение муниципальной статистики в основном связывают с проблемой пополнения бюджета<sup>3</sup>.

Муниципальная статистика есть средство управления территорией во всех сферах, и особенно в области упрочения законности. Требуется разработка специализированной системы показателей для определения реального уровня законности того или иного муниципального образования.

И последнее. В интересной и насыщенной идеями статье председателя Комитета Государственной Думы по вопросам местного самоуправления В. С. Мокрого дается целый перечень федеральных законов, которые призваны сократить число

<sup>1</sup> См.: *Силласте Г.* Секретарша Адама — не призвание Евы // Парламентская газета. 2001. 7 марта.

<sup>2</sup> См.: постановление избирательной комиссии Нижегородской области от 10 января 2001 г. № 249 «О результатах выборов депутатов представительных органов местного самоуправления в Нижегородской области» // Нижегородские новости. 2001. 31 янв.

<sup>3</sup> См.: *Лысов В.* Статистика как инструмент власти для пополнения бюджета // Парламентская газета. 2001. 4 июля.



пробелов и дефектов в муниципальном праве<sup>1</sup>. Готовится даже федеральный закон «Об общих принципах наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями». Думается, сначала надо добиться, чтобы муниципальные образования имели возможность эффективно осуществлять уже имеющиеся полномочия, особенно в сфере укрепления законности.

Можно согласиться с В. С. Мокрым в том, что главенствующим фактором при определении понятия «муниципальное образование» должна быть не территория, а население, объединенное общими целями, интересами, совместной деятельностью по решению местных проблем. Желательно принятие конкретного федерального закона не просто об усилении деятельности муниципальных образований по укреплению законности, о формах, методах и гарантиях (особенно экономических и организационно-правовых) упрочения правопорядка на муниципальном уровне. То, что в настоящее время действует более 1500 нормативных правовых актов, так или иначе затрагивающих деятельность органов местного самоуправления, совсем не облегчает работу более 12 тысяч муниципальных образований. Ныне требуется выбор приоритетных направлений их деятельности, адекватное правовое обеспечение этих направлений и последовательный контроль за конечным результатом в ведущих сферах.

---

<sup>1</sup> См.: Мокрый В. С. Безвластная местная власть // Парламентская газета. 2001. 24 февр.

## **Открытие IV форума. Вступительное слово профессора В. М. Баранова<sup>1</sup>**

Активизация и углубление взаимосвязанности государств ведет к расширению взаимодействия их правозащитных систем как в партнерском двустороннем аспекте, так и в региональном, и более того, в международном глобальном смысле. Обеспечение подобного реального и обоснованного контакта невозможно без научного и методологического подкрепления процессов нормотворчества и гармонизации интересов правоохраны в различных по своим историческим, экономическим, политическим и, что крайне важно для рассматриваемого спектра проблематики, правовым особенностям современных государств.

Для России проблема укрепления правозащитной системы имеет особое значение. Прежде всего потому, что в соответствии с Конституцией РФ нормы международного гуманитарного права стали непосредственно действующими, поднялись на один уровень с конституционными правоположениями.

Для отечественной правовой системы вопросы правоохраны на фоне достигнутого опыта европейских государств во многом являются новыми. Именно поэтому проведение общероссийского правового форума ведущих юристов по вопросам повышения эффективности и совершенствования правозащитных технологий в России в контексте европейской интеграции стало насущным и закономерным явлением.

Многие аспекты этого специфического и актуального среза социального бытия, определяющие в конечном счете меру юридической цивилизованности государства и общества, их правовой прогресс, требуют глубокого и основательного изучения отечественным правоведением. Ныне имеется немало статей, монографий, материалов различных конференций и симпозиумов. Однако постановка проблемы в таком ключе, как она сформулирована в названии проведенного научного собрания, делается впервые.

В отечественной и зарубежной литературе, в действующем российском законодательстве отсутствует само понятие «правозащитная система». В связи с этим следует обратить внимание на ряд моментов, которые заложили базу проведенных дискуссий и обсуждений.

Во-первых, правозащитная система — это явление особенное по отношению к общему явлению «правовая система». Правозащитная система — структурированная, иерархически выстроенная совокупность тех правовых явлений, которая характеризует направления, средства, способы и эффективность защиты прав человека в России и в Европе.

Во-вторых, российская правозащитная система — реально существующее явление. Ее организационное ядро — Конституция РФ 1993 года. Из 137 статей Конституции РФ 72 (т. е. более 50%) содержат юридические нормы, составляющие основу российской правозащитной системы. Конституционные нормы конкретизируются и защищаются отраслевым законодательством федерального и регионального уровней. Внутри каждой отрасли отечественного права суще-

---

<sup>1</sup> Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: сборник статей / под ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2003. С. 7–10.

ствуют комплексы норм, образующие институты правонаделения, принуждения к соблюдению прав человека, гражданской самозащиты, юридической и иной ответственности за нарушение соответствующих прав.

В России создана развитая инфраструктура органов и должностных лиц, ответственных за обеспечение и защиту прав человека и гражданина. Функционирует подсистема накопления, воспроизводства и распространения гуманитарной идеологии в различных формах.

В-третьих, отмеченное выше относится и к понятию «европейская правозащитная система».

В-четвертых, основу системы правозащитного права Европы составляют нормы, созданные в рамках Совета Европы — интеграционного объединения, членом которого является Россия. Главная составляющая система права Совета Европы — Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.

В-пятых, европейская правозащитная система видится состоящей из трех взаимодействующих подсистем: СБСЕ/ОБСЕ, Европейского союза и Совета Европы. Ее компоненты по-разному, как в функциональном, так и в технико-юридическом планах, сопрягаются с правозащитной системой России.

И, в-шестых, следует отметить, что взаимодействие России и Европы, их правозащитных систем осуществляется не всегда и по всем направлениям гладко и гармонично. Осмысление опыта преодоления существующих противоречий — одна из задач, стоящих перед юридической общественностью.

Организаторами проведенного семинара выступили Нижегородская академия МВД России, Нижегородский коммерческий институт, Российская академия правосудия.

Руководители и научные сотрудники этих вузов не только провели всю подготовительную работу для успешного проведения столь представительного форума, не только подготовили выступления с докладами и сообщениями, но и активно участвовали в дискуссиях круглых столов и практических тренингах.

Особо интересными были предложения и оценки ректора Нижегородского коммерческого института профессора Н. В. Сумцовой, заведующего кафедрой истории и теории государства и права этого института С. К. Сизова, заведующей кафедрой частного права вуза Е. Ю. Малышевой, преподавателей и аспирантов этого крупного образовательного учреждения А. Ю. Приписновой, Л. В. Чилингарян, В. П. Анциферова, П. П. Вострикова.

Новизной, кардинальностью выводов отличались выступления московских профессоров В. В. Лазарева, С. В. Палениной, С. В. Запольского, А. И. Экимова, Ю. А. Решетова, ярославского профессора В. Н. Карташова, казанского международника профессора Л. Х. Мингазова и нижегородских ученых — докторов юридических наук В. А. Толстика, А. П. Кузнецова, доцентов А. Ю. Чупровой, А. В. Мелешникова.

Изыюминкой семинара стали оживленные дискуссии по докладам видных юристов-практиков — судьи Европейского суда по правам человека профессора А. И. Ковлера, главного юрисконсульта этого Суда Микеле де Сальвиа, судьи Конституционного Суда РФ профессора О. И. Тиунова, руководителя аппарата Уполномоченного по правам в Российской Федерации А. И. Лебедева, судьи Курского областного суда Н. А. Колоколова.

Весьма информативными были научные сообщения Уполномоченных по правам человека из субъектов Российской Федерации Н. А. Волкова, И. Б. Газизова, С. Н. Матвеева.

Тематика семинара привлекла внимание более 70 ученых из 24 городов России. В числе участников эксперты Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания РФ, представители органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, специалисты правоохранительных органов, работники научно-исследовательских юридических институтов. В семинаре кроме юристов участвовали филологи, социологи, психологи.

Участники состоявшего, без преувеличения, научного съезда, с одной стороны, подвели некоторые итоги научных изысканий в этой важнейшей сфере, а с другой — попытались выявить и актуализировать отдельные и наиболее значимые перспективы исследования рассматриваемой проблемной области.

Программа семинара строилась с таким расчетом, чтобы выступающие не только излагали свои концептуальные позиции, но и в процессе обсуждений и диалогов формулировали нетрадиционные идеи и пока еще не известные широкой научной общественности теоретические и практические новации, проводили глубокое мировоззренческое насыщение существующей правовой информации.

Круг предметов, охваченных исследовательским вниманием авторов, в действительности гораздо шире, чем это обозначено в названии семинара. В него втягивается, по сути дела, едва ли не вся совокупность обсуждающихся ныне мировоззренческих и логико-методологических проблем современной юридической науки. В научных статьях представлено достаточно широкое поле для размышлений о современном состоянии нормотворчества в российских регионах, его специфике, проблемах и путях их разрешения.

Проведение подобного уровня научных форумов в Нижнем Новгороде становится традиционным. Неизменно представительным и многочисленным по числу собравшихся ученых, масштабности научных позиций и исследовательских устремлений является состав участников прошедших научных встреч и дискуссий.

Как и прежде, особо следует отметить, что проведение семинара стало возможным благодаря поддержке института «Открытое общество» в рамках программы «Право», откуда на конкурсной основе был получен специальный грант. Как результат, российская юридическая общественность пополнилась весьма насыщенной идейно-концептуальной базой, позволяющей строить прочные этажи взаимодействия российской и европейской правозащитных систем и одновременно преодолеть многие устоявшиеся мировоззренческие шаблоны международного сотрудничества.

*В. М. Баранов*

## **Право российских граждан на свободу передвижения в свете стандартов Совета Европы и роль органов внутренних дел в его обеспечении<sup>1</sup>**

Формирование в Российской Федерации гражданского общества и правового демократического государства требует создания сильных, независимых и доступных для населения органов правоохраны. Конституция России предусматривает обязанность государства обеспечить соблюдение прав и свобод граждан посредством различных политико-правовых институтов. Между тем комплексный анализ многообразных данных — социологических исследований, обобщения судебной практики, экспертного опроса судей — приводит к выводу, что состояние защиты прав и свобод граждан, ее эффективность в настоящее время не может удовлетворять потребности граждан и государства.

В выступлении Председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ С. Миронова на открытии 19 июня 2002 года Санкт-Петербургского экономического форума подчеркнута: «Государство не выполняет многих необходимых функций, которые являются неотъемлемыми в современном социально-рыночном обществе развитых стран»<sup>2</sup>.

Эффективность функционирования правоохранительных институтов находится в непосредственной зависимости от реального состояния российского общества, в котором отказ от внешних атрибутов тоталитаризма не привел, да и не мог привести к единовременному, мгновенному отказу от тоталитарного мировоззрения. Приходится констатировать, что затянувшийся экономический кризис, сопровождающийся (а в немалой степени и обусловленный) политической нестабильностью, способствует распространению этатистских представлений, получающих выражение в призывах к твердой государственной власти; утверждений о необходимости борьбы с правонарушениями путем ужесточения репрессивных мер юридической ответственности, отказа (хотя бы и временного) от принципа юридического равенства всех (в том числе и самого государства) перед правовым законом, и т. д.

Воплощение в жизнь данных подходов чревато в теории отождествлением понятий права и закона, законности и правопорядка, правомерности и государственной целесообразности, а на практике — замедлением процесса реформирования российской государственности либо же отказом от демократического пути развития и возвратом к тоталитаризму.

Особая и по-прежнему актуальная часть проблемы обеспечения прав человека и гражданина в Российской Федерации — соответствие российского законодательства международно-правовым стандартам. Реализация международно-правовых обязательств России подразумевает приведение всей системы российского

<sup>1</sup> Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: сборник статей / под ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. РАЕН и ПАНИ, засл. деятеля науки В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2003. С. 232–254.

<sup>2</sup> *Миронов С.* Время выбирать стратегию дальнейшего развития страны // Парламентская газета. 2002. 20 июня.



законодательства в соответствие с международно-правовыми стандартами. В данном направлении приоритетное внимание на предмет соответствия должно быть уделено Конституции России. Причем, на наш взгляд, принципиальное значение все более приобретает вопрос обеспечения соответствия организационно-политических гарантий прав человека, предусмотренных Конституцией РФ, соответствующим международно-правовым аналогам<sup>1</sup>.

В Российской Федерации одним из ведущих федеральных органов исполнительной власти, на который возложена в том числе задача по разработке и осуществлению практических мер по обеспечению реализации прав человека и гражданина, является Министерство внутренних дел РФ. Согласно п. 1 Положения о Министерстве внутренних дел Российской Федерации «Министерство внутренних дел Российской Федерации (МВД России), именуемое в дальнейшем Министерством, является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в пределах своих полномочий государственное управление в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина, охраны правопорядка, обеспечения общественной безопасности и непосредственно реализующим основные направления деятельности органов внутренних дел Российской Федерации (далее именуются — органы внутренних дел) и внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации (далее именуются — внутренние войска)»<sup>2</sup>. Здесь же в п. 3 закреплено, что «Министерство в своей деятельности руководствуется Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами, указами и распоряжениями Президента Российской Федерации, постановлениями и распоряжениями Правительства Российской Федерации, общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации и настоящим Положением».

На первое место среди задач, стоящих перед МВД России (п. 7 Положения), поставлена задача по разработке и принятию в пределах своей компетенции мер по защите прав и свобод человека и гражданина.

Не умаляя значения иных внутригосударственных институтов защиты прав человека и гражданина, тем более не пытаясь среди них выделить и расставить функциональные приоритеты, выстроить какую-то иерархию, необходимо отметить, что современные условия развития общественных отношений, не исключая

<sup>1</sup> Преобладающее большинство российских и зарубежных экспертов едины во мнении, что в формальном отношении Конституция России соответствует международным стандартам в области прав человека. См., например: *Баглай М. В.* Малая энциклопедия конституционного права. М., 1998. С. 116, 238; *Витрук Н. В.* Роль Европейской комиссии «За демократию через право» (Венецианской комиссии) в сотрудничестве с государствами Центральной и Восточной Европы на путях перехода от тоталитаризма к демократии и правовому государству // Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 1996. С. 15; *Какимжанов М. Т.* Соблюдение прав и свобод граждан в деятельности милиции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 20; *Лукашук И. И.* Конституция России и международное право // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 29; *Немытина М.* Применение норм Конституции РФ в уголовном судопроизводстве // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. 1997. № 1 (18). С. 56–61; *Талалаев А. Н.* Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция Российской Федерации // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С. 6.

<sup>2</sup> Положение о Министерстве внутренних дел Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 18 июля 1996 г. № 1039) // СЗ РФ. 1996. № 30. Ст. 3605.

и межгосударственный уровень, крупным планом поставили вопрос о существенном переосмыслении роли МВД России в гуманитарной сфере.

Одна из заметных тенденций последнего времени — интенсификация миграционных процессов как внутри конкретного государства, так и на межгосударственном уровне. Не исключение в общем ряду мировых процессов и Россия. Перемещение значительных людских ресурсов происходит ввиду различных причин — экономических, политических (в том числе военного характера), экологических, демографических и других. Подобные явления — обычные спутники функционирования любого государства. Однако сегодня центр общественного внимания смещается от определения оптимальных и достойных жилищных и трудовых условий (беженцам, вынужденным переселенцам) к организации и установлению безопасных условий передвижения граждан по территории государства. Нет необходимости доказывать то, какую ценность имеет для экономики России цивилизованное развитие, например, туристического бизнеса. Особую роль играет преодоление (а в будущем — полная ликвидация) административных и иных препятствий, которые все еще сохраняются при переезде и смене места жительства в России, — проблем с оформлением документов на жилье, медицинское лечение, учебу и пр.

Функция реализации государственной миграционной политики возложена ныне на Министерство внутренних дел России. Вопросами въезда и выезда, визового порядка ведомство занималось и ранее: это традиционная система оформления документов в отделах виз и регистрации МВД России (ОВИР МВД России). Однако теперь МВД России предстоит решать ряд нетрадиционных и совершенно новых задач в этой сфере. Как отметил заместитель министра внутренних дел, статс-секретарь МВД России В. Васильев, «сфера миграции отошла к МВД России. Но нет системы учета, должной законодательной базы, не отработан механизм реагирования на негативные процессы. Специалисты называют более 20 министерств и ведомств, в деятельности которых присутствуют вопросы миграции. Нужна координация. У МВД появится новая функция, связанная с оперативной работой по выявлению структур и людей, которые занимаются нелегальной миграцией. *Нужно привести законодательную базу в соответствие с европейской...* Очевидно, что путь, по которому мы шли навстречу друг другу в рамках СНГ, привел к отсутствию границ. Каждая из стран Содружества заключила, в свою очередь, договора о безвизовом въезде с другими странами. Мы получили конгломерат, который перемещается без виз и по любым документам»<sup>1</sup>.

Предваряя анализ роли и тех проблем, с которыми сталкиваются ОВД в обеспечении права российских граждан на свободу передвижения, рассмотрим некоторые проблемы концептуального уровня.

По мнению Г. В. Игнатенко, в вопросе о соответствии новой Конституции России европейским стандартам «можно констатировать совместимость конвенционных норм и норм Конституции РФ и федеральных законов. Сохраняющиеся различия не являются препятствием для нормативного содружества в рамках российской правовой системы как сферы их совместного применения»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Известия. 2001. 4 окт.

<sup>2</sup> *Игнатенко Г. В.* Конвенция о защите прав человека и основных свобод в российской правовой системе: реальности и перспективы // Московский журнал международного права. 1997. № 3. С. 157.

Однако очевидно, что ни одна конституция или иной законодательный акт не могут быть идеальными, тем более что в любом из них неизбежно отражается исторический опыт государства, уровень цивилизации, национальный колорит. При этом в законах находит свое отражение та социальная и политическая обстановка, которая складывается на момент издания.

Тем не менее в основе конституции любого правового государства должны лежать неотчуждаемые естественные права человека, например такие, как право на жизнь, право не подвергаться жестокому, бесчеловечному обращению, право не подвергаться без свободного согласия медицинским и научным экспериментам, право не содержаться в рабском или подневольном состоянии, право на свободу мысли, совести, религии, право на свободу передвижения.

Свобода передвижения — одна из общепризнанных правовых аксиом, получившая свое воплощение в нормах как международного, так и внутригосударственного права.

Приведение внутреннего законодательства Российской Федерации в области прав и свобод человека и гражданина в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права — процесс, который начался сразу после принятия новой Конституции России. Несколько ранее был принят Закон РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» от 25 июня 1993 года<sup>1</sup>.

В 1996 году Российская Федерация вступила в Совет Европы. Среди условий — рекомендаций присоединения России к СЕ, названных в Заключении ПАСЕ № 193 (1996 год), было реальное обеспечение конституционного права граждан России на свободу передвижения. Кроме того, Российская Федерация должна была в течение года ратифицировать Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, а также протоколы к ней, осуществить «проведение правовой реформы с тем, чтобы привести все национальное законодательство в соответствие с принципами и стандартами СЕ»<sup>2</sup>.

Российская Федерация 30 марта 1998 года<sup>3</sup> ратифицировала Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ) от 4 ноября 1950 г., где ст. 2 закрепляет право на свободу передвижения: «1. Каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства, принадлежит, в пределах этой территории, право на свободное передвижение и свободу выбора места жительства. 2. Каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную. 3. Пользование этими правами не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности или общественного спокойствия, для поддержания общественного порядка, предотвращения преступлений, охраны здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц. 4. Права, признанные в пункте 1, могут также, в определенных районах, подлежать ограничениям, вводимым в соответствии

<sup>1</sup> ВСНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1227.

<sup>2</sup> Право Совета Европы и Россия: сборник документов и материалов. Краснодар, 1996. С. 21.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

с законом и обоснованным общественными интересами в демократическом обществе»<sup>1</sup>.

Формально-юридическое сравнение приведенного международного правоположения с содержанием ст. 27 Конституции РФ показывает их очевидное сходство.

Статья 27 Конституции России гласит: «1. Каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства.

2. Каждый может свободно выезжать за пределы Российской Федерации. Гражданин Российской Федерации имеет право беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию».

Среди тех позиций, которые явно идентичны и в Конвенции, и в Конституции России, следует указать употребление термина «каждый», означающего, что указанное право на свободу передвижения предоставляется любому человеку: гражданину государства, иностранному гражданину и лицу без гражданства. Общим для обоих правовых актов является и то, что вводится условие «законного нахождения на территории государства».

Между тем системное прочтение конституционных правоположений позволяет сделать вывод о наличии весьма существенных различий с европейскими стандартами.

Среди признанных гарантий обеспечения прав человека в международном публичном и зарубежном конституционном праве выделяется правило о законодательном регулировании (в том числе ограничении) прав и свобод человека и гражданина. Достаточно напомнить, что еще во французской Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 года в ст. 4 записано: «Свобода состоит в возможности делать все, что не вредит другому. Таким образом, осуществление естественных прав человека имеет лишь те границы, которые обеспечивают другим членам общества пользование этими же правами. Эти границы могут быть установлены только законом»<sup>2</sup>.

В этой связи трудно объяснить, чем руководствовались разработчики Конституции России, когда исключили норму о законодательном регулировании вопросов миграции граждан. Замечу, что отсутствие такого правоположения становится непонятным, если учесть, что подобный инструмент не является новшеством для российской конституционной теории и практики. Достаточно вспомнить предшествующую Конституцию РСФСР 1978 года. Например, ст. 42 гласила, что «каждый имеет право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации. Гражданин Российской Федерации имеет право свободно выезжать за ее пределы и беспрепятственно возвращаться. Ограничение этих прав допускается только на основании закона»<sup>3</sup>. В действующей Конституции такое условие отсутствует. Поэтому вместо пресловутой прописки сегодня по-прежнему действует регистрация во многих ее региональных вариациях.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

<sup>2</sup> Современные зарубежные конституции. М., 1992. С. 98.

<sup>3</sup> Конституция (Основной Закон) Российской Федерации — России. М., 1993. С. 15.



Сложность преодоления создавшегося положения обусловлена жестким характером внесения изменений во вторую главу Конституции. Поэтому считаю необходимым как более пристально изыскивать международные средства и механизмы преодоления и исправления конституционных недостатков, так и полнее использовать внутригосударственные резервы. В частности, в международно-правовом аспекте один из вариантов юридического разрешения проблемы обнаруживается в результате ратификации Россией Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года. В названной Конвенции закреплены конкретные обязанности для каждого государства-участника. Например, ст. 1 «Обязательство уважать права человека» имеет следующее содержание: «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому лицу, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе 1 настоящей Конвенции»<sup>1</sup>. Поэтому в результате ратификации Россией Европейской конвенции правила о законодательном регулировании прав человека, в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, должны в обязательном порядке применяться всеми органами власти. Практически все нормы Европейской конвенции о правах человека содержат положение о законодательном регулировании возможных ограничений прав и свобод человека и гражданина.

Но есть здесь и еще одна проблема — наличие расхождений в интерпретации понятия «законно» правоприменительными органами ЕС и России.

Свобода передвижения как один из краеугольных элементов международных отношений и миграции, как одна из неотъемлемых ценностей общепризнанного каталога прав человека и гражданина не имеет абсолютного, неограниченного характера. В последние десятилетия многие государства подтвердили и ужесточили использование того, что некогда называлось их «суверенным правом», для контроля перемещения граждан через их границы. Ныне иммиграционный контроль как таковой — это область, которая остается за рамками действия Европейской конвенции о правах человека<sup>2</sup>.

Право на свободу передвижения, как и иные относительные права, может быть ограничено в соответствии с законом при условии, что любые налагаемые ограничения могут быть обоснованы как необходимые в демократическом обществе для любой из целей, упомянутых в п. 3 ст. 2 Конвенции.

Ограничения, которые правительство может на законном основании применить к свободе передвижения, согласно п. 3 ст. 2 Протокола № 4, и иные ограничения, которые могут быть введены «в определенных областях», если это обосновывается интересами общества по п. 4 ст. 2, аналогичны основаниям, перечисленным в других статьях Конвенции, допускающих ограничения некоторых прав и свобод. Однако, и это важно подчеркнуть, формулировка этих положений четко излагает намерение не применять дискриминационных мер в отношении *законных жителей* независимо от того, являются ли они гражданами этого государства.

Пункт 1 ст. 2 Протокола № 4 ограничивает право на свободу передвижения «тех, кто на законных основаниях находится на территории какого-либо государ-

<sup>1</sup> Действующее международное право. В 2 т. М., 1997. Т. 2. С. 109.

<sup>2</sup> См.: Горльен Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 467, 468.



ства» и касается свободы передвижения лишь в рамках этой территории. Применение этого положения зависит от законности пребывания на территории, которое с самого начала исключает иностранцев, не урегулировавших свой въезд в страну.

В рассмотренном Европейским судом деле Пьермон<sup>1</sup> заявительнице — гражданке Германии было разрешено передвигаться свободно в течение нескольких дней ее пребывания во французской Полинезии, однако было вручено распоряжение о высылке, когда она уже находилась в самолете, ожидая отлета с территории. Суд согласился с французским правительством в том, что *применение действующего местного законодательства* для высылки заявительницы сделало ее статус в этой территории *незаконным*. Поэтому нарушения ст. 2 Протокола № 4 не произошло. Суд также не усмотрел нарушения в задержании заявительницы в аэропорту Новой Каледонии и в отказе въезда в страну по причине распоряжения, должным образом выданного верховным комиссаром этой территории<sup>2</sup>.

Важно обратить внимание на тот факт, что в данном деле Европейский суд посчитал вполне приемлемым определение статуса законного пребывания *на основе местного нормативного правового акта*.

Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»<sup>3</sup>, регулируя данную сферу общественных отношений, вводит институт регистрации в целях обеспечения необходимых условий для реализации гражданами Российской Федерации их прав и свобод, а также исполнения ими обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом.

Право гражданина Российской Федерации на свободу передвижения в пределах Российской Федерации не является абсолютным, поскольку в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ оно может быть ограничено федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Так, согласно ст. 8 Закона РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» данное право ограничивается на территориях с определенным режимом: в пограничной зоне, в закрытых военных городках и административно-территориальных образованиях, в зонах экологического бедствия, на территориях, где введено чрезвычайное или военное положение, а также на отдельных территориях и в населенных пунктах, где в случаях опасности распространения инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний и отравлений людей введены особые условия и режимы проживания населения и хозяйственной деятельности.

Перечисленные основания для ограничений права на свободу передвижения сформулированы в названном Законе исчерпывающим образом, и только они могут служить предпосылкой для введения особого, а именно разрешительного учета граждан, который по своему характеру и содержанию отличается

<sup>1</sup> Судебное решение по делу Пьермон от 27 апреля 1995 года. *Series A*. № 314. P. 64.

<sup>2</sup> См.: Горльен Д. Указ. соч. С. 468.

<sup>3</sup> ВСНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1227.

от уведомительной регистрации. Установление иных, кроме прямо указанных в федеральном законе, оснований для введения разрешительного порядка регистрации является нарушением требований Конституции РФ и федерального закона.

Отступление от запрета расширять этот перечень в подзаконных актах, в том числе в актах Правительства РФ, означает недопустимую легализацию разрешительного порядка регистрации граждан.

Вместе с тем высшая судебная инстанция — Конституционный Суд РФ — неоднозначно трактует понятие «законно», чем вносит весомые затруднения в процесс обеспечения права российских граждан на свободу передвижения. В своем постановлении «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы...» от 4 апреля 1996 года<sup>1</sup> Конституционный Суд РФ постановил признать не соответствующей Конституции РФ ст. 2 Закона г. Москвы «О сборе на компенсацию затрат городского бюджета по развитию инфраструктуры города и обеспечению социально-бытовыми условиями граждан, прибывающих в город Москву на жительство» от 14 сентября 1994 года.

По мнению Суда, «правовой режим ограничений права на выбор места жительства может вводиться *только федеральным законом* в той мере, в какой это необходимо в целях...». Таков, по мнению Суда, смысл формулировки ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Указанное понимание ч. 3 ст. 55 Конституции РФ прослеживается и в постановлении Конституционного Суда от 2 июля 1997 года<sup>2</sup>. В абз. 3 п. 2 мотивировочной части постановления вновь указано: «Статья 27 (часть 1) Конституции Российской Федерации закрепляет право каждого, кто законно находится на территории Российской Федерации, свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Это право может быть ограничено в соответствии со статьями 55 (часть 3) и 56 Конституции Российской Федерации, *но только федеральным законом* и в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

В другом постановлении от 21 июня 1996 года Конституционный Суд РФ отмечает: «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, а ограничения прав и свобод могут быть установлены лишь *федеральным законом* и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя,

<sup>1</sup> См. абз. 2 п. 2 резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное место жительства в названные регионы» // РГ. 1996. 17 апр.

<sup>2</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1997 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности частей первой, второй и третьей статьи второй и части шестой статьи четвертой Закона Московской области от 5 июля 1996 года “О сборе на компенсацию затрат бюджета Московской области по развитию инфраструктуры городов и других населенных пунктов области и обеспечению социально-бытовыми условиями граждан, прибывающих в Московскую область на постоянное жительство” в связи с жалобами граждан...» // СЗ РФ. 1997. № 27. Ст. 3304.

нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»<sup>1</sup>.

Но, если следовать логике рассуждений Конституционного Суда, то конституционная норма ч. 3 ст. 55 должна иметь следующий вид: «...только федеральным законом и только в предусмотренных случаях». Однако в настоящее время она выглядит иначе: «Права и свободы человека и гражданина *могут быть ограничены федеральным законом только в той мере...*». Как очевидно, в конституционной норме нет ни частицы «только», ни частицы «лишь» перед словосочетанием «федеральным законом». А отсюда логично сделать вывод, что ограничения прав и свобод человека и гражданина могут осуществляться *не только* при помощи федерального закона, но и посредством в том числе закона субъекта Федерации. Кстати, подобное наше предположение вполне согласуется с вышеприведенным решением Европейского суда.

Однако Конституционный Суд настаивает на собственном истолковании, даже превышая конституционно установленную компетенцию. В уже приведенном нами постановлении от 4 апреля 1996 года<sup>2</sup> приводится разъяснение положения ч. 2 ст. 1 Закона РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» от 25 июня 1993 года, согласно которому такие ограничения допускаются только на основании закона. По мнению Суда, эта норма не подлежит расширительному толкованию, ибо «в данном случае понятием “закон” охватываются исключительно федеральные законы, но не законы субъектов Российской Федерации, поскольку иначе названной норме придавался бы неконституционный смысл».

Между тем Конституция РФ в ч. 5 ст. 125 однозначно определяет, что Конституционный Суд «дает толкование Конституции РФ», без указания на правомочие по толкованию законов.

Если не принимать во внимание наши возражения, то согласно позиции Конституционного Суда понятием «законно» в ч. 1 ст. 27 Конституции РФ охватываются исключительно федеральные законы.

Обратимся теперь к другой конституционной норме. Статья 57 Конституции РФ устанавливает: «Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы». Думается, излишне доказывать то значение, какое имеет для реализации права на свободу передвижения вопрос о единстве и целостности налоговой политики на территории всего государства.

На первый взгляд, в сравнении с предыдущей конституционной нормой, отличий в употреблении термина «законно» нет. Однако его смысл, по мне-

<sup>1</sup> См.: абз. 5 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 21 июня 1996 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 20 Закона Республики Башкортостан “О выборах депутатов Государственного Собрания Республики Башкортостан” в связи с запросом судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Башкортостан» // СЗ РФ. 1996. № 27. Ст. 3344.

<sup>2</sup> См. абз. 7 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное место жительства в названные регионы» // РГ. 1996. 17 апр.

нию Конституционного Суда РФ, здесь уже иной. Кстати, интерпретация осуществляется Конституционным Судом в том же постановлении от 4 апреля 1996 года<sup>1</sup>.

Так, в абз. 3 п. 4 мотивировочной части постановления указывается: «Для субъекта Российской Федерации *не исключается возможность устанавливать собственные налоги и сборы*, но лишь в пределах, определенных Конституцией Российской Федерации, и с соблюдением основных прав и свобод граждан. Вместе с тем установить налог или сбор можно только законом. *Налоги, взимаемые не на основе закона, не могут считаться законно установленными* (статья 57 Конституции Российской Федерации)».

Так что же следует понимать под конституционной категорией «законно» правоприменителям в субъектах федерации, исходя из практики Конституционного Суда РФ? Какой смысл положения ч. 1 ст. 27 Конституции России, а также порядка его ограничения следует считать соответствующим европейским стандартам?

Отнюдь не придает ясности вопросу практика использования Конституционным Судом РФ оценочных формулировок. Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 2 июля 1997 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности частей первой, второй и третьей статьи второй и части шестой статьи четвертой Закона Московской области от 5 июля 1996 года “О сборе на компенсацию затрат бюджета Московской области по развитию инфраструктуры городов и других населенных пунктов области и обеспечению социально-бытовыми условиями граждан, прибывающих в Московскую область на постоянное жительство” в связи с жалобами граждан И. В. Шестопалько, О. Е. Сачковой и М. И. Крючковой»<sup>2</sup> указано, что «статья 27 (часть 1) Конституции Российской Федерации закрепляет право каждого, кто законно находится на территории Российской Федерации, свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Это право может быть ограничено в соответствии со статьями 55 (часть 3) и 56 Конституции Российской Федерации, но только федеральным законом и в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. К тому же *такие ограничения прав и свобод человека и гражданина допустимы лишь при условии их соразмерности конституционно значимым целям*».

Резонно спросить: кто и каким образом должен или может определять подобную соразмерность?

Возможно, именно такая позиция высшей судебной инстанции создает предпосылки для частых нарушений органами власти различных уровней права человека и гражданина на свободу передвижения<sup>3</sup>. На важность и актуальность

<sup>1</sup> См.: абз. 7 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное место жительство в названные регионы» // РГ. 1996. 17 апр.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1997. № 27. Ст. 3304.

<sup>3</sup> См.: Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации: практич. пособ. М., 1996. С. 99.



данной сферы обращалось внимание в докладе Комиссии по правам человека при Президенте РФ о соблюдении прав человека и гражданина в Российской Федерации<sup>1</sup>.

В настоящее время в данной гуманитарной сфере наблюдается модернизация управленческой политики по пути ее приспособления и выработке новых инструментов регулирования миграционных процессов. Так, органы власти субъектов Российской Федерации, понимая, что они уже не могут открыто не считаться с Конституцией РФ, федеральным законодательством о правах человека и судебной практикой, перешли от установления прямых запретов в их осуществлении к косвенным ограничениям: например, теперь не запрещают, как раньше, прописку (регистрацию) граждан по месту жительства, но обуславливают ее такими обязательствами для граждан, которые они выполнить не в состоянии. Так, несмотря на рекомендации Конституционного Суда, в настоящее время п. 6 Правил регистрации и снятия с учета по месту пребывания и по месту жительства в Москве и Московской области, утвержденных постановлением правительства Москвы и Московской области от 30 марта 1999 г. № 241-28, содержит запрет на вселение граждан в жилые помещения, если дом (жилое помещение) грозит обвалом, подлежит выселению в связи со сносом, реконструкцией или капитальным ремонтом<sup>2</sup>.

Для защиты прав и свобод российских граждан и находящихся на территории Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства, а также для реализации законодательства по вопросам паспортной системы, гражданства, выезда за границу и въезда в Россию, правового положения иностранных граждан в Российской Федерации в структуре МВД России создано одно из его важнейших подразделений — паспортно-визовая служба, образованная согласно приказу МВД России от 18 декабря 1998 г. № 831 «Об утверждении Положения о Паспортно-визовом управлении Министерства внутренних дел Российской Федерации». В задачи подразделения помимо указанного входит регистрация иностранных граждан, пребывающих на территорию России, оформление и выдача им разрешений и документов на въезд, проживание и выезд, обеспечение контроля за соблюдением иностранцами установленных для них в период пребывания на территории Российской Федерации правил.

Вместе с тем действующий порядок регистрации не только не совершенен, но и позволяет гражданам злоупотреблять правом на свободу передвижения. Каждый гражданин, временно пребывающий в населенном пункте, до получения свидетельства о регистрации находится как бы в полулегальном положении и не всегда в состоянии доказать правомерность своего пребывания. В данном случае бремя доказывания факта правонарушения лежит на правоприменительных органах. Однако на практике работники милиции требуют предъявления доказательств соблюдения правил регистрации. Отсутствие свидетельства о регистрации, как правило, и рассматривается в качестве главного аргумента, свидетельствующего о правонарушении.

<sup>1</sup> См.: Права человека в России — международное измерение. М., 1995. Вып. 1. С. 206–209.

<sup>2</sup> РГ. 2002. 28 июня.



Ни федеральными, ни региональными нормативными актами не предусмотрена выдача гражданину какого-либо документа, свидетельствующего о его обращении в ОВД по поводу регистрации. Иными словами, пробельным оказалось начало процедуры регистрации.

Неурегулированным остается и вопрос определения даты прибытия и убытия гражданина, который воспользовался, например, для приезда в данный населенный пункт личным автотранспортом и также собирается его покинуть. Практика показывает, что, пользуясь этими противоречиями, и граждане, и сотрудники органов внутренних дел допускают много злоупотреблений<sup>1</sup>.

Отнюдь не помогает решению проблемы позиция Конституционного Суда РФ по вопросу признания юридической природы процедуры регистрационного учета. В постановлении Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пунктов 10, 12 и 21 Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 июля 1995 года № 713»<sup>2</sup> указано, что «Закон Российской Федерации “О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации”, регулируя данную сферу общественных отношений, вводит институт регистрации в целях обеспечения необходимых условий для реализации гражданами Российской Федерации их прав и свобод, а также исполнения ими обязанностей перед другими гражданами, государством и обществом. Эти цели подтверждены и Конституционным Судом Российской Федерации в постановлении от 4 апреля 1996 года по делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы.

Из этого следует, что уведомление гражданином Российской Федерации органов регистрационного учета о месте своего пребывания и жительства в соответствии с установленным законом порядком является *не только его правом, но и обязанностью*».

Однако далее Суд указывает, что «сам по себе факт регистрации или отсутствии таковой *не порождает для гражданина каких-либо прав и обязанностей*».

Логично задаться вопросом: а зачем вообще гражданину регистрироваться, если никаких юридических последствий для него эта процедура не несет?

В своем более раннем постановлении от 24 ноября 1995 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 10 Закона Республики Северная Осетия от 22 декабря 1994 года “О выборах в Парламент Республики Северная Осетия — Алания”»<sup>3</sup> Конституционный Суд РФ несколько иначе изложил свое видение проблемы регистрации, указав, что «*наличие регистрации должно рас-*

<sup>1</sup> См. об этом: Лимонова Н. А. Право граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства. М., 2001.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1998. № 6. Ст. 783.

<sup>3</sup> САПП РФ. 1995. № 48. Ст. 4692.

смагиваться в качестве одного из оснований для включения гражданина в список избирателей по месту жительства, что относится и к вынужденным переселенцам. Сам по себе факт отсутствия гражданина на момент составления списков избирателей по месту постоянного или преимущественного проживания не может служить основанием для отказа ему во включении в список избирателей на соответствующем избирательном участке».

Одно из новшеств истории современной России — метаморфозы права российских граждан на свободу передвижения. Так, свобода передвижения в ряде случаев превращается в обязанность мигрировать.

Вновь обратимся к ч. 1 ст. 27 Конституции РФ, где указано что каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Согласно же ст. 3 Закона РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» от 25 июня 1993 года граждане Российской Федерации обязаны регистрироваться по месту жительства в пределах Российской Федерации.

Вместе с тем регистрация или отсутствие таковой не могут служить основанием ограничения прав и свобод граждан, предусмотренных Конституцией РФ, законами Российской Федерации, конституциями и законами республик.

При получении заграничного паспорта и выезде из Российской Федерации за границу гражданин России не обязан сниматься с регистрационного учета по месту жительства, поскольку названный Федеральный закон какого-либо требования не содержит. Кроме того, если гражданин снимается с регистрационного учета, то он лишается ряда льгот, например, предоставляемых ветеранам труда по оплате оставшегося в Российской Федерации жилья.

Между тем в п. 4.4 Инструкции о порядке оформления и выдачи паспортов гражданам Российской Федерации для выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию (утверждена приказом Министерства внутренних дел РФ от 26 мая 1997 г. № 310) установлено требование о снятии гражданина с регистрационного учета. Данная норма очевидно является незаконной, так как противоречит положениям упомянутого Федерального закона, не устанавливающего такой обязанности для гражданина.

Согласно ст. 7 Федерального закона «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» снятие гражданина с регистрационного учета по месту жительства производится только при изменении места жительства, в том числе при выезде на жительство за пределы Российской Федерации.

Во исполнение Федерального закона «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» и постановления Правительства РФ «Об утверждении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации и перечня лиц, ответственных за регистрацию» от 17 июля 1995 года Министерством внутренних дел издан приказ № 980 «Об утверждении Инструкции о применении Правил регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту

жительства в пределах Российской Федерации и перечня лиц, ответственных за регистрацию»<sup>1</sup>.

Конституционный Суд РФ принял несколько важных решений, направленных на защиту права на свободный выезд из России и возвращение в нее, права на свободу передвижения и выбор места жительства, права на жилище. В них он указывал, что ограничения права на свободный выезд и въезд допустимы в строго определенных Конституцией целях, не могут толковаться расширительно и не должны приводить к умалению других гражданских, политических и иных прав, гарантированных гражданам Конституцией и законами Российской Федерации, в частности, влечь уголовную ответственность за бегство за границу и отказ возвратиться из-за границы. Рассматривая дела, связанные с правом на свободу передвижения, Конституционный Суд подтвердил неконституционность института прописки и попыток сохранить ее в каких-либо формах, а также указал, что регистрация, заменившая институт прописки или отсутствие таковой, не может служить основанием ограничения реализации прав и свобод граждан, в том числе права на жилище. В одном из дел Конституционный Суд признал неконституционными положения ст. 60 Жилищного кодекса РСФСР, которые лишали права на жилище лиц, осужденных к лишению свободы, и некоторых других категорий граждан, не проживавших на своей жилплощади в течение определенного срока. Значение этого решения Конституционного Суда становится особенно понятным, если учесть, что за многие годы своего действия ст. 60 сделала бездомными миллионы людей и служила фактическим стимулятором рецидива преступности.

Действующее Положение о Паспортно-визовом управлении Министерства внутренних дел РФ закрепляет задачи исполнения в пределах компетенции паспортно-визовой службы органов внутренних дел «международных договоров и соглашений, *нормативных правовых актов Российской Федерации о свободе передвижения*, выборе места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации, о регистрационном учете населения и паспорте гражданина Российской Федерации, о выезде из Российской Федерации и въезде на ее территорию, о правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации, о российском гражданстве».

К сожалению, нами не было обнаружено соответствующих блоков нормативно-правовых актов, затрагивающих вопросы свободы передвижения.

Вместе с тем, как отмечено в указании МВД России и Генеральной прокуратуры РФ № 3, 76/7 от 3, 10 ноября 1998 г. «О неотложных мерах по устранению нарушений законодательства о праве граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства»<sup>2</sup>, обобщение практики прокурорского надзора за исполнением Федеральных законов «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», «О беженцах», «О вынужденных переселенцах» свидетель-

<sup>1</sup> РГ. 1995. 7 дек.

<sup>2</sup> См.: Сборник основных приказов и указаний Генерального прокурора Российской Федерации. М., 1999.

ствует о распространенности грубых нарушений федерального законодательства, регулирующего миграцию населения.

По сообщениям прокуроров, права граждан, в том числе беженцев и вынужденных переселенцев, ущемляются отдельными должностными лицами представительных и исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации, паспортно-визовых подразделений органов внутренних дел, жилищных органов, органов социальной защиты, служб занятости.

Факты принятия органами власти субъектов Российской Федерации правовых актов, не соответствующих федеральному законодательству, вскрыты в республиках Адыгея и Кабардино-Балкария, Краснодарском и Ставропольском краях, Ростовской области, г. Санкт-Петербурге и некоторых других регионах.

Одновременно в ряде субъектов Российской Федерации имели место случаи произвольного изменения установленного законодательством порядка регистрации вынужденных переселенцев и беженцев по месту пребывания и по месту жительства. Органы региональной и местной власти неправомерно наделяли подразделения милиции не предусмотренными законодательством полномочиями, что выражалось в искусственном воспрепятствовании гражданам в прибытии в определенные местности, а также в незаконном применении к ним мер административного принуждения и во взимании различных сборов (Республика Северная Осетия — Алания, Астраханская и Московская области, г. Москва и др.).

В Кабардино-Балкарии отдельные сотрудники милиции непосредственно принимали участие в массовых акциях протеста против поселения в республике лиц других национальностей.

Широкое распространение в регионах получила методика ограничения права на свободу передвижения. Одно из специфических ее проявлений — законодательное воспрепятствование осуществлению данного права.

Основные права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими на всей территории России, а их правовое регулирование отнесено к ведению Российской Федерации. Между тем в конституциях (уставах) и ином законодательстве ряда субъектов Российской Федерации имеются многочисленные нарушения и необоснованные ограничения конституционных прав и свобод граждан. В частности, права и свободы человека и гражданина увязываются с гражданством, особым статусом жителя, устанавливаются ограничения на свободу передвижения граждан и выбор ими места жительства.

В конституциях республик Саха (Якутия), Башкортостан, Дагестан, Коми, Тыва имеются существенные отклонения от гарантий избирательного права, закрепленных ч. 2 ст. 32 Конституции РФ за всеми ее гражданами. Так, активное избирательное право предоставлено только гражданам этих республик. Правом быть избранными главой государства, депутатом законодательного органа также наделяются исключительно граждане республик. Кроме того, закрепляются (не соответствующие федеральному законодательству) возрастной ценз и ценз оседлости для осуществления пассивного избирательного права, иммиграционные квоты. Лишь в последнее время исключены из законодательства отдельных субъектов Российской Федерации языковые и образовательные цензы, также непосредственно ущемлявшие избирательные права граждан Российской Федерации. В ряде областей установлены не предусмотренные федеральным законодатель-



ством ограничения прав и законных интересов иностранных граждан и лиц без гражданства, что противоречит ч. 3 ст. 62 Конституции РФ.

Очевидно, что подобные ограничения избирательного права в первую очередь сказываются на свободе передвижения.

Другая сторона проблемы — не реализованная на практике концепция *возмещения вреда* гражданину в результате незаконного (неправомерного) ограничения его права на свободу передвижения. Следует отметить, что единичные попытки правоприменителей выйти на этот уровень обеспечения права на свободу передвижения уже были, однако дальнейшего своего развития не получили. В постановлении Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1997 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи первой Федерального закона от 24 ноября 1995 года “О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС”»<sup>1</sup> указано, что произошедшая «экстраординарная по своим последствиям техногенная авария XX века привела к неисчислимым экологическим и гуманитарным потерям. В результате были существенно нарушены не только право на благоприятную окружающую среду (статья 42 Конституции Российской Федерации), но и, как следствие этого, другие конституционные права и интересы граждан, связанные с охраной жизни, здоровья, жилища, имущества, а также *право на свободное передвижение и выбор места пребывания и жительства, которые ущемлены столь значительно, что причиненный вред оказался реально невозможным. Это порождает особый характер отношений между гражданином и государством, заключающийся в том, что государство принимает на себя обязанность возмещения такого вреда, который, исходя из его масштабов и числа пострадавших, не может быть возмещен, в порядке, установленном гражданским, административным, уголовным и другим отраслевым законодательством*».

Данная конституционно-правовая обязанность государства корреспондирует праву граждан на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного их здоровью или имуществу экологической катастрофой, и вытекает из положений ст. 2 и 18 Конституции РФ, согласно которым признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, а также из ст. 53 Конституции РФ, закрепляющей обязанность возмещения государством вреда, связанного с осуществлением государственной деятельности в различных ее сферах, независимо от возложения ответственности на конкретные органы государственной власти или должностных лиц.

Еще одна острая грань реализации права на свободу передвижения — отсутствие законодательной базы для межгосударственной миграции, что является источником укрепления преступности, выступает питательной средой для коррупции власти, в том числе и в подразделениях МВД России.

Весьма заметная диспропорция обнаруживается в подходе, точнее сказать — внимании, к решению вопросов миграции на межгосударственном уровне.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 50. Ст. 5711.



Складывается впечатление, что в данном случае наибольшую заинтересованность проявляют лишь зарубежные правоохранительные ведомства, а не МВД России. Так, в Протокол о сотрудничестве между Министерством внутренних дел Российской Федерации и Министерством внутренних дел Французской Республики включены специальные правовые положения по вопросам миграции. Статья 2 Протокола гласит: «1. Стороны осуществляют сотрудничество в области миграции и пребывания граждан обеих стран в духе решений конференций на уровне министров, которые имели место в Вене и Берлине соответственно 24–25 января 1991 года и 30–31 октября 1991 года. 2. Стороны в рамках своей компетенции договорились регулировать миграцию граждан между двумя странами таким образом, чтобы, действуя в духе солидарности и ответственности, достичь лучшего контроля за миграционными потоками и облегчить передвижение граждан. 3. Стороны информируют друг друга об изменениях законодательства их стран и нормативных актов, касающихся съезда и пребывания иностранных граждан на их территории, а также о методах, используемых для борьбы с незаконной иммиграцией»<sup>1</sup>.

Напротив, среди заключенных МВД России соглашений с правоохранительными органами стран бывшего Союза ССР проблемы миграции не обозначены даже в концептуальном плане их разрешения. Отсюда можно заключить, что в этом направлении все обстоит благополучно. В действительности же нелегальная иммиграция набирает обороты<sup>2</sup>. Прямым и весьма сильным доказательством слабой реализации миграционной политики выступают неединичные факты гражданской самозащиты мигрантов. Яркой иллюстрацией является не только Всероссийский чрезвычайный съезд в защиту мигрантов (прошел 21 июня 2002 года в Москве), но и организованная участниками этого «форума» акция неповиновения перед зданием Правительства РФ<sup>3</sup>.

Еще одна малоприметная, но важная деталь. В приказе МВД России от 20 апреля 1999 г. № 297 «Об утверждении Наставления по работе дорожно-патрульной службы Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации» (с изменениями от 21 июня 1999 года, 10 сентября 2001 года)<sup>4</sup> основное внимание уделено обеспечению реализации права на свободу передвижения лишь в отношении иностранных граждан, и нет ни одного пункта относительно россиян. Очевидно, что дороги и вся инфраструктура, с ними связанная, — один из каналов обеспечения безопасной реализации права на свободу передвижения.

При определенных условиях и массовости своего проявления подобные перекосы способны вызвать к жизни антисоциальные явления, создать реальную угрозу общественной безопасности, затруднить и без того сложную задачу борьбы с преступностью в России.

<sup>1</sup> Сборник международных соглашений МВД России / сост. Т. Н. Москалькова, Н. Б. Слюсарь. М., 1996. С. 115, 116.

<sup>2</sup> По официальным данным, на территории России нелегально находятся свыше 1,5 миллиона мигрантов. См.: Аргументы и факты. 2002. № 26. С. 5.

<sup>3</sup> Подр. см.: Семенова И. Куда зовут переселенцев? // РГ. 2002. 22 июня.

<sup>4</sup> БНА РФ. 1999. № 24.

В настоящее время во многих странах идет процесс ужесточения миграционного законодательства, что явилось следствием трагических событий 11 сентября 2001 года. По данным МВД России за 2001 год, иностранными гражданами в России совершено 37 тысяч преступлений. Из них 92% — это те преступления, которые совершили прибывшие нелегально граждане СНГ<sup>1</sup>.

Конечно, проблемы миграции, а с ними взаимоувязаны вопросы межнациональных отношений, социальной адаптации, сохранения этнокультурной идентичности и многие другие, очень сложны и требуют всестороннего изучения. Очевидно, что если не предпринять неотложные политико-правовые шаги в этой области, то, с учетом обострившейся демографической ситуации в России, в ближайшем будущем не избежать серьезных межнациональных и межконфессиональных конфликтов. А это очередное проблемное поле функционирования органов внутренних дел.

Миграция — это не только географическая или этнополитическая величина. Это еще и макроэкономическая категория, а также весьма ощутимый правовой феномен. Следует поддержать мысль, высказанную заместителем министра внутренних дел РФ, начальником Федеральной миграционной службы А. Г. Черненко, который отметил в своем интервью, что «в первую очередь сегодня нужна законодательная база — миграционное право. И это не только закон о гражданстве. Необходимо правовое поле, в рамках которого правительственные институты могли бы оперативно реагировать на быстроменяющуюся ситуацию»<sup>2</sup>.

Поэтому к числу приоритетных направлений, связанных с проведением не только организационных и управленческих мероприятий, но и с осуществлением нормотворческой, научно-исследовательской деятельности, предлагаю отнести следующие минимальные, но необходимые шаги.

Разработка правового механизма возвращения незаконных мигрантов из государств — участников СНГ.

Осуществление контроля за деятельностью фирм, предоставляющих услуги по трудоустройству за рубежом. Ныне контролирующие инстанции проверяют лицензированные агентства по трудоустройству два раза в год. Однако в отчетах агентства фиксируют не всех граждан, уехавших за рубеж. Такие случаи нередки и всплывают только после жалоб клиентов<sup>3</sup>.

Осуществление практической координации деятельности правоохранительных органов по розыску «мигрирующих» преступников.

#### 4. Разработка общедокументальной и региональных баз данных мигрантов.

Создание научного обеспечения деятельности и профессиональной подготовки кадров в сфере миграции.

Подготовка и экспертная оценка законопроектов по вопросам миграции. В общем контексте проводимых научными учреждениями МВД России исследований заметно повысилось внимание к проблемам реализации права на свободу

<sup>1</sup> Подр. см.: *Козлова Н.* Нелегальные мигранты изнасиловали школьницу // РГ. 2002. 11 июля.

<sup>2</sup> *Черненко А.* В этой службе все немного камикадзе // РГ. 2002. 14 июня.

<sup>3</sup> См.: *Муратова С.* Заграница нам поможет... остаться без денег // Комсомольская правда. 2002. 28 июня.

передвижения. Если в 1997 году в планах научной деятельности значилось не более 10 научных разработок, то на 2002 год запланировано уже более тридцати.

Вместе с тем высокий научный потенциал вузов МВД России используется в данном направлении не в полную силу.

В постановлении Совета Федерации Федерального Собрания РФ «О ситуации в Краснодарском крае, складывающейся в сфере миграции и международных отношений» от 10 июля 2002 года<sup>1</sup> отмечается, что проблемы в сфере миграции создают угрозы для национальной безопасности России. В этой связи Совет Федерации рекомендовал Правительству РФ внести в Государственную Думу Федерального Собрания РФ в качестве приоритетного в период осенней сессии проект федерального закона «О государственном регулировании миграции в Российской Федерации».

Думается, участие экспертов (ученых, практиков) МВД России позволит повысить практическую отдачу подобных нормотворческих новаций, сделает процесс правовой регламентации вопросов реализации права на свободу передвижения последовательным и постоянным.

---

<sup>1</sup> Парламентская газета. 2002. 20 июля.

**Выступление на пленарном заседании круглого стола  
«Правотворчество и технико-юридические проблемы  
формирования системы российского законодательства  
в условиях глобализации»**

*С. В. Поленина, В. М. Баранов*

**Формирование правового пространства России  
в условиях глобализации: состояние  
и технико-юридические проблемы совершенствования  
законодательства (вместо предисловия)<sup>1</sup>**

«Правотворчество», «юридическая техника», «глобализация» — вот три ключевых понятия, которые образуют своеобразный стержень, ядро, квинтэссенцию предлагаемого читателю сборника статей.

Книга содержит материалы круглого стола, который организовал и провел в мае 2006 года при участии Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника» сектор общей теории и социологии права Института государства и права Российской Академии наук в рамках исследовательского проекта РФФИ № 5-06-80188а.

Выбор темы круглого стола не случаен и в особом обосновании не нуждается.

Для юристов взаимосвязь между правотворчеством, юридической техникой и формированием системы законодательства достаточно ясна. Речь идет о круге источников права и их влиянии на структурирование такой формы права, как законодательство, понимаемого и в узком (закон), и в широком смысле (совокупность нормативных правовых актов). Под таким углом зрения для анализа возможен выбор любых временных и страноведческих экскурсов. На данном круглом столе сделана попытка сосредоточиться преимущественно на проблемах, характерных для России на стыке тысячелетий, когда влияние на все стороны жизнедеятельности страны такого объективного и охватывающего весь мир процесса, как глобализация, становится особенно заметно.

Применительно к законодательству влияние глобализации проявляется прежде всего в «добровольно-принудительном» внедрении на всех континентах и во всех государствах идей, принципов и стандартов, сложившихся на протяжении трех веков в так называемых цивилизованных западных странах. При этом важнейшей идеей считается понятие демократического правового государства, охватывающего принципы верховенства закона, разделения властей и защиты прав человека.

Согласно ст. 1 Конституции РФ, Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. Таким образом,

---

<sup>1</sup> Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации: сборник статей / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. юриста С. В. Полениной, д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки В. М. Баранова, канд. юрид. наук Е. В. Скурко. М.; Н. Новгород, 2007. С. 6–11.

на конституционном уровне наша страна провозглашена находящейся в русле основных глобализационных потоков. Наиболее заметным выражением этого может служить также ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, включившая общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России в ее правовую систему и провозгласившая приоритет последних перед нормами национального законодательства. Нелишне вспомнить, однако, что эта норма представляет собой, с одной стороны, заимствование и развитие положений Устава ООН, в создании которого участвовал еще СССР, а с другой — воспроизведение заключительных статей всех принятых начиная с 1961 года Основ законодательства Союза ССР и союзных республик, содержавших нормы о том, что если международным договором СССР установлены иные правила, чем те, которые содержатся в соответствующем отраслевом законодательстве, то применяются правила международного договора.

Отсюда следует, что новизна ч. 4 ст. 15 Конституции РФ с точки зрения отражения происходящих в мире глобализационных процессов носит относительный характер. Новшеством является, во-первых, сам факт помещения такой нормы в Конституцию РФ, что поднимает ее значимость в системе законодательства страны, а во-вторых — включение общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров России в ее правовую систему. Последняя в соответствии со сложившимися еще с середины 80-х годов прошлого века в российской юридической науке представлениями включает в себя все статические и динамические правовые явления в их взаимосвязи и взаимообусловленности<sup>1</sup>. Отсюда должно вытекать унифицирующее влияние международного права не только на федеральное и региональное правотворчество, но и на правореализацию, правовую культуру и правосознание граждан страны. Кроме того, помещение в Конституцию России нормы ч. 4 ст. 15 можно рассматривать и как усиление демократических основ правотворчества, поскольку международные стандарты создаются, как известно, не одним государством, а их совокупностью.

Наиболее известным для юристов проявлением влияния глобализации на правовую систему служит сближение англосаксонской и романо-германской правовых систем. Относится это и к правовой системе нашей страны и проявляется прежде всего в расширении круга источников права. В их числе заметное место стали занимать нормативные договоры, а также правовые обычаи и обыкновения. Интересную теорию вспомогательных источников права (доктрины, принципы, «книжное право») предложила, например, С. В. Бошно.

Самым дискуссионным вопросом применительно к источникам права является, как известно, проблема судебного (судейского) правотворчества. И однозначный ответ на вопрос, существует ли в России судебный прецедент, на наш взгляд, едва ли возможен, хотя влияние на сферу правоприменения глобализационных процессов само по себе сомнений не вызывает. С одной стороны, ратифицировав Европейскую конвенцию по защите прав и свобод человека, Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека, ре-

<sup>1</sup> Правовая система социализма. М., 1986. Т. 1. С. 32.



шения которого являются прецедентами<sup>1</sup>. С другой стороны, российское законодательство не знает понятия «прецедент» применительно к решениям судов по конкретным делам и даже к постановлениям пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Что же касается решений Конституционного Суда РФ, то они, как правильно отмечает М. И. Байтин<sup>2</sup>, представляют собой разновидность официального нормативного толкования, а не судебный прецедент как источник права. Под этим углом зрения следует рассматривать и норму ч. 1 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которой решение Конституционного Суда РФ окончательно, не подлежит обжалованию и пересмотру. Здесь необходимо подчеркнуть, что недопустимость пересмотра решений Конституционного Суда РФ относится и к самому Конституционному Суду, который не вправе, истолковав сегодня норму Конституции РФ одним образом, послезавтра дать по поводу этой же нормы иное толкование. Иначе ни о какой конституционной законности и речи быть не может. В литературе в этой связи предлагается внести в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» норму, согласно которой в случае возможной коллизии толкований право давать аутентичное, т. е. достоверное, толкование должно быть предоставлено Государственной Думе<sup>3</sup>.

Не обошла стороной в нашей стране глобализация и собственно процесс законотворчества, его содержание и технико-юридическую составляющую. Не может быть оценена однозначно ситуация с тенденциями формирования системы законодательства. Наиболее заметное из положительных моментов — существенное увеличение числа принимаемых законов на федеральном и на региональном уровнях, а также расширение сферы регулируемых законами общественных отношений. Правда, к сожалению, масса подзаконных нормативных актов от этого, по сути, не сократилась.

В настоящее время мониторинг федерального законодательства взял на себя Совет Федерации, который не только регулярно проводит по этим вопросам соответствующие совещания с привлечением заинтересованных лиц и организаций, в том числе из регионов, но и доводит результаты анализа состояния системы законодательства до широкого круга граждан и НПО. Так, по данным Председателя Совета Федерации С. Миронова, в год принимается около 300 законов, большая часть которых не имеет самостоятельного предмета и лишь вносит изменения и дополнения в ранее принятые законы. Иницируется значительная часть законопроектов Правительством РФ<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Лантев П. А.* Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод в правовой системе России (проблемы теории и практики взаимодействия): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006.

<sup>2</sup> См.: *Байтин М. И.* О юридической природе решений Конституционного Суда РФ // Государство и право. 2006. № 1.

<sup>3</sup> См.: *Лукьянова Е. А.* Конституция в судебном переплете // Законодательство. 2000. № 12. С. 56.

<sup>4</sup> См.: *Миронов С. М.* Время авралов прошло // Известия. 2005. 5 марта. Подр. см.: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2005 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / под общ. ред. С. М. Миронова, Г. Э. Бурбулиса. М., 2006.

Последнее обстоятельство полностью соответствует глобализационным тенденциям законотворческой работы парламентов большинства стран Европы и представляется достаточно рациональным. Иначе обстоит дело с соотношением количества и качества принимаемых Федеральным Собранием законов. Элементарный подсчет показывает, что если учесть выходные и праздничные дни, летний отпуск депутатов и их ежемесячные поездки на неделю к избирателям, то окажется, что Государственная Дума принимает в один рабочий день от 3 до 6 законов в разных чтениях и самого различного содержания. На практике это означает, что Государственная Дума как палата законодательного органа в полном составе своих членов фактически не работает, подтверждение чему мы регулярно видим на ТВ. Само же обсуждение законопроектов перемещается в комитеты и комиссии.

Более того, тот факт, что на обсуждение парламента Правительством РФ с небольшими временными интервалами регулярно вносятся изменения и дополнения к одним и тем же законам, является свидетельством неудовлетворительной организации экспертной работы над законопроектами в высших органах государственной власти нашей страны. В этой связи нелишним было бы позаимствовать опыт проведения экспертного анализа законопроектов в правительстве и парламенте ряда других государств, в частности Канады<sup>1</sup>. Значительную пользу могло бы принести также принятие ждущего своей очереди уже не одно десятилетие проекта федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», тем более что одноименные законы, изданные во многих регионах, подтвердили свою полезность.

Для современного этапа глобализации присуща активизация надгосударственной деятельности ТНК и все больший вес в решении политических и правовых вопросов на международном и национальном уровнях международных экономических и финансовых организаций (ВТО, МВФ, Всемирный банк и др.). В этих условиях идея демократизма законотворчества как неотъемлемой составляющей правового государства приобретает все больше характер скорее лозунга, чем руководства к действию.

Свидетельством этого применительно к России может служить явный недоучет послеперестроечным законодателем социальных последствий многих своих решений. Достаточно в этой связи вспомнить активный протест широких слоев населения против принятия ФЗ-122 о монетизации льгот, введение дополнительных ограничений на проведение референдумов и полный отказ от хорошо зарекомендовавших себя в советское время всенародных обсуждений законопроектов.

Не ориентирована на человека и взятая ныне Федеральным Собранием на вооружение законодательная техника, дающая возможность человеку познакомиться с законом с учетом внесенных в него очередных изменений и дополнений лишь на экране компьютера в неофициальной редакции СПС «КонсультантПлюс» или «Гарант». И это в условиях, когда реальное создание в России информационного общества еще далеко впереди, а большая часть населения страны живет не только без компьютеров, но и без телефонов.

<sup>1</sup> См.: Законотворчество в Канаде. М., 2006.

В качестве общего вывода можно высказать пожелание о скорейшем появлении в нашей стране подлинной правовой политики в форме соответствующих концепций, программ и стратегий. Думается, что они должны строиться не только по отраслям и институтам законодательства, но и по сферам государственно значимой деятельности, включая правотворчество.

Некоторые элементы такой юридической политики предлагаются и обосновываются авторами этой книги.

Хотелось бы надеяться, что заинтересованное обсуждение выдвинутых участниками круглого стола теоретических идей и практических рекомендаций послужит катализатором принятия неординарных решений — правовых мер, направленных на дальнейшее повышение качества законодательства.

В. М. Баранов

## Прогнозирование вариантов противодействия закону как необходимое условие его качества (технико-юридический аспект)<sup>1</sup>

Методологической предпосылкой последующих рассуждений по обозначенной теме являются три взаимосвязанных и в определенной степени парадоксальных тезиса.

*Первый* — теоретически неоправданно полагать, что качественный закон может деформировать и сделать неэффективным его «плохое» применение.

*Второй* — практически вредно считать, что *после* разработки и принятия закона можно создать высокоэффективный механизм его реализации.

*Третий* — социально опасно утверждать, что лучше иметь некачественный, сырой закон, нежели не иметь никакой правовой регламентации в той или иной сфере деятельности.

Глубоко прав М. И. Клеандров, когда констатирует: «Классическая, но естественная погрешность законопроектанта, а особенно — законодателя: он разрабатывает идеальный закон, который должен хорошо работать в идеальном обществе»<sup>2</sup>.

Идеального общества, только благоприятных условий для реализации любого нормативно-правового акта, в том числе и закона, никогда не было, нет и не будет. Собственно, такие условия и не нужны, особенно если речь идет о создании искусственного, фальшивого, декоративного и потому недолговечного юридического микроклимата под некоторый конъюнктурный или даже социально ценный закон. Кстати, законы популистского толка обычно очень нуждаются в такого рода юридических сооружениях, а точнее, нагромождениях.

Массовые выступления российских граждан против закона о монетизации льгот и французской молодежи против закона «О контракте первого найма» свидетельствуют при любых оговорках и оценках об одном — законодатели обоих государств не смогли спрогнозировать столь мощное протестное движение, потому качество их законотворчества, безусловно, низкое.

Считаю, что одним из необходимых условий обеспечения качества закона должно быть специальное, своевременное исследование сферы возможного противодействия ему. Если угодно, то надлежит всякий раз при подготовке закона сознательно, активно, с использованием современных передовых научных методов и технических средств выявлять его потенциального противника. Надо не выдумывать врага, а именно достоверно выявлять участников законодательного общения, способных и готовых противостоять закону, противоборствовать с ним. По сути речь идет о своеобразном «сопротивлении материала», т. е. о реальных

<sup>1</sup> Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации: сборник статей / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. юриста С. В. Полениной, д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки В. М. Баранова, канд. юрид. наук Е. В. Скурко. М.; Н. Новгород, 2007. С. 34–39.

<sup>2</sup> Клеандров М. И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее. М., 2006. С. 10.

возможностях субъектов и объекта законодательной регламентации ослаблять либо сводить на нет требования закона.

Вариантность — типичный и относительно определенный предмет прогностических исследований, и именно поэтому мы оперируем этим понятием в настоящей статье. При этом в варианты противодействия включаются не только различные виды деструктивной юридически значимой деятельности, но и ее формы, способы, субъекты и объекты.

Речь идет о необходимости постоянного и последовательного исследования в ходе законопроектной работы отрицательного пласта, негативной стороны будущего функционирования принимаемого закона. Без знания этого пласта о качестве закона говорить не приходится. Анализ этой стороны, по всей видимости, должен быть относительно самостоятельным этапом законодательной деятельности. К этой непростой и требующей специальных навыков работе должен быть готов законодатель. У него должны быть навыки прогнозирования как положительных, так и отрицательных последствий принимаемого акта. Иными словами, механизм закона, включающий в себя научно-обоснованную возможность противодействия ему, есть неотъемлемый и высокозначимый элемент оптимального законотворчества. Здесь требуется определенная система, алгоритм, матрица социальных действий. Общая логика построения и функционирования этой системы примерно следующая.

После тщательной обрисовки сферы действия закона надо максимально полно определить основные и вспомогательные группы субъектов, интересы которых оказываются реально задетыми законопроектом. Сразу появятся количественные характеристики сферы возможного противодействия. При этом важно выявить, какие именно интересы установленных субъектов оказываются затронутыми разрабатываемым законом. После этого необходимо выстроить иерархию этих интересов и, может быть, даже нарисовать их пирамиду. Очень непросто, но крайне необходимо далее определить, будет ли и какой именно ущерб нанесен введением закона в жизнь. Это поможет в будущем (а при хорошей организации законодательной работы предусмотреть сразу и в готовящемся акте) поставить вопрос о разумной государственной компенсации ущерба. Важность этого юридического нюанса состоит в том, что он может выступить средством снижения социального напряжения в обществе, смягчить возможный протест. Особо значимо выявить и затем масштабно обнародовать данные о том, что в случае принятия закона не придется изымать финансовые средства у каких-либо групп населения.

Интересно также проследить, можно ли ожидать при введении закона каких-либо коалиций в среде его противников.

Например, утверждены новые правила реализации и уничтожения товаров, которые после вынесения судебных решений переходят в собственность государства, — отныне все полномочия по распоряжению этими товарами перешли к Российскому фонду федерального имущества. Таможенные органы и судебные приставы от участия в этом процессе отстранены. Можно предположить, что эта юридическая новелла им не очень нравится и вполне можно ожидать прямого либо косвенного противодействия функционированию нового порядка. Есть смысл изучить эту ситуацию и либо развеять опасение, либо предложить меры нейтрализации действий, способных деформировать установленный правовой режим реализации конфискованных ценностей.



Сюда примыкают и так называемые теневые организации<sup>1</sup> — криминальные третейские суды экономического профиля и другие параллельные судебной и административной системе объединения. Законодателю следует найти механизмы, препятствующие обращению субъектов предпринимательской деятельности в эти антиправовые структуры, сделать их деятельность явно невыгодной. Вал силовых захватов, маскируемых «недружественным поглощением собственности», который обрушился на Россию в последние годы, обусловлен не только дефектами экономического законодательства, но и участием в разработке и реализации теневых схем отъема активов ученых, органов внутренних дел, сотрудников прокуратуры, судов, налоговых организаций, прессы.

Криминальные захваты приобрели массовый характер после принятия Закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 8 августа 2001 года. Согласно его установлениям, налоговые инспекции не наделены правом проверки сведений, изложенных в представляемых документах, и для захватчиков ныне не существует препятствий для «скоростной» (всего за 5 суток) регистрации фиктивных документов. Если бы существовало обязательное требование — до принятия закона подготовить «прогноз противодействия», то, по всей видимости, этот дефект был бы обнаружен и усилиями добросовестных законодателей устранен. Одновременно было бы введено обязательное нотариальное заверение протоколов собраний юридических лиц — предложение об этом по непонятным причинам законодателем было отвергнуто, что значительно облегчило российским рейдерам (от англ. *raid* — захват) осуществлять свои пиратские схемы.

Здесь ужесточением юридической ответственности проблему не решить — нужен комплекс мер сугубо экономического оздоровления и, прежде всего, восстановление платежеспособности хозяйствующего субъекта.

Уже много месяцев лидером рейтинга деловой литературы, по данным газеты «Книжное обозрение»<sup>2</sup>, является книга Артема Родионова с примечательным названием — «Налоговые схемы, за которые посадили Ходорковского» (М.: Вершина, 2005). Не приходится сомневаться в том, что дыры в налоговом законодательстве были видны многим, а не только преступно настроенным предпринимателям. Однако никто официально и всерьез их латанием не занимался. Наверное, государству есть резон материально поощрять за помощь в обнаружении серьезных дефектов в финансовом и налоговом законодательстве, за кардинальные меры, позволяющие сберечь денежные ресурсы общества. И наоборот, тех, кто учит обходить законы, готовит развернутые «шпаргалки» по обману должностных лиц и контролирующих органов государства, наказывать адекватным образом.

Особенно важно выявить, не окажется ли отрицательной правовая реакция на планируемый к изданию закон у юридической (прежде всего, судебной и административной) практики. Даже при отсутствии в России официально признанного прецедентного права судам вполне посылно затормозить действие закона, если в этом сегменте жизнедеятельности сложилась иная практика, вступающая в конфронтацию с вновь вводимым правовым режимом.

<sup>1</sup> Подр. см.: Баранов В. М. Теневое право: монография. Н. Новгород, 2002.

<sup>2</sup> См.: Шибанова Л. Обыгрывая будущее // Книжное обозрение. 2006. № 13. С. 12.

Не вызовет ли планируемый закон противодействие разработчиков и авторов других ранее принятых нормативно-правовых актов и как удовлетворить их правовые амбиции — вот еще один аспект рассматриваемой проблемы. Противники закона вполне могут задействовать аргументы исторического рода и возражать, ссылаясь на нарушение начал преемственности и прежний оправдавший себя юридический опыт.

Нельзя сбрасывать со счетов возможность «доктринального противодействия». Борьба научных школ не может не сказываться на результатах законодательной деятельности. Как правило, в концепцию того или иного законопроекта закладывается одна научная позиция и отбрасываются, часто без объяснения причин, сразу несколько других. Ясно, что в такой ситуации ученые вправе отстаивать свою позицию и резко критиковать выбранный законодателем вариант.

Важность и необходимость учета вышеперечисленных (их число можно легко увеличить) «возмущающих факторов» хорошо иллюстрирует положение, сложившееся в сфере законодательного регулирования антикварного рынка. Общеизвестно, что это один из самых диких рынков в России<sup>1</sup>. По оценкам страховых компаний, емкость этого бизнеса ныне достигает до 1,5 миллиарда долларов, а в тени ежегодно вращается примерно 200 миллионов долларов.

С тех пор как в России отменили лицензирование антикварной деятельности, этот рынок, по данным Управления по сохранению культурных ценностей Росохранкультуры, по обороту грязных капиталов сопоставим с рынком наркотиков и оружия. Российское законодательство до сих пор не рассматривает культурные ценности в качестве объекта рыночных отношений. Интересы покупателей антиквариата выпадают из законодательного поля и ничем не защищены. Часто невозможно точно установить, тянется ли за старинной вещью криминальный след. Крайне сложно юридически урегулировать процесс экспертирования культурных ценностей (даже статус эксперта в России до сих пор законодательно не определен), потому огромен процент их подделок.

Высказано и прорабатывается радикальное предложение — объявить амнистию всем ценностям, спрятанным в домашних коллекциях. И выявляется сложная палитра самых разноплановых, порой необъяснимых, правовых позиций. Удивительно, но сами антиквары к амнистии относятся довольно сдержанно, считая, что ее время пока не пришло. Противников законодательной амнистии и готовящегося постановления Правительства России о правилах антикварной торговли очень много, ибо предмет правового регулирования весьма своеобразен и порой недостижим для государственного контроля. Вот почему не стоит принимать этот закон, хотя острая необходимость в нем очевидна, пока не будут выяснены эти проблемные ситуации и не найдутся реальные меры их разрешения.

---

<sup>1</sup> См.: Зыкова Т. Тень «Демона». Подпольные частные коллекции предлагают амнистировать, но не сразу // РГ. 2006. 30 марта.

*В. М. Баранов, Г. О. Матюшкин, П. С. Пацуркивский*

## **Многополярность и полифункциональность законодательной дефиниции. Вместо предисловия<sup>1</sup>**

*Господин факт!* Так нередко именуется в научных исследованиях и публицистических материалах предмет анализа в его данности.

*Госпожа законодательная дефиниция!* Этот титул вполне заслуживает рассматриваемый в предлагаемом читателю издании феномен. Кроме множества самобытных логико-гносеологических свойств, аксиоматических характеристик, политико-юридических, морально-психологических и практических черт, законодательная дефиниция представляет собой реальный факт правовой действительности. Это то, что можно не только увидеть, прочитать про себя и вслух, но даже и потрогать, изъять из текста закона и в форме красочного плаката вывесить в учебной аудитории либо в конференц-зале научного форума.

Законодательная дефиниция — объективно-субъективный фрагмент правового пространства, который в последние годы в России и на Украине получил самую разноплановую объективизацию<sup>2</sup>, значение которой еще предстоит выявить и оценить.

Предлагаемое издание содержит материалы Международного круглого стола, организованного и проведенного Нижегородским исследовательским научно-прикладным центром «Юридическая техника», филиалом Ассоциации юристов России по Нижегородской области и юридическим факультетом Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича 21–23 сентября 2006 года на базе горного пансионата «Карпаты» в Яремче.

Необходимо отметить, что этот форум является логичным продолжением серии конференций и симпозиумов по проблемам юридической техники, которые состоялись в последние годы на Нижегородчине. Среди таковых следует назвать:

- научно-методический семинар преподавателей правовых вузов России «Юридическая техника» (Нижний Новгород, 13–18 сентября 1999 г.);

<sup>1</sup> Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Материалы Международного круглого стола (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года) / под ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ В. М. Баранова, д-ра юрид. наук, проф., засл. юриста Украины П. С. Пацуркивского, канд. юрид. наук Г. О. Матюшкина. Н. Новгород: Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», 2007. С. 12–23.

<sup>2</sup> См.: Информатика в терминах и определениях российского законодательства / под ред. В. А. Никитова. М., 2000; Словарь-справочник по российскому законодательству / под ред. Л. Ф. Апт. М., 2001; Словарь-справочник по обороне и безопасности / под ред. В. А. Озерова. М., 2003; *Ловцов Д. А.* Информационная теория эргасистем. Тезаурус. М., 2005; Словарь-справочник понятий и определений модельного законодательства для государств — участников Содружества Независимых Государств / под ред. С. М. Миронова. М.; СПб., 2006; Единство юридических понятий и определений современного мира. Анализ понятийного аппарата модельных актов для государств — участников Содружества Независимых Государств / под ред. С. М. Миронова. М.; СПб., 2006; *Грудцына Л. Ю.* Словарь-справочник по семейному праву России. М., 2006; *Фельдман Д. М.* Терминология власти. Советские политические термины в историко-культурном контексте. М., 2006; *Краснов М. А.* Толковый словарь конституционных терминов и понятий. М., 2006.

- научно-методический семинар «Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование» (Нижний Новгород, 11–16 сентября 2000 г.);
- учебно-практический семинар «Нормотворчество муниципальных образований России: содержание, техника, эффективность» (Нижний Новгород, 11–12 сентября 2001 г.);

Итогом научных изысканий участников названных форумов стало издание четырехтомной серии книг по этому направлению<sup>1</sup>.

В дополнение к этому следует указать на дважды изданный в Нижнем Новгороде сборник «Юридическая техника: природа, основные приемы, значение. Ретроспективный библиографический указатель»<sup>2</sup>, который получил многочисленные положительные отклики научной общественности.

Особо важно констатировать наличие интереса к проблематике юридической техники среди научной молодежи, тех ученых-исследователей, которые еще только вливаются в научное сообщество, активно приобщаются к познанию сложных и не всегда однозначных процессов бытия правовой материи. Укажем (в хронологическом порядке) те из кандидатских диссертационных работ по проблемам юридической техники, которые успешно защищены в Нижнем Новгороде:

- Никитин Александр Всеволодович «Правовые символы» (специальность 12.00.01);
- Курсова Оксана Александровна «Фикции в российском праве» (специальность 12.00.01);
- Кондаков Денис Сергеевич «Примечания в российском законодательстве» (специальность 12.00.01);
- Белов Владимир Александрович «Юридическая техника российского налогового законодательства (общетеоретический анализ)» (специальность 12.00.01);
- Карданец Артем Викторович «Преюдиции в российском праве. Проблемы теории и практики» (специальность 12.00.01);
- Бокова Ирина Николаевна «Юридическая техника в уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ главы 22 УК РФ)» (специальность 12.00.08);
- Шепелев Артур Николаевич «Язык права как самостоятельный функциональный стиль» (специальность 12.00.01);
- Чуманов Евгений Валерьевич «Классификация в российском законодательстве» (специальность 12.00.01);
- Чевычелов Владимир Владимирович «Юридическая конструкция (проблемы теории и практики)» (специальность 12.00.01);

<sup>1</sup> См.: Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000; Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001; Нормотворчество муниципальных образований: содержание, техника, эффективность: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2002.

<sup>2</sup> См.: Юридическая техника: природа, основные приемы, значение. Ретроспективный библиографический указатель / сост. В. М. Баранов. Н. Новгород, 1999; Юридическая техника: природа, основные приемы, значение. Ретроспективный библиографический указатель / сост. В. М. Баранов, Н. А. Климентьева. Н. Новгород, 2005.

- Маршакова Наталья Николаевна «Классификация в российском уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ)» (специальность 12.00.08).

Авторы предисловия убеждены, что настоящее издание органично дополнит уже накопленный арсенал научных разработок по проблемам юридической техники, расширит горизонты осмысления ее узлового вопроса — законодательной дефиниции.

Законодательная дефиниция — многомерное в гносеологическом и полифункциональное в прикладном смысле явление современного российского законодательства. Это не только база для восприятия текущих правовых установлений, источник общепризнанного унифицированного социального регулирования. Во многом это уникальный фактор развития законодательства, который способен как оказать стимулирующее позитивное воздействие на общественное мнение, так и кардинально снизить социальную оценку законодательства.

Законодательная дефиниция — фундаментальная конструкционная часть всей логико-лексической архитектуры акта высшей юридической силы.

Законодательная дефиниция есть фрагмент теоретического познания, который показывает, как отражаемое явление реализует себя в действительности, вскрывает его сущность, отграничивает от других объектов. Как основной элемент научного познания она является одновременно и отправной точкой многих смежных научных исследований.

Дефиниции позволяют обеспечить логичность и последовательность научного поиска, а с ним и правотворческого процесса. Они позволяют оградить законотворцев от поспешных популистских нормотворческих новаций, зачастую не взаимосвязанных ни с наличествующей правовой базой, ни с социальной реальностью. Поиски нового понятийно-категориального содержания правового регулирования требуют опоры в первую очередь на имеющийся арсенал законодательных дефиниций. Совершенно обоснованным представляется в этой связи подход Градостроительной хартии Содружества Независимых Государств (Минск, 4 июня 1999 г.)<sup>1</sup>, определяющей совместные действия по ее реализации: «Стороны поручают национальным органам государственного управления строительством, градостроительной и архитектурной политикой обеспечить реализацию настоящей Градостроительной хартии путем разработки национальных и межгосударственного словарей терминов и понятий по градостроительной деятельности *на основе существующих дефиниций*».

Одна из острых проблем развития современного законодательного массива России и Украины — установление и укрепление взаимосвязи законов. Каждый закон должен быть внутренне готов к взаимодействию с другими законами, не иметь дисфункциональных линий своей структуры, обладать содержанием, которое способствует (а не препятствует) установлению внешних взаимосвязей. Когда речь идет о совершенствовании закона, это означает, что модернизации должно подвергаться в первую очередь его дефинитивное содержание.

Исключительно благодаря наличию системных связей во внутренней структуре законов в конечном итоге создаются предпосылки, позволяющие судить

<sup>1</sup> Бюллетень международных договоров. 2001. № 5. С. 8.



о комплексном отраслевом образовании. Одним из узловых компонентов, устанавливающих взаимосвязи законов, является законодательная дефиниция.

Дефиниции выступают инструментом законодательной систематизации, позволяющим ориентироваться в многообразии объектов правовой сферы.

С другой стороны, нельзя забывать, что практически у каждого правового явления имеется как положительный, так и отрицательный заряд<sup>1</sup>. Не всегда и не во всех ситуациях законодательные дефиниции полезны и уместны. Как любое излишество, чрезмерное увлечение и пресыщение дефинициями законодательного массива может оказаться вредным. Поэтому оправдан и такой правотворческий ход, как сужение либо полное ограничение законодательного дефинирования. В интерпретационной практике имеется немало примеров ограничения применения законодательных дефиниций. Так, Конституционный Суд РФ в своем определении от 6 июня 2002 г. № 116-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Притулы Галины Юрьевны на нарушение ее конституционных прав положениями абзаца четвертого пункта 2 статьи 11, статей 39, 143 и 235 Налогового кодекса Российской Федерации»<sup>2</sup> указал, что «данное в Налоговом кодексе Российской Федерации определение индивидуальных предпринимателей имеет специально-терминологическое значение, а содержащиеся в пункте 2 его статьи 11 *нормы-дефиниции предназначены для применения исключительно в целях налогообложения*. Самостоятельного же регулятивного значения — как норма прямого действия — абзац четвертый пункта 2 статьи 11 Налогового кодекса РФ не имеет и не может нарушать прав и свобод заявительницы».

Эти и многие иные интереснейшие вопросы функциональной эволюции, современного развития и перспектив совершенствования законодательных дефиниций представлены в данном издании.

В приказе Федерального фонда обязательного медицинского страхования от 6 сентября 2000 г. № 73 «Об утверждении методических рекомендаций» содержится весьма примечательная дефиниция — «медицинская помощь надлежащего качества (качественная медицинская помощь)», под которой понимается медицинская помощь, оказываемая медицинским работником, исключаяющая негативные последствия, в том числе *«вызывающие неудовлетворенность пациента от его взаимодействия с медицинским учреждением»*.

Авторы предисловия убеждены: эта книга не вызовет у читателей психологического либо мировоззренческого отторжения. Конечно, весь спектр накопившихся проблем охватить и рассмотреть в рамках одной научной конференции невозможно.

Вместе с тем собранный в данной книге, систематизированный по разделам научный материал вызовет только положительные эмоции, простимулирует мыслительную деятельность, а возможно, и подвигнет читателей к участию в дальнейшем исследовании общих и частных проблем юридической техники.

В предлагаемом читателю сборнике представлено 128 статей. Они написаны людьми разных профессий, учеными, принадлежащими к различным, порой

<sup>1</sup> См.: Краснов М. Законодательные дефиниции не всегда полезны // Российская юстиция. 2003. № 2. С. 51.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2002. № 29. Ст. 3007.

противоборствующим, научным школам, маститыми (среди участников — 29 докторов наук) и совсем не известными авторами из 32 городов.

Кто-то из них получил блестящее классическое юридическое образование, а кто-то еще пытается профессионально определиться.

Некоторые в своих статьях пришли к революционным выводам и кардинальным решениям. Другие же, наоборот, ограничиваются осторожными намеками и контурами гипотез. Но всех участников проекта объединяет стремление внести свой посильный вклад в исследование уникального предмета правовой реальности — законодательной дефиниции. И каждый имеет право на свой угол зрения, свой фрагмент научного или обыденного подхода. Ведь то, что кажется значимым и интересным сегодня одному, завтра может овладеть массовым правовым сознанием и вылиться в оригинальные юридические решения.

Исследовательский интерес книга представляет еще и тем, что она дает возможность сравнить, соотнести содержание, структуру, стиль дефиниций, старых, традиционных и молодых, нарождающихся отраслей российского и зарубежного законодательств.

Более того, в книге четко вырисовывается исторический аспект формулирования законодательных дефиниций. И речь здесь идет не только о статьях, посвященных досоветскому периоду развития нашего государства, но и о вкраплениях исторического плана в материалах текущего действующего законодательства.

Своеобразным завершающим организационно-правовым итогом многоотраслевого анализа законодательных дефиниций выступает предлагаемая читателям *прикладная методика* их использования в реальном правотворческом процессе.

Как известно, сущность методического творчества состоит в выделении из операционального состава творческих процедур стереотипных элементов и в построении оригинальных нормативных структур, облегчающих выполнение стандартных действий, сберегающих время и силы для поиска творческих решений и вместе с тем дающих толчок порождению собственно продуктивных компонентов. Методическому творчеству как особому виду духовно-практической деятельности присущи различные формы объективизации результатов. Для сугубо практических целей нормосозидания, пожалуй, наиболее подходящей является форма *методических рекомендаций*. Если директивные органы пожелают воспринять этот документ, то его легко превратить в *методическое руководство*.

Предлагаемые в конце книги методические рекомендации по своему содержанию выступают развернутой программой, оптимизирующей крупные блоки правотворческой и правореализационной деятельности, серией унифицированных операций, нацеленных на правильное, экономное и быстрое использование дефинитивного материала.

В гносеологическом плане методические рекомендации являются логическим конструктом познавательно-регулятивного характера, задающим определенный план действий любому субъекту законотворчества.

Методические рекомендации призваны конкретизировать условия применения законодательных дефиниций, зафиксировать порядок их использования на различных этапах правотворческого процесса.

Методические рекомендации выражают, если угодно, стратегию, а также тактику применения законодательных дефиниций, и в этом смысле они могут служить основой для подготовки различных отраслевых *частных методик*.

Предлагаемые методические рекомендации по использованию дефиниций в нормативных правовых актах не претендуют на какую-либо завершенность. Являясь определенным итогом проведенного научно-практического исследования, они, конечно, нуждаются в конкретной длительной апробации. Авторы методических рекомендаций будут признательны за любые критические замечания и предложения по совершенствованию их содержания и формы.

Несколько слов об атмосфере прошедшего форума, гостеприимстве украинских коллег.

Трудно переоценить значение трехдневного тесного личностного общения участников конференции. Экскурсии по Киеву, наполненные ощущениями глубокой историчности при ознакомлении с уникальными памятниками и многочисленными уголками древнего и красивейшего города, неспешные философско-созерцательные прогулки по горным тропам Карпат, посещение резиденции Президента Украины, застольные беседы во время обильных трапезных дегустаций неповторимой украинской кухни, искреннее любование плодами народного творчества на карпатских рынках, экскурсия по Черновицкому национальному университету имени Юрия Федьковича и, конечно же, волнующая дорога в Яремче, посещение зимней жемчужины Украины — Буковеля — все эти сюжеты с благодарностью сохранит в своей памяти каждый участник встречи.

Подтвердить эти слова хотелось бы одним нетрадиционным способом — демонстрацией поэтических изысков, рожденных участниками форума.

Понимание законодательной дефиниции, как уже отмечалось, разнопланово. Как и всякая другая юридическая категория, с одинаковым успехом облакаемая в форму абстракции, в реальности дефиниция может быть представлена различными смысловыми характеристиками. При этом нередко стремление придать тому или иному явлению научный характер предопределяет использование сложных для обыденного восприятия слов, которые порою приобретают самостоятельное значение и заслоняют суть самой проблемы.

По этому поводу санкт-петербургский профессор Роман Анатольевич Ромашов сочинил стихотворение «Дефиниция», представляющее собой пародию на тяжеловесную научную терминологию и позволяющее взглянуть на обсуждаемую проблему в более легком, юмористическом ракурсе. Полагаем, что такой шуточный эксперимент авторов предисловия к солидному научному изданию не будет осужден читателем.

Я морду бы бил слишком умным,  
От них все беды и пакости в мире.  
Я их, как сказал наш родной Президент,  
Коль мог, то мочил бы в сортире.  
Трансгрессия, эйдос, концепт, аперцепт —  
Мне хочется выть от бессилья,  
Как варвару, слов не понятен акцент,  
Вскипают мозги от усилья,  
Но что это? Где? Да не там, а вон там!  
Спасенье! От сна пробужденье.  
Я вновь существую, я вновь при делах,  
Явлением свыше знаменье.  
Она — ДЕФИНИЦИЯ — МАТЬ моя, ВАХ!

Видать был услышан, Иисус иль Аллах  
 Глаза мне открыл, объяснил, просветил,  
 Понятие дал и на путь вдохновил.  
 Куда, да не важно, вперед ли, назад,  
 Нет разницы в том, я заранее рад,  
 Теперь с ДЕФИНИЦИЕЙ можно сказать,  
 Что есть топология, как распознать,  
 В дискретной рескрипции — верификацию,  
 Познав ДЕФИНИЦИЮ, реинкарнацию,  
 Проходит субъект сублимацией знания,  
 В чем суть ДЕФИНИЦИИ — он в состоянии,  
 Понятии смыслов, законов и слов.  
 ЮРИСТ! Выпить за ДЕФИНИЦИЮ готов?!  
 Всегда готов!!!

Разумеется, столь заостренная патетика всегда индивидуально адресна, мы же стремимся к полифонии научного звучания, полилогу равных: равно говорящих и слушающих. И профессор Владимир Иванович Крусс, получив свое право на реплику (поскольку иными возможностями полемики на благодатной украинской земле и он пользовался достаточно), вероятно, вновь заявил бы, что слова как таковые не могут иметь никакого иного значения, кроме самостоятельного. Но дефиниция — это не слова и не их устойчивая связь, а «микротекст», то есть — раз уж зашла речь и о поэзии, — правильные (необходимо лучшие для намеченной цели) слова, поставленные в правильном порядке. Текст дефиниции, однако, не самодостаточен, поскольку, не имея значения самостоятельного средства правового воздействия и регулирования, они (дефиниции), тем не менее, всегда участвуют в правовых эффектах и вносят немалую лепту в их осуществление. И значит, либо мы придем к единому и неисчерпаемому по смысловой емкости контексту (Конституции), либо будем обречены на «встречное непонимание» диалектов юридического эсперанто. Ведь связь между «Юпитер, ты сердисься, значит — ты неправ» и «мысль изреченная — есть ложь» гораздо более глубинная, чем кажется. Дефиниции станут необходимы и актуальны, если мы договоримся прежде о принципах и необходимости их понимания.

Неверное слово скажи и скажи,  
 Зачем ожидаешь ответа.  
 Не лучше ли слушать  
 Слова-миражи  
 И речи несвязные ветра?..  
 Невнятицу мыслей и сумерки чувств  
 Слова обозначат едва ли.  
 И каждой строкой ослепительно пуст  
 Словарь, что мы вместе листали.  
 Но манит безмолвьем высокий экран,  
 И больно глазам от сиянья.  
 Неверное слово — наивный обман,  
 Напрасный, как ложь пониманья.

И все же, понимая, что некоторые стереотипно настроенные читатели могут быть слегка (в хорошем смысле этого слова) шокированы стилистикой произведе-

ния профессора Ромашова, авторы предисловия полагают возможным еще более повысить уровень серьезности, закончив предисловие величественной «одой». Попутно заметим, что делается это не для саморекламы и не ради тщеславия. Наше научное и служебное честолюбие давно удовлетворено. Надеемся на другое — на то, что вокруг проблем юридической техники постепенно образуется сплоченная группа единомышленников, неспешно станет формироваться научная школа. Формы и методы становления и функционирования научной школы обычно сверху не регламентируются. У формирующейся или сложившейся научной школы они свои. И кто сказал, что среди них не может быть элементов театрального капустника, эпиграммного творчества и т. п. Глубокая заинтересованность в предмете (в нашем случае — это проблематика юридической техники) не означает сухого, скучного академизма, а предполагает живое общение, острые микродискусии, остроумные реплики.

Удачный пример художественного творчества участников круглого стола, в котором образно запечатлена картина неофициального обсуждения юридикотехнических проблем правовой действительности, создала своим поэтическим пером заслуженный юрист России и просто замечательная женщина Людмила Фальковна Апт, за что ей от всего мужеского собрания искреннее спасибо.

*Рыцарям Круглого стола*

Хочу сыскать правдивые слова  
(Они нужны для дружбы и для дела)  
О рыцарях «Безуглого» стола,  
С которыми я рядышком сидела.  
Тот стол под Черновцами был накрыт  
И яствами уставлен был богато,  
Чу! голос Пацуркивского звучит,  
Как тост, чудесно и витиевато.  
Как кстати подарили нам уют  
Карпаты — воплощенные поэмы,  
А что на стол ученым подают?  
Конечно же, научные проблемы!  
Чтоб не подумал кто, что за столом  
Мы вина заедали салом с пиццей,  
Напомню — говорили Вы о том,  
Что есть немало в праве дефиниций!  
Я Вам пишу... я думаю о Вас,  
Шлю Вам стихи из суеты московской,  
В предновогодний поздравляю час,  
Петр Станиславович, профессор Пацуркивский.  
Я помню, Вы сказали в свой черед,  
Шутя, ведь юмор дело непростое,  
Что появились Вы под Новый год  
За четверть часа до курантов боя.  
И пусть у Вас пока не юбилей,  
Я звонкое подыскиваю слово,  
Ведь записали Вас за тройку дней  
До Рождества, до Праздника Христова.  
Так будем же на дружеской ноге,



Пусть эта ода Вам прибавит славы,  
Хотя весьма известен в СНГ  
Завкафедрой финансового права.  
Но вещей арфы не смолкает звук,  
Хочу ввести теперь в нее по плану  
Чудесного доцента Гаврилюк,  
Прекрасную волшебницу Руслану.  
Надеюсь, Бог сведет нас как-нибудь,  
Говаривал поэт Иосиф Бродский,  
В финале я хочу упомянуть  
Посланника земли Нижегородской.  
Баранов — рыцарь Круглого стола,  
Признаюсь под курантов звон железный,  
И им я очарована была,  
Владимир свет Михайлович любезный.  
Всех с Новым годом поздравляю я,  
Примите ныне этот стих свободный,  
Желаю счастья, мудрые друзья,  
И дружбы, так сказать, международной!

Завершить предисловие хочется любопытными рассуждениями о науке и научных подходах А. А. Зиновьева.

«Если вы, — пишет он, — хотите строго определить понятия, но не знаете различий между определениями и утверждениями, а из видов определений знакомы только с самыми примитивными определениями путем указания родовых и видовых признаков объектов, то вашему намерению грош цена». Далее он усугубляет методологическую ситуацию в этой сфере: «А попробовав найти в логических сочинениях полезные советы на этот счет, вы убедитесь, что хорошо разработанной, общепринятой и пригодной для неспециалистов в логике теории такого рода не существует»<sup>1</sup>.

Философ верно подмечает, что научный подход может иметь различные степени развитости, различные степени четкости, различные степени растворенности (концентрации) в общем объеме мышления и познания. Он признает, что «обычные, средненормальные люди так или иначе овладевают какими-то элементами научного подхода или даже сами открывают их, не отдавая себе в этом отчета, а выдающиеся мастера научного подхода так или иначе покидают позицию научного подхода и отдаются во власть обывательского и идеологического способа мышления»<sup>2</sup>.

Наверное, подобного рода подходы присутствуют и в этой книге, но вряд ли можно сомневаться в том, что первое столь объемное издание по одной конкретной (многим казалось — слишком узкой!) проблеме юридической техники станет заметным шагом в правоведении и дельной помощью практике законотворчества.

<sup>1</sup> Зиновьев А. А. Фактор понимания. М., 2006. С. 129–130.

<sup>2</sup> Там же. С. 130.

*В. М. Баранов*

## **Законодательная дефиниция как общеправовой феномен<sup>1</sup>**

Название статьи — условное. Доказывать общеправовую природу законодательной дефиниции нет резона — тезис очевидный.

Наименование темы предполагает освещение одного небезынттересного пласта — общетеоретических проблем, своеобразных межотраслевых точек роста, прямо или косвенно связанных с законодательной дефиницией. На некоторых из них я и остановлюсь, предложив несколько сюжетов и поставив серию вопросов, на которые я не всегда знаю адекватные ответы.

Начну с самого опасного — с многовековых упреков в адрес юридической техники в отсталости, пагубном консерватизме и догматизме, непреодолимом формализме, в неумеренном пристрастии юристов к схоластическим спорам об определениях.

Есть даже такая шутка: умеренность споров юристов о законодательных дефинициях спасла бы не один гектар леса.

Предельно резко суть этих упреков высказал русско-французский мыслитель Георгий Давидович Гурвич: «Юридическая техника, или догма права, может быть лишь частично приспособлена к конкретике правовой действительности, так как изменения в технике зачастую отстают от изменений реальной правовой жизни. <...> Гипертрофия понятийного аппарата, особая плотность концептуальной оболочки, характеризующие всякую юридическую технику, приводят к “мумификации” категорий и понятий, следствием чего становятся замедленность и немалые трудности в приспособлении юриспруденции с ее “церемониальными мистериями” (Т. Арнольд) к новой живой правовой действительности, к ее бесконечному динамизму, к жизни, пребывающей в постоянном движении, в непрерывном изменении»<sup>2</sup>.

Что можно ответить на эти упреки и какой выход может быть предложен? Г. Д. Гурвич выход видит в активном обращении правоведов к социологии права, но, к сожалению, не показывает, как технико-юридически примирить законодательные дефиниции с постоянно меняющейся правовой жизнью.

С методологической точки зрения проблемы, которые здесь возникают, лежат на поверхности. Как, по каким свидетельствам можно установить, что то или иное законодательное определение перестало соответствовать отражаемой юридически значимой действительности? Кто именно должен следить за этим соответствием и своевременно сигнализировать о факте неблагоприятного рассогласования? Кто должен и как быстро устранять отставание или опережение законодательной дефиницией жизненных реалий?

<sup>1</sup> Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Материалы Международного круглого стола (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года) / под ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ В. М. Баранова, д-ра юрид. наук, проф., засл. юриста Украины П. С. Пацуркивского, канд. юрид. наук Г. О. Матюшкина. Н. Новгород: Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», 2007. С. 24–66.

<sup>2</sup> Гурвич Г. Д. *Философия и социология права. Избранные сочинения.* СПб., 2004. С. 575.

По всей видимости, без аппарата математической логики, ее новейших достижений эти проблемы решить невозможно. Фиксация динамики, движения, изменения даже в механике, электротехнике является непростой задачей, а в социальных процессах требуется учет огромного числа трудно улавливаемых факторов. Систему логических ошибок, наиболее часто встречающихся в законодательных дефинициях, создать без содействия и участия логиков, ориентирующихся в праве, вряд ли возможно. Остается сожалеть, что математическая логика специфична и для многих юристов непосильна.

Явным, хотя, быть может, и невольным принижением существа и логико-функциональных возможностей законодательных дефиниций выступает позиция А. В. Полякова, которую он выразил в весьма глубокой и неординарной статье по итогам межвузовской научно-теоретической конференции, организованной и проведенной юридическим факультетом Санкт-Петербургского государственного университета 17 июня 2005 года<sup>1</sup>. Стремясь придать более широкий смысл понятию «техническая правовая норма», он утверждает: «...к таким “нормам” следует относить все законодательные установления, имеющие вспомогательный характер, направленные на уточнение смысла собственно правовых норм, определяющих “первичные” взаимосвязанные права и обязанности субъектов». И продолжает: «“Первичные” нормы имеют самостоятельный смысл и значение. Вторичные (технические) нормы “обслуживают” первичные и не имеют смысла без первичных норм. Они есть технические средства “в квадрате”. Таковы *все дефинитивные* (курсив наш. — В. Б.), декларативные, оперативные, процессуальные и прочие установления»<sup>2</sup>.

Вряд ли оправданно все без изъятия законодательные дефиниции квалифицировать в качестве вторичных правовых норм и в роли вспомогательного, сугубо технического «средства обслуживания».

Законодательная дефиниция — стержень, каркас, ядро, квинтэссенция нормативно-правового акта. Это многомерное, многопространственное и многовекторное юридическое явление.

Законодательная дефиниция как относительно самостоятельный юридический феномен может быть подвергнута анализу в качестве:

- высокозначимого приема законотворческой техники;
- особой разновидности юридических норм;
- фактора стабилизации или дезорганизации при правовой регламентации общественных отношений;
- социокультурного явления;
- ориентира политико-мировоззренческой идеологии, горизонта гуманитарно-правовых ценностей;
- вектора консолидации усилий всех субъектов законотворческой деятельности;
- метода формирования и обновления правового языка;
- катализатора конкретизации закона в нормотворчестве, интерпретационной и правоприменительной деятельности;

<sup>1</sup> См.: Поляков А. В. К понятию юридической техники // Юридическая техника: вопросы теории и истории / под общ. ред. Д. И. Луковской. СПб., 2005. С. 15–24.

<sup>2</sup> См.: Поляков А. В. К понятию юридической техники. С. 24.

- способа концентрированного выражения ключевой идеи закона либо концепции законопроекта;
- разновидности социальной памяти, самобытной познавательной лагуны;
- элемента стратегии правового развития России и создания одной из составляющей федеральной программы законодательной деятельности на среднесрочную и долгосрочную перспективу;
- относительно автономного объекта мониторинга правового пространства, понимаемого как систематическую комплексную деятельность органов государственной власти и управления, научного сообщества, институтов гражданского общества по оценке, анализу, обобщению и прогнозу состояния законодательных определений и практики их применения;
- формы аккумуляции результатов мониторинга системы законодательного регулирования общественных отношений;
- средства обеспечения целостности, непротиворечивости, компактности законодательного регулирования;
- объекта канала обратной связи, когда выявляется ее доступность либо недоступность для понимания гражданами и должностными лицами;
- индикатора возможностей граждан для их реального использования;
- инструмента повышения научно-практической обоснованности законодательства;
- фактора повышения эффективности реализации не только законодательных актов, но и всех элементов правовой системы России;
- формы согласования различных юридически значимых интересов, результата компромисса противодействующих политических сил;
- проявления плюрализма уровней и форм правовой регламентации;
- демонстрации единства права (в его языково-законодательной ипостаси) и государства (в его официально-властном функционировании);
- ведущего элемента сетевого права, которое, по обоснованному предложению Л. В. Голоскокова, «будет регулировать общественные отношения, возникающие в электронных компьютерных сетях либо строящиеся на использовании в той или иной степени виртуального пространства, и общественные отношения по созданию, поддержанию и развитию системы мгновенно действующей сетевой правовой связи между гражданами, государством и его структурами»<sup>1</sup>.

Нельзя уйти от фундаментального, политически окрашенного вопроса: чью экономическую и политическую волю выражают действующие ныне законодательные дефиниции? Если мы постоянно фиксируем многочисленные дефекты законодательной дефиниции, часто обнаруживаем заведомо ложные и закрепляющие очевидную несправедливость нормативные определения, то кто реально ответственен за это и к кому должны быть предъявлены претензии? Сторонники естественного права зачисляют дефекты законодательной дефиниции в разряд неправовых, но как это отражается на практике? Я исхожу из посыла — любая, даже низкой пробы, если можно так выразиться, законодательная дефиниция является правовой. Любая законодательная де-

<sup>1</sup> Голоскоков Л. В. Модернизация российского права: теоретико-информационный аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 10.

финиция — продукт, результат компромиссной борьбы участников законодательного процесса и выражение воли экономически и политически властвующей инстанции. От того, кто именно входит в эту правящую инстанцию, кто образует законодательную элиту, во многом зависит качество законов, в том числе и законодательных дефиниций.

Политическая воля, об отсутствии которой в том или ином случае сетует общественность, выдвигая ту или иную организационно-правовую идею, должна понимать реальные возможности перевода их на язык закона, принципиальную возможность формулирования законодательной дефиниции при имеющемся уровне знаний. В докладе Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2005 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» высказано предложение: «...установить специальный статус национального проекта в федеральном законодательстве»<sup>1</sup>. Прежде всего это означает формулирование законодательной дефиниции «национальный проект».

Сделать это мыслимо лишь при исследовании правовой природы этого феномена, при получении хотя бы первичных результатов практики реализации некоторых из национальных проектов. Лучший вариант — когда предлагающая ту или иную новеллу политическая инстанция сама определяла ее суть. В случае с национальным проектом этого не произошло. Конечно, формулирование Президентом России в Послании Федеральному Собранию 2005 года четырех национальных проектов (современное здравоохранение, качественное образование, доступное жилье, эффективное сельское хозяйство) является конструктивно-новаторским в российской политической практике. Естественно, обобщенное определение им национальных проектов как «новых механизмов решения государственных задач» является позитивным моментом.

Дело, однако, обстоит значительно сложнее. В Докладе Совета Федерации не без оснований отмечается, что национальные проекты являются основополагающими ориентирами для всех органов власти, которые «впервые четко демонстрируют осознание властью человекоформирующего и человекообразующего смысла своего конституционного предназначения».

Столь высокого философского уровня положение весьма затруднительно будет отразить в законодательной дефиниции.

Анализ состояния законодательного обеспечения президентских национальных проектов, как известно, будет осуществлен в следующем, третьем докладе Совета Федерации, но вряд ли можно ожидать качественной оценки без предварительного точного дефинирования этого феномена.

Требуется специальное глубинное комплексное исследование проблемы *нормативности* законодательных дефиниций. Ситуация, когда одни ученые признают и выделяют в качестве самостоятельного вида дефинитивные юридические нормы, а другие отрицают это обстоятельство, не может оставаться неразрешенной бесконечно долго. Это вредно не столько для престижа юридической науки, сколько для практики правотворчества и учебно-воспитательной деятельности. Не приходится сомневаться в том, что уровень нормативности законодательных дефиниций отличается своеобразием. Но это своеобразие может быть выявлено

<sup>1</sup> Доклад Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2005 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации». М., 2006. С. 47.



и трансформировано в определенные механизмы, четкие схемы и алгоритмы правоустанавливающей, интерпретационной и правореализационной деятельности.

Выступая против признания законодательных дефиниций нормами права, М. Б. Кострова утверждает: «Как самостоятельные, логически завершенные, в некоторых случаях структурированные нормативные правовые предписания предписания-дефиниции являются элементами содержания диспозиций соответствующих правовых норм»<sup>1</sup>. Возникает серия резонных вопросов: почему *элемент* юридической нормы исчезает из ее системы, где он обретает свое место и какого качества его нормативности при таком подходе, при столь противоречивой, с формально-логической точки зрения, позиции.

Объективным фактором, обуславливающим обособление норм-дефиниций, выступает структурирование предмета правового регулирования. Дефиниции отражают и выражают своего рода фрагменты предмета законодательной регламентации как на уровне системы законодательства, так и на уровне отрасли, института и даже нормы в системе действующего права. Вполне возможно, что какие-то законодательные дефиниции представляют собой *нормативные предписания*, но тогда надо показать, чем они отличаются от полноценных правовых норм.

В этой связи представляется не только уместным, но и важным привлечь внимание юридической общественности к тому, *кто* и *как* на практике определяет в России *нормативность правового документа*, а значит, и законодательной дефиниции. Для иллюстрации обратимся к обзору отдела работы с законодательством Верховного Суда РФ, утвержденному 7 и 14 июня 2006 года постановлением Президиума Верховного Суда РФ и почти полностью (для полноты анализа) приведем его ответ на следующий вопрос: «Определяется ли нормативность правового акта его формой (например, федеральная целевая программа, основные направления, комплексные планы, концепции, программы развития субъекта РФ) с учетом того, что такой акт в основном содержит нормы, касающиеся перспектив развития какой-либо отрасли?»

Верховный Суд России разъясняет, что ответ на этот вопрос, является ли правовой акт нормативным, определяется как его формой, так и содержанием. И далее констатирует:

«В соответствии с пунктом 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 “О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации” под нормативным правовым актом понимается изданный в установленном порядке акт уполномоченного на то органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение и действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом.

Например, федеральные целевые программы и концепции, которые в соответствии с Федеральным законом РФ “О государственном прогнозировании

<sup>1</sup> Кострова М. Б. К вопросу о правовой природе разъяснений понятий и терминов, включенных в УК РФ // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. Материалы III Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 29–30 мая 2003 года / отв. ред. В. С. Комиссаров. М., 2004. С. 32.

и программах социально-экономического развития Российской Федерации” изначально должны утверждаться нормативным правовым актом, не могут рассматриваться в отрыве от этого акта, а следовательно, являются нормативными правовыми актами.

Что касается программ социально-экономического развития субъектов РФ, то они в соответствии с подпунктом “г” пункта 2 статьи 5 Федерального закона РФ от 6 октября 1999 года “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” по представлению высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) утверждаются законом субъекта РФ.

В случае если названные программы утверждаются актом высшего должностного лица субъекта РФ, а не законом соответствующего субъекта, как этого требует приведенная выше норма Федерального закона, такие программы, при наличии в них всех иных признаков, присущих нормативному правовому акту, подлежат в случае их оспаривания рассмотрению в порядке главы 24 ГПК РФ. Однако установленное в ходе судебного разбирательства несоблюдение надлежащего порядка издания данного акта будет являться для суда основанием для признания его недействующим.

Все остальные целевые программы, основные направления, комплексные планы, концепции, для которых законодательными или иными нормативными правовыми актами не установлено обязательное утверждение в форме федерального закона, закона субъекта РФ или нормативного правового акта органа исполнительной власти, должны оцениваться на предмет их нормативности исходя из общего понятия нормативного правового акта. То есть, если рассматриваемый акт по своей правовой природе отвечает требованиям, которым должны соответствовать нормативные правовые акты (содержит конкретные обязательные для исполнения нормы; утвержден актом компетентного органа, имеющего право на издание нормативного правового акта; принят в пределах компетенции, предоставленной соответствующему органу; затрагивает права и законные интересы неопределенного круга лиц), он является нормативным правовым. Если же акт не отвечает указанным требованиям, он не относится к нормативным правовым актам»<sup>1</sup>.

Можно лишь приветствовать интеллектуальные усилия и стремление Верховного Суда РФ внести свою лепту в решение сложных практических коллизий, но в целом его попытки вторгнуться в сферу теории государства и права неприемлемы.

Вызывают глубокое сомнение сам факт и оправданность обращения Верховного Суда к дефинированию понятия «нормативный правовой акт». Вряд ли это входит в компетенцию высшей судебной инстанции. Известны многолетние дискуссии по этому поводу в юридической науке, и ставить жирную точку одним росчерком судейского пера не совсем этично.

Приведенные комментарии Верховного Суда России обязательными для правоприменителей и ученых быть не могут, поскольку технико-юридическое и содержательное решение вопроса о нормативности тех или иных видов право-

<sup>1</sup> БВС РФ. 2006. № 9. С. 23.

вых актов, в том числе и законодательных дефиниций, лежит на правотворческом органе.

Отсутствие авторства законов и дефиниций в значительной мере влечет правовой хаос — никто не знает, сколько нам нужно дефиниций. Некоторые уверены, что их у нас слишком много, что мы «затоварились» ими. Но голые цифры здесь ничего не доказывают.

Современное российское законодательство переживает сложный процесс реформирования, в основе которого всестороннее углубление познания правовой действительности.

Созданные предыдущими поколениями ученых и практиков понятия и категории не остаются неизменными в условиях бурного развития общества и расширения сферы правового регулирования. Как справедливо отмечено в научной литературе, теоретические положения правоведения, верные для одних условий, могут оказаться неверными для других<sup>1</sup>.

Каждое понятие есть акт теоретического познания, который показывает, как отражаемое явление реализует себя в действительности, вскрывает его сущность, отграничивает от других объектов. Выработка такого определения — сложный, длительный процесс, нередко ведущий к множественности дефиниций.

В создавшихся условиях совершенствование понятийного аппарата является непременным условием расширения и углубления научного знания. Понятие как основной гносеологический инструмент одновременно является отправной точкой для начала новых научных исследований. Еще Гегель сказал, что «нельзя ни усовершенствовать язык без совершенствования науки, ни науку без совершенствования языка; как бы ни были достоверны факты, как бы ни были правильны представления, вызванные последними, они будут выражать лишь ошибочные впечатления, если у нас не будет точных выражений для их передачи»<sup>2</sup>.

Поэтому для того чтобы служить надежной основой решения конкретных жизненных проблем, понятия должны постоянно обновляться, развиваясь и вбирая в себя весь опыт общественной жизни. Думается, указанные требования в первую очередь должны реализоваться, найти свое воплощение в стройной и непротиворечивой системе дефиниций отечественного законодательства.

Тезис о том, что законодательная дефиниция обладает статусом общеправового феномена, достаточно очевиден и не нуждается в детальном аргументировании. Законодательные дефиниции пронизывают все без исключения отрасли современного российского законодательства, занимают важное место в интерпретационных и правоприменительных актах, имеют прочную международно-правовую основу.

Вместе с тем мировоззренческое признание ценности законодательных дефиниций автоматически не устраняет изъяны и дефекты, которые сопровождают современное бытие данного феномена.

В статьях действующего российского законодательства, посвященных перечням дефиниций, приводятся разные логические *предметы дефинирования*.

<sup>1</sup> См.: Историческое и логическое в познании государства и права / под ред. А. И. Королева. Л., 1988. С. 12.

<sup>2</sup> Гегель Г. В. Ф. Наука логики. М., 1970. Т. 1. С. 5.

Парадоксом является ситуация, когда в нормативно-правовом акте вообще не указывается, что именно выступает предметом дефиниции. Так, ст. 1 Договора между Российской Федерацией и Федеративной Республикой Германией о сотрудничестве и взаимопомощи таможенных служб называется предельно лаконично — «Определения»<sup>1</sup>. Статья 129 Трудового кодекса РФ именуется «Основные понятия и определения»<sup>2</sup>. Если подходить к этому названию со строгими логико-грамматическими правилами, то можно заключить, что в статье, кроме определений, есть еще и перечень понятий. Но в статье содержатся лишь дефиниции и остается неясным, определением чего они выступают.

Статья 4 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» носит название «Основные термины, используемые в настоящем федеральном законе» и содержит пять дефиниций (обращение гражданина, предложение, заявление, жалоба, должностное лицо)<sup>3</sup>.

В других законах соответствующие статьи именуются несколько иначе — речь идет о *понятиях*, используемых в них.

Возникает резонный вопрос, что же определяет законодатель: *термин или понятие*? Ситуация усугубляется тем, что такой же разногласицей страдают акты международного права.

Статья 2 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (принята Генеральной Ассамблеей ООН на 51-м пленарном заседании 31 октября 2003 г. и вступила в силу для Российской Федерации 8 июня 2006 г.) носит название «Термины» и содержит 9 развернутых дефиниций, некоторые из которых («контролируемая поставка») являются узкоспециальными<sup>4</sup>.

Статья 1 многостороннего Соглашения о сотрудничестве по обеспечению защиты гражданской авиации от актов незаконного вмешательства гласит: «Для целей настоящего Соглашения употребляемые в нем термины означают» и далее даются дефиниции таких значимых понятий, как «авиационная безопасность», «территория Стороны», «воздушные суда Стороны», «воздушное судно, подвергшееся незаконному вмешательству»<sup>5</sup>.

Статья 1 Рамочного соглашения между Российской Федерацией и Европейским инвестиционным банком, регулирующего деятельность банка в Российской Федерации, называется «*Определения*», и в ней не указывается вообще, что дефинируется — понятия или термины<sup>6</sup>.

В статье 1 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Евразийского экономического сообщества (ратифицирована Федеральным Собранием РФ 11 июня 2002 г.) установлено: «Для целей настоящей Конвенции приведенные ниже термины означают: ЕврАзЭС — Евразийское экономическое сообщество»<sup>7</sup>. В данном

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2006. № 16. Ст. 1646.

<sup>2</sup> РГ. 2006. 7 июля.

<sup>3</sup> РГ. 2006. 5 мая.

<sup>4</sup> Бюллетень международных договоров. 2006. № 10. С. 9, 10.

<sup>5</sup> Бюллетень международных договоров. 2006. № 5. С. 3.

<sup>6</sup> Там же. С. 23.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2252.

случает законодатель произвел простую расшифровку аббревиатуры сообщества, которая термином и определением, естественно, быть не может.

Не избегают тавтологии и международно-правовые дефиниции. Целый букет тавтологичных дефиниций содержит статья 1 «Определения» Соглашения между Правительством РФ и Правительством Его Величества Султана Бруней Даруссалама о воздушном сообщении<sup>1</sup>. Термин «конвенция» означает Конвенцию о международной гражданской авиации, термин «назначенное авиапредприятие» означает авиапредприятие или авиапредприятия, которые назначены и уполномочены, термин «территория» означает территорию государства — вот дефиниции, где понятие объясняется самим собой. Легко представить трудности перевода таких законодательных дефиниций и спрогнозировать недоумение заграничных контрагентов при попытке их изучения.

В свою очередь, ст. 6 Бюджетного кодекса РФ от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ<sup>2</sup> фиксирует не только понятия, но и термины. Между тем чем различаются используемые понятия и термины, кодекс не раскрывает. Комментарий к Бюджетному кодексу РФ (Справочная правовая система «Гарант» — 2005) не вносит ясности в вопрос о дифференциации понятий и терминов. Более того, авторы комментария останавливаются только на шести дефинициях и не затрагивают остальные.

Думается, законодательно следует в директивной форме установить, что в текстах принимаемых законов определению подлежат только понятия.

Это представляется верным и оправданным не только с формально-логической стороны, но и с точки зрения гносеологии, с позиции функционального предназначения и диалектики развития научно-практического знания.

«Путеводной звездой своих стремлений, — писал Артур Шопенгауэр, — следует брать не образы фантазии, а ясно продуманные понятия»<sup>3</sup>.

«Истинные мысли и научное проникновение можно приобрести только в работе понятия»<sup>4</sup>, — не без оснований подчеркивал Гегель. Именно понятия, а не термины, слова и знаки предполагают дефиниции, и даже требуют их.

Понятие, обладая содержательным единством, тем не менее может иметь и в реальной правоустанавливающей деятельности множество дефиниций. Выбор из этого многообразия какой-то одной дефиниции в ходе законотворчества лежит на нормодателе, и это само по себе повышает его ответственность за качество принимаемого решения. Эволюция знания в законодательных дефинициях обычно идет путем накопления юридически значимой информации через рост нового в них. Вот почему столь важно, чтобы в корпус законодателей приходили люди с творческой жилкой, с чувством нового, с желанием предложить новаторскую дефиницию, адекватно отражающую стык сущего, должного и возможного в предмете законодательной регламентации.

И законодатель, и научное сообщество, и массовое правосознание должны отчетливо осознавать и принимать как аксиому: *к законодательной дефиниции*

<sup>1</sup> Бюллетень международных договоров. 2005. № 8. С. 11. Аналогичные дефиниции содержит статья 1 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Греческой Республики о воздушном сообщении. См.: Бюллетень международных договоров. 2005. № 8. С. 35.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

<sup>3</sup> Шопенгауэр А. Афоризмы и максимы. М., 1998. С. 579.

<sup>4</sup> Гегель Г. В. Ф. Феноменология духа // Сочинения. Т. IV. М., 1959. С. 38.



применимы характеристики истинности либо ложности<sup>1</sup>. За ложность законодательной дефиниции отвечают все участники правотворческого процесса.

Дело в том, что «дефиниция основных понятий теории определяет в основном содержание и предмет этой теории»<sup>2</sup>. Не секрет, что концепции и проекты законов, как правило, появляются в качестве одного из практических результатов теоретического исследования. Разработчики той или иной правовой концепции стремятся (и это вполне нормальное желание) довести свой научный труд до стадии законодательного процесса. Многие из них всеми возможными средствами (иногда далекими от научной этики) стремятся пролоббировать именно свое понимание сферы предлагаемого законодательного регулирования, свою систему (или субъективный набор) дефиниций в проект закона.

И на этом уровне идет борьба не только цельных правовых теорий, завершенных концепций, но и возникает соперничество дефиниций, выработанных в качестве рабочих определений, но с явно выраженной целью — добиться размещения их в законопроекте. С известной долей условности можно констатировать, что «борьба в праве» и «борьба за право» в значительной мере есть «борьба законодательных дефиниций».

Не только логический предмет дефинирования не определен в действующем российском законодательстве и международно-правовых актах, но и технико-юридические *формулы его (предмета) реализации* существенно разнятся.

В одних законах идет речь об *использовании* понятий либо терминов<sup>3</sup>. Международно-правовые акты чаще всего прибегают к иной формуле: «Для целей настоящего Соглашения приведенные ниже термины *означают* (курсив наш. — В. Б.)»<sup>4</sup>. Встречаются, кроме того, такие технико-юридические связи: «понятия, используемые в настоящем акте, означают следующее», «приводимые ниже термины имеют следующее значение», «в настоящих Правилах используются следующие основные понятия», «в настоящем Порядке используются следующие понятия и термины», «для целей настоящего Акта применяются следующие определения», «основные понятия, используемые для целей настоящего Соглашения».

По всей видимости, требуется некая унификация этого фрагмента организации функционирования законодательных дефиниций, выработка адекватной формулы, которая бы единообразно предваряла статьи (либо разделы) с законо-

<sup>1</sup> Известно, что многолетняя дискуссия о возможности или необходимости применения характеристики истинности к юридическим нормам далека от завершения. Но в одном пункте — применительно к дефинитивным нормам права — даже ярые противники истинностной оценки юридических норм солидарны с апологетами гносеологического подхода. Подр. об этом см.: *Бабаев В. К.* Норма права как истинное суждение // Правоведение. 1976. № 2; *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. М., 1979. С. 125; *Романенко Н. Г.* Проблема истинности нормы советского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982; *Баранов В. М.* Истинность норм советского права (проблемы теории и практики). Саратов, 1989.

<sup>2</sup> *Зегет В.* Элементарная логика. М., 1983. С. 217.

<sup>3</sup> См.: ст. 4 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59 «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 9. Ст. 2060.

<sup>4</sup> См.: ст. 1 Соглашения о правовом статусе должностных лиц и сотрудников органов Содружества Независимых Государств // Бюллетень международных договоров. 2005. № 8. С. 3; ст. 2 Договора между Российской Федерацией и Мексиканскими Соединенными Штатами о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы // СЗ РФ. 2006. № 15. Ст. 1577; ст. 1 Договора о сотрудничестве государств — участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом // Бюллетень международных договоров. 2006. № 9. С. 22.

дательными дефинициями. Эту формулу желательно поместить в «закон о правотворчестве», который, естественно, не может обойтись без характеристики законодательной дефиниции.

Бурное нормотворчество последних лет, активизация международно-правовой интеграции российского законодательства сопровождаются как позитивными, так и негативными (проблемными, противоречивыми) явлениями. За последнее десятилетие было введено в действие огромное количество законов и подзаконных актов, которые, наряду с другими видами государственно-властных предписаний, содержат дефиниции. Как отмечает М. В. Чиннова, «из 1695 законов, принятых с 1993 по 2000 год, порядка 550 включают легальные определения. Указанная цифра свидетельствует о том, что этот прием законодательной техники используется в нормативно-правовых актах достаточно часто. Однако, как показывает анализ действующего законодательства, качество многих дефиниций является низким»<sup>1</sup>.

Бытие законодательных дефиниций подчиняется всем юридико-техническим правилам, согласно которым начинается, протекает и заканчивается жизнь закона. Ни одна из тенденций развития закона не обходит стороной и дефиниции.

Одно из заметных явлений современной российской законотворческой сферы — процессы внесения изменений и дополнений в действующие законы. Наиболее яркий пример, сопровождавшийся полномасштабными изменениями действующего законодательства, — принятие Федерального закона РФ от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон РФ “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»<sup>2</sup>.

Не обошел названный закон стороной и дефинитивные конструкции ряда российских законов. В частности, ст. 86 закрепила внесение изменений в дефиниции Воздушного кодекса РФ: «1) в статье 6, пункте 3 статьи 8, пункте 2 статьи 9, пункте 2 статьи 12, пункте 1 статьи 18, статьях 24–26, 28, пункте 1 статьи 29 слова “специально уполномоченный орган” в соответствующих числе и падеже заменить словами “уполномоченный орган” в соответствующих числе и падеже». Речь в данном случае идет, например, о редакционной правке дефиниции ст. 6 «Понятие уполномоченных органов», которая приобрела в итоге следующий вид: «В целях настоящего Кодекса под уполномоченными органами понимаются федеральные органы исполнительной власти, а также органы, которым федеральным законом, указом Президента Российской Федерации или постановлением Правительства Российской Федерации предоставлены полномочия федерального органа исполнительной власти в соответствующей области деятельности и на которые возложена ответственность этого органа».

<sup>1</sup> Чиннова М. В. Дефиниции и их использование в нормативно-правовых актах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 5.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607.

Внесение дополнений в российские законы — не менее активно используемый юридуко-технический прием совершенствования дефиниций. Статья 15 Федерального закона РФ от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup> устанавливает: «Статью 1 Федерального закона от 27 мая 1996 года № 57-ФЗ “О государственной охране” (Собрание законодательства РФ, 1996, и 22, ст. 2594) дополнить абзацем следующего содержания:

“зоны охраняемых объектов — территории, на которых расположены охраняемые объекты, порядок определения границ которых и порядок согласования градостроительных регламентов для которых устанавливаются Правительством Российской Федерации”».

Во многих аспектах проблемы научного формулирования, практического воплощения и дальнейшего развития законодательных дефиниций определяются спецификой отраслевой принадлежности<sup>2</sup>. Однако есть у данного феномена весомый багаж проблем общеправового измерения, продолжающий, к сожалению, увеличиваться в условиях непрекращающегося социально-правового реформирования.

Особая проблема, на которую также следует обратить пристальное внимание, — *фиксация дефиниций в законодательном акте*. В современном российском законодательстве для этого используются различные юридуко-технические приемы и методы.

Наиболее распространенным является указание на совокупность используемых в законе понятий. С этой целью, как правило, в начале закона отводится специальная статья под названием «Основные понятия». По этому пути идет, например, УПК РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ<sup>3</sup>, ст. 5 которого содержит 60 дефинитивных позиций.

Еще один нюанс — разночтения дефинитивных предпочтений. Статья 6 Бюджетного кодекса РФ от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ начинается следующим образом: «Понятия и термины, применяемые в настоящем Кодексе. В целях настоящего Кодекса применяются следующие понятия и термины...».

Напротив, Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»<sup>4</sup> в названии и содержании ст. 4 излагает противоположную очередность: «Основные термины и понятия. 1. Основные термины и понятия, используемые в настоящем Федеральном конституционном законе, применяются в том же значении, что и в законодательстве Российской Федерации о выборах и референдумах, если иное не предусмотрено законом». Последовательность размещения здесь — не мелочь.

Полагаю, что определениям в законах государства должны подвергаться только понятия и категории, если они по объективным критериям могут быть предметом юридической регламентации.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2005. № 1. Ч. I. Ст. 17.

<sup>2</sup> См.: Туранин В. Ю. Место для дефиниций в гражданском законодательстве: определяем позицию // Юрист. 2004. № 7. С. 11, 12.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2001. № 52. Ч. I. Ст. 4921.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

Кстати, возникает вопрос, а в чем глубинный смысл помещения в названиях некоторых статей, посвященных дефинициям, дополнительной характеристики «основные». Например, ст. 1 Водного кодекса РФ озаглавлена: «Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе»<sup>1</sup>. Означает ли это, что все остальные понятия этого законодательного акта не столь значимы и их можно толковать как угодно?

Отсутствует *единый понятный порядок* размещения законодательных дефиниций. Я не знаю, хорошо это или плохо, но налицо субъективизм законодателя, «вкусовой» подход к месту расположения законодательных дефиниций<sup>2</sup>.

Наиболее распространенным является указание на совокупность используемых в законе понятий, когда в самом начале акта размещается специальная статья «Основные понятия».

Нередко дефиниции не группируются в отдельном месте, а располагаются по всей структуре закона. В Законе РФ № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» (утвержден 20 февраля 1992 г.) дефиниции разбросаны по разным, порой отдаленным друг от друга, статьям: понятие «товарная биржа» содержит ст. 2, понятие «биржевой товар» — ст. 6, понятие «биржевые посредники» — ст. 10, понятие «посетители биржевых торгов» — ст. 21.

В таком же ключе выстроен дефинитивный ряд в Федеральном законе «О залоге» (в редакции Федерального закона РФ от 26 июня 2006 г. № 129-ФЗ), где понятие «залог» определяется в ст. 1, понятие «ипотека» — в ст. 42, а понятие «заклад» — в ст. 49.

Или обратимся к иллюстрации из другой отрасли законодательства. Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ<sup>3</sup> для фиксации дефиниций указывает термин «понятие». Первая дефиниция встречается в ст. 23 «Понятие социального партнерства»: «Социальное партнерство — система взаимоотношений между работниками (представителями работников), работодателями (представителями работодателей), органами государственной власти, органами местного самоуправления, направленная на обеспечение согласования интересов работников и работодателей по вопросам регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений». Следующая дефиниция представлена в ст. 56 «Понятие трудового договора». Далее следуют ст. 85 «Понятие персональных данных работника», ст. 91 «Понятие рабочего времени».

По всей видимости, требуется определенная унификация дефинитивного правового материала, и в зависимости от вида либо уровня законодательной дефиниции ей должно отводиться строго определенное место. Некоторые ученые полагают, что не имеет значения, где именно размещать законодательные дефиниции. Я не уверен в их правоте — в законодательстве абсолютно все имеет значение и определенное функциональное предназначение. Полагаю, что целесообразнее всего законодательные дефиниции размещать в *преамбулах*. Известно, что при систематизации нормативно-правовых актов первым делом убирают преамбулы (они быстро устаревают по известным причинам), и если в них размещать

<sup>1</sup> РГ. 2006. 8 июня.

<sup>2</sup> О четырех вариантах размещения дефиниций в нормативных правовых актах см.: *Кашанина Т. В.* Юридическая техника: учебник. М., 2007. С. 173, 174.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 3.



законодательные дефиниции, то сделать это будет невозможно. Роль преамбул законодательных актов неизмеримо возрастет, и к тому же все законы тогда будут снабжены ими.

Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»<sup>1</sup> в ст. 1 дает несколько мини-определений понятия «правительство»: «Статья 1. Правительство Российской Федерации — высший исполнительный орган государственной власти Российской Федерации.

Правительство Российской Федерации является органом государственной власти Российской Федерации.

Правительство Российской Федерации осуществляет исполнительную власть Российской Федерации.

Правительство Российской Федерации является коллегиальным органом, возглавляющим единую систему исполнительной власти в Российской Федерации».

Таким образом, цельное определение расчленено на три практически независимые дефиниции.

Подобный подход для фиксации законодательных дефиниций не оправдан. Каждое понятие должно характеризоваться цельностью и завершенностью. Демонстрация разноплановости, многомерности определяемого предмета приветствуется только в научных исследованиях и лишь на стадии раскрытия основных признаков. Конечный результат — дефиниция, которая всегда должна иметь собранную воедино конструкцию. Примером служит ст. 1 «Конституционный Суд Российской Федерации — судебный орган конституционного контроля» Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>2</sup>: «Конституционный Суд Российской Федерации — судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства».

Характерным для многих законов стало указание на то, что дефиниции используются только для целей конкретного закона. Так, ст. 5 Земельного кодекса РФ от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ<sup>3</sup> фиксирует: «Для целей настоящего Кодекса используются следующие понятия и определения:

- собственники земельных участков лица, являющиеся собственниками земельных участков;
- землепользователи лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования или на праве безвозмездного срочного пользования;
- землевладельцы лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве пожизненного наследуемого владения;
- арендаторы земельных участков лица, владеющие и пользующиеся земельными участками по договору аренды, договору субаренды;
- обладатели сервитута лица, имеющие право ограниченного пользования чужими земельными участками (сервитут)».

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.



Но есть в законодательном массиве и такие акты, в которых вообще обходят стороной вопрос фиксации дефиниций. Например, Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ<sup>1</sup> не содержит не только отдельной статьи, посвященной дефиниции, но и по тексту не выделяет ни одного понятия.

Отсюда можно сделать вывод о том, что общий, единообразный подход к фиксации дефиниций в современном российском законодательстве отсутствует.

Особое практическое значение имеет проблема *конкретизации законодательных дефиниций* в нижестоящих нормативно-правовых актах.

При федеративном устройстве государства в случае сильной вертикали власти значительное число дефиниций федеральных законов просто-напросто перекочевывает в закон субъекта Федерации.

22 октября 2004 года Президент РФ подписал Федеральный закон № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации». Через год — 22 декабря 2005 года губернатор Нижегородской области подписал Закон Нижегородской области № 209 «Об архивном деле в Нижегородской области»<sup>2</sup>.

Все три дефиниции регионального закона («архивное дело», «государственный архив», «архивное учреждение») полностью заимствованы из текста федерального закона. Думается, что это опасная тенденция, и необходима выработка организационно-правовых мер для противодействия такой «правотворческой преемственности». Кстати, в Федеральном законе об архивном деле содержится 19 дефиниций, и неясно, почему региональный законодатель «не оценил» 16 из них.

Здесь уместно обратить внимание на проблему предела конкретизации, степень уточнения законодательных дефиниций.

В широком социальном контексте такого предела, конечно, нет, ибо функции и гносеологические возможности законодательных дефиниций постоянно изменяются. Но для юридической практики такой предел есть, и важно его своевременно определить. Если очень острую бритву поместить под мощный микроскоп, то ее лезвие окажется с огромными впадинами и трещинами, но для качественного и безболезненного бритья это не имеет никакого значения. Совершенствование законодательных дефиниций не нуждается в подобном тонком инструменте — практика их реализации должна окончательно решать вопрос о достаточной мере конкретизации.

К разряду излишне усложненных дефиниций (при учете всех моментов особой опасности и широкого распространения регулируемого феномена), пожалуй, можно отнести определение терроризма в Договоре о сотрудничестве государств — участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом (вступил в силу для России 13 января 2005 г.)<sup>3</sup>: «Терроризм — противоправное уголовно наказуемое деяние, совершенное в целях нарушения общественной безопасности, оказания воздействия на принятие органами власти решений, устрашения населения, появляющееся в виде:

— насилия или угрозы его применения в отношении физических или юридических лиц;

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 1. Ч. I. Ст. 1.

<sup>2</sup> Нижегородские новости. 2006. 11 янв.

<sup>3</sup> Бюллетень международных договоров. 2006. № 9. С. 22, 23.

- уничтожения (повреждения) или угрозы уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающей опасность гибели людей;
- причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий;
- посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенного для прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность;
- нападения на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой, а равно на служебные помещения либо транспортные средства лиц, пользующихся международной защитой;
- иных деяний, подпадающих под понятие террористических в соответствии с национальным законодательством Сторон, а также иными общепризнанными международно-правовыми актами, направленными на борьбу с терроризмом».

Отсутствует однозначное решение и другой, не менее важной, можно сказать, смежной вышеуказанной, проблемы *объема дефинитивного материала в тексте закона*. Речь идет о том, какова обоснованная и достаточная процентная доля дефиниций в соотношении с законодательными нормами, существуют ли в данном аспекте предельные параметры и, наконец, можно ли вообще обойтись без дефиниций в тексте закона.

На первый взгляд, чем выше уровень социальной и политической значимости закона, тем более «представительным» должен быть ее дефинитивный компонент. Однако не все так однозначно.

Так, например, согласно ст. 1, Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» вполне обходится двумя определениями<sup>1</sup>.

Закон РФ от 9 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» в статье «Основные понятия»<sup>2</sup> указывает 10 понятий. Еще больше дефиниций (15) содержится в Федеральном законе от 11 ноября 2003 г. № 138-ФЗ «О лотереях»<sup>3</sup>. И, в известной мере, рекордное число (63 дефиниции!) закрепил Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>4</sup>.

Конечно, оправданием подобного разнообразия служат во многом различия в предмете законодательного регулирования.

Вместе с тем порой наблюдается неоправданная диспропорциональность содержания законов и количества используемых дефиниций. Примером служит

<sup>1</sup> Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 г. № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 52. Ч. I. Ст. 4916.

<sup>2</sup> Закон РФ от 9 октября 1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» // ВСНД и ВС РФ. 1992. № 46. Ст. 2615.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2003. № 46. Ч. I. Ст. 4434.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

Федеральный закон «О связи»<sup>1</sup>, где на 74 статьи, часть из которых находится в разделе «Заключительные и переходные положения», приходится 35 дефиниций. Нетрудно подсчитать, что на каждые две статьи приходится по одной дефиниции. Подобного рода законы больше напоминают терминологический словарь, чем акт правового регулирования.

Дефиниции важны, но они не должны заменять правила поведения, не должны конкурировать по числу и качеству регулирования с законодательными нормами. В этой связи, думается, некорректно название ст. 331 УК РФ «Понятие преступлений против военной службы».

Во-первых, это единственный пример подобного обозначения конкретного вида преступления во всей Особенной части УК РФ.

Во-вторых, общее понятие преступления четко зафиксировано в ст. 14 Кодекса «Понятие преступления».

В-третьих, учитывая специфику данного вида преступления, соответствующее понятие целесообразно разместить в примечании к ст. 14, что наглядно демонстрирует связь общего и особенного дефиниции «преступление».

Полагаем, что в целях рационализации использования дефиниций в законодательстве, когда число понятий ограничить рамками одной статьи не удастся, следует располагать дефиниции в примечаниях.

Статья 117 УК РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ<sup>2</sup> подкреплена следующим примечанием: «Под пыткой в настоящей статье и других статьях настоящего Кодекса понимается причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания либо в иных целях».

Однако использование примечаний не должно превращаться в злоупотребление данным юридико-техническим приемом, одной из форм которого является *тиражирование дефиниций*.

Характерный пример. Статьи 80, 94, 107 Таможенного кодекса РФ от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ<sup>3</sup> содержат однотипное примечание следующего содержания: «Для целей применения настоящей главы под транспортным средством понимается также транспортное средство, на котором товары перевозятся по таможенной территории Российской Федерации».

Данное определение, многократно продублированное по тексту закона, хотя и незначительно, но все же разнится с общей дефиницией транспортного средства, которую дает ст. 11 Кодекса «Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе». В этой связи вполне достаточно было указать *унифицированную дефиницию* с перечислением тех номеров статей, к которым она применяется.

Не всегда, думается, целесообразны *дефинитивные отсылки* к другим законам. Так, Федеральный закон от 20 декабря 2002 г. № 175-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»<sup>4</sup> в ст. 2 устанавливает: «Основные понятия и термины, используемые в настоящем Федеральном законе, применяются в том же значении, что и в Федеральном зако-

<sup>1</sup> Федеральный закон РФ от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2066.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2002. № 51. Ст. 4982.

не «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом». Аналогичную формулировку содержит Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации»<sup>1</sup>.

В данной связи справедливо спросить, насколько ориентирован Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» на учет специфики двух вышеназванных законов.

Если признать, что связь между этими законами действительно существует, логично заключить, что более поздний по времени принятия Закон о выборах Президента РФ вполне может ссылаться на Закон о выборах депутатов, который, в свою очередь, ссылается на Закон о гарантиях избирательных прав. Однако каких-либо оговорок по этому поводу Закон о гарантиях избирательных прав не содержит. Значит, любое его изменение автоматически влечет трансформацию дефиниций в двух других.

Облегчает ли подобная схема взаимосвязи реализацию законов? Думается, нет.

Затруднения возникают еще и потому, что формула «если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом» не позволяет представить единую картину закона, ибо «пользователь», в первую очередь гражданин, постоянно сталкивается с проблемой сравнения дефиниций разных и при этом весьма объемных законов.

Важным видится решение вопроса *качества формулирования дефиниций*.

Не так редка, например, *тавтологичность дефиниций*. Статья 39 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ<sup>2</sup> определяет, что «в целях настоящего Кодекса *под нефтью понимается* любая стойкая углеводородная минеральная жидкость, в том числе *сырая нефть*, мазут, тяжелое дизельное топливо и смазочные масла, независимо от того, перевозится она на судне в качестве груза или топлива такого судна».

Определенным штампом, шаблоном, по всей видимости, можно считать определение в законе того или иного предмета (явления, состояния) «через него самого», что свидетельствует, пожалуй, даже о некоторой небрежности законодателя. Так, в ст. 1 Соглашения о порядке взаимодействия при гигиенической оценке потенциально опасной продукции, импортируемой в страны СНГ (соглашение вступило в силу для Российской Федерации 13 февраля 2006 г.), зафиксирована следующая дефиниция: «Потенциально опасная продукция — продукция, содержащая химические и биологические вещества и/или являющаяся источником физических факторов, которые оказывают или могут оказывать вредное воздействие на жизнь и здоровье человека или здоровье будущих поколений либо на состояние среды обитания человека, безопасное применение которой обеспечивается гигиеническим регламентированием содержания в продукции указанных веществ и уровней воздействия физических факторов, а также соблюдением установленных регламентов»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 171.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2001. № 11. Ст. 1001.

<sup>3</sup> Бюллетень международных договоров. 2006. № 9. С. 31.



Во многих законах содержатся краткие, предельно сухие дефиниции. Но встречаются и такие «образцы», которые иначе, как безмерными, назвать нельзя. Таковым, например, видится понятие торгового мореплавания, фиксируемое в ст. 2 Кодекса торгового мореплавания РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ<sup>1</sup>: «Под торговым мореплаванием в настоящем Кодексе понимается деятельность, связанная с использованием судов для...» и далее перечислены 12 соответствующих целей.

Однако изюминка такой дефиниции в том, что целевой перечень остается незакрытым, ибо завершается он указанием на возможность наличия, кроме указанных, и «иных целей» торгового мореплавания. Где в таком случае предел дефинитивного объема, ведь под «иными целями» может пониматься все что угодно? И это притом, что речь идет о базовой дефиниции, на которой основываются многие другие понятия закона.

Каким образом можно согласовать данную дефиницию с другими дефинициями Кодекса. Например, ст. 7 определяет, что «под судном в настоящем Кодексе понимается самоходное или несамоходное плавучее сооружение, используемое в целях торгового мореплавания».

Во-первых, как следует из ст. 2, цели использования судов могут быть самые различные, например оборонно-военные. А это значит, что к разряду торговых судов вполне можно отнести подводные лодки и авианосцы.

Во-вторых, если «расшифрованное» понятие судна (ст. 7) включить в ст. 2, то получится, что «под торговым мореплаванием в настоящем Кодексе понимается деятельность, связанная с использованием самоходных или несамоходных плавучих сооружений в целях торгового мореплавания». Получается замкнутый круг, определяемое понятие определяется через самого себя.

Подобные примеры обращения с дефинициями только усложняют правоприменительный процесс. Каждый из названных законов неоднократно подвергался изменениям, но насколько вносимые изменения достигли цели дефинитивной координации, сказать трудно.

Сложная и по многим параметрам научного осмысления нерешенная проблема — расхождения и даже противоречия дефиниций нескольких законов.

Так, ч. 1 ст. 96 ГК РФ определяет: «Акционерным обществом признается общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций; участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций».

В свою очередь, Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>2</sup> в ст. 2 фиксирует, что под «акционерным обществом (далее — общество) признается коммерческая организация, уставный капитал которой разделен на определенное число акций, удостоверяющих обязательственные права участников общества (акционеров) по отношению к обществу».

Отмеченная проблема еще более усиливается в контексте федеративных отношений, где поток дефиниций намного превышает федеральный уровень<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

<sup>3</sup> Об этом см.: Чиннова М. В. Понятие легальной дефиниции. Содержание, форма, функции // Научные труды филиала Московской государственной юридической академии в г. Кирове. 2004. № 9. С. 217–233.



К числу серьезных дефектов законотворчества относится проблема *пробельности дефинитивного регулирования*. Определенных критериев (показателей, свидетельств), ориентирующих законодателя на необходимость либо ненужность использования законодательных дефиниций в том или ином нормативно-правовом акте высшей юридической силы, наука и практика пока не предложили. Все отдано на откуп депутатскому усмотрению. Между тем отсутствие дефиниций в некоторых законах не только является формально-юридическим дефектом, не только законодательной ошибкой<sup>1</sup>, но и влечет серьезные отрицательные политико-юридические, морально-психологические последствия, наносит ощутимый экономический вред. Так, по верному замечанию Ю. А. Тихомирова, отсутствие дефиниций в законе, регламентирующем экономическую деятельность, вполне оправданно относится к специальным критериям коррупциогенности нормативного акта<sup>2</sup>.

С 1 марта 2005 года вступил в силу новый Жилищный кодекс РФ, и почти сразу выявился существенный дефект — в нем нет определений целого ряда понятий. Отсутствует дефиниция понятия «коммунальная квартира» (квартира коммунального заселения). Для многих российских мегаполисов это болезненная проблема, касающаяся миллионов граждан. И это при том, что отсутствует порядок пользования и распоряжения комнатами и объектами общей собственности в этих квартирах. В Жилищном кодексе РФ необходимо уточнить понятие «члены семьи», установить объем прав *бывших* членов семьи на жилье.

Не определено в Жилищном кодексе РФ понятие «малоимущий», а это затрудняет реализацию права на получение льготного, социального жилья. Некоторые специалисты предлагают поручить дефинирование этого понятия региональным законодательным органам, но вряд ли это оправданно, ибо наличие различий между регионами создаст почву для обвинений в нарушении равноправия граждан.

В докладе Совета Федерации 2005 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» констатируется, что в российском законодательстве до сих пор отсутствуют юридические определения базовых для молодежной политики понятий: «молодежь», «молодые граждане», «социальная инфраструктура для молодежи», «социальные службы для молодежи», «субъекты реализации государственной молодежной политики»<sup>3</sup>. Возникает вопрос, почему Совет Федерации не инициирует дефинирование их, ведь «Основные направления государственной

<sup>1</sup> О сущности и видах законодательных ошибок подр. см.: Баранов В. М. Законодательные ошибки: понятие и типология // Баранов В. М., Сырых В. М. Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 384–395; Лисюткин А. Б. Вопросы методологии исследования категории «ошибка» в правоведении. Саратов, 2001; Он же. Юридическое значение категории «ошибка»: теоретико-методологический аспект. Саратов, 2001.

<sup>2</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Обеспечение законности // Власть, закон, бизнес. Сер. Научные доклады: независимый экономический анализ. М., 2005. № 168. С. 216. О необходимости устранения дефинитивных пробелов в российском таможенном праве см.: Бакаева О. Ю. Финансово-правовые категории современного таможенного права // Таможенное дело. 2006. № 1. С. 13, 14.

<sup>3</sup> См.: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2005 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации». М., 2006. С. 168.

молодежной политики в Российской Федерации» одобрены постановлением Верховного Совета РФ № 5090-1 еще 3 июня 1993 года.

Согласно подп. «и» п. 2 ст. 6 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» не относится к страховым случаям наступление гражданской ответственности владельцев транспортных средств вследствие причинения вреда при движении транспортного средства по внутренней территории организации. Следовательно, страховщик освобождается от выплаты страховой суммы, если причинение вреда жизни, здоровью или имуществу потерпевшего произошло при движении транспортного средства по указанной территории.

Однако действующее законодательство не содержит определения понятия внутренней территории организации. Пробел восполнил Верховный Суд РФ, который дал следующее толкование.

Внутренняя территория организации представляет собой земельный участок, прилегающий к зданию организации, который принадлежит ей на праве собственности или на ином законном основании. Эта территория предназначена для движения транспортных средств в целях обеспечения деятельности организации, имеет ограждение и характеризуется наличием ограниченного режима допуска на нее транспортных средств и выезда с нее (пропускной режим).

Таким образом, если вред жизни, здоровью или имуществу потерпевшего причинен в результате дорожно-транспортного происшествия на территории с указанными признаками, то он не подлежит возмещению страховщиком по договору обязательного страхования в силу подп. «и» п. 2 ст. 6 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». Ответственность за причинение вреда на такой территории несет сама организация, которая должна обеспечить соблюдение правил техники безопасности, в том числе при движении транспортных средств по данной территории.

Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 30 упомянутого Закона организации и граждане обязаны бесплатно представлять по запросам страховщиков имеющуюся у них информацию (в том числе конфиденциальную), связанную со страховыми случаями по обязательному страхованию. Следовательно, страховщик может выяснить, отвечает ли территория, на которой произошло дорожно-транспортное происшествие, вышеуказанным признакам, запросив эти сведения у данной организации<sup>1</sup>.

Приведенный вариант законодательной дефиниции в целом приемлем и вполне может быть всеми заинтересованными лицами использован как *средство временного преодоления* существующего дефинитивного пробела рассматриваемого закона. Но устранение, ликвидацию пробела должен произвести законодатель.

Выступая за унификацию дефинитивных норм предпринимательского права Украины, авторы обзорного труда по украинскому праву подчеркивают: «Учитывая, что отсутствие дефиниций в законодательстве о предпринимательстве в определенной степени снижает эффективность норм и вызывает трудности в их толковании и применении, представляется необходимым определить на законодательном уровне понятия “обособленные подразделения субъектов предпринима-

<sup>1</sup> БВС РФ. 2006. № 9. С. 28.

тельства”, “дочерние предприятия (общества)”, ”холдинги”»<sup>1</sup>. В ГК Украины нет определения такого ключевого для целой группы правовых отношений понятия, как «моральный вред».

На общем фоне увеличения дефинитивного поля российского законодательства сохраняется пассивное отношение к проблеме дефиниций в сфере конституционного законодательства. Основной закон страны, как известно, не содержит прямых, если можно так выразиться, дефиниций, и это при том очевидном факте, что Конституция России 1993 года внесла массу понятийных новаций в российское право.

По всей видимости, дефиниция, содержащаяся в ч. 1 ст. 1 Конституции РФ, задумывалась ее разработчиками как одна из правовых аксиом. «Российская Федерация — Россия, — констатируется в этой статье, — есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления».

Однако поскольку на нынешнем этапе своего развития Россия в силу понятных причин не может быть отнесена к демократическому и правовому государству, постольку эту дефиницию следует считать закреплением *правового идеала*. Речь идет о том, что законодательная дефиниция может выступать и нередко выступает хранилищем, формой проявления иных приемов юридической техники.

Восполнение дефинитивной пробельности Конституции России возложено на Конституционный Суд РФ. Эта юридическая обязанность Конституционного Суда России заслуживает *mention honorable* (почетного упоминания), ибо законодательные дефиниции подвержены деструктивному влиянию и, соответственно, восстановлению при изменившихся условиях. Но всегда ли высшей судебной инстанции удастся справиться с поставленной задачей?

Один пример. Согласно ст. 20 ГК РФ: «1. Местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. 2. Местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей — родителей, усыновителей или опекунов».

А вот как трактует «место жительства» и смежные с ним понятия действующий Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»<sup>2</sup>. Статья 2 закрепила основные понятия: «В целях настоящего Закона под местом пребывания и жительства подразумевается место пребывания и место жительства.

Место пребывания — гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристская база, больница, другое подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, в котором он проживает временно.

Место жительства — жилой дом, квартира, служебное жилое помещение, специализированные дома (общежитие, гостиница-приют, дом маневренного фонда, специальный дом для одиноких престарелых, дом-интернат для инвалидов, ветеранов и другие), а также иное жилое помещение, в котором гражданин

<sup>1</sup> См.: Вступ до українського права / за ред. С. В. Ювалова, Ю. М. Оборотова. Одеса, 2005. С. 456.

<sup>2</sup> ВСНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст.1227.

постоянно или преимущественно проживает в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды либо на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации».

К этому следует добавить, что помимо установленного в п. 1 ст. 20 ГК РФ понятия места жительства гражданина российскому законодательству известно понятие места пребывания гражданина. Различие состоит в том, что по месту жительства гражданин находится постоянно или преимущественно, а по месту пребывания — временно. Однако, как справедливо отмечают авторы постатейного научно-практического комментария части первой ГК РФ, достаточно четких временных или иных критериев для разграничения этих понятий в российском законодательстве не установлено<sup>1</sup>.

Каким же образом решает проблему единой дефиниции «место жительства» Конституционный Суд России? В постановлении от 4 апреля 1996 года<sup>2</sup> Конституционный Суд опирается на нормативное закрепление в ст. 20 ГК РФ понятия «место жительства».

В другом деле Конституционный Суд РФ при толковании понятия «место жительства» игнорирует формулировку ГК РФ. В постановлении от 24 ноября 1995 года<sup>3</sup> говорится: «Из статьи 2 Закона Российской Федерации от 25 июня 1993 года “О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации” следует, что под “местом пребывания” и “местом жительства” подразумевается определенное юридическое состояние, возникающее при регистрационном учете граждан РФ по месту пребывания и месту жительства. При этом “место жительства” может означать как “постоянное проживание”, так и “преимущественное проживание” и, согласно Закону, не всегда совпадает с фактическим проживанием гражданина в жилых помещениях, определяемых как постоянное или преимущественное место жительства».

Феномен «законодательная дефиниция» немислим без четкого однозначного определения базовой категории «закон», производных от него понятий. Однако даже в таком важнейшем вопросе добиться единого подхода удастся не в полной мере. Один из аспектов неопределенности заключается в отсутствии ясности по поводу содержания категории «законно» в конституционных формулировках. Что имеется в виду: федеральный конституционный или федеральный закон, закон субъекта федерации или акт органа местного самоуправления? Однозначный ответ пока не найден. Проследим, как подходит к этому вопросу Конституционный Суд РФ на примере двух конституционных норм.

<sup>1</sup> См.: Постатейный научно-практический комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (с изм. и доп. на 1 апреля 2001 г.) / под общ. ред. А. М. Эрделевского. М., 2001.

<sup>2</sup> См.: абз. 3 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное место жительства в названные регионы» // РГ. 1996. 17 апр.

<sup>3</sup> См.: абз. 2 п. 4 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 24 ноября 1995 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 10 Закона Республики Северная Осетия от 22 декабря 1994 года “О выборах в парламент Республики Северная Осетия – Алания”» // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4692.



Согласно ч. 1 ст. 27 Конституции РФ, каждый, кто *законно* находится на территории РФ, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства.

Конституционный Суд в постановлении от 4 апреля 1996 года «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы...»<sup>1</sup> постановил признать не соответствующей Конституции РФ статью 2 Закона г. Москвы от 14 сентября 1994 года «О сборе на компенсацию затрат городского бюджета по развитию инфраструктуры города и обеспечению социально-бытовыми условиями граждан, прибывающих в г. Москву на жительство».

По мнению Суда, «правовой режим ограничений права на выбор места жительства может вводиться *только федеральным законом* в той мере, в какой это необходимо в целях...». Таков, по мнению Суда, смысл формулировки ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Указанное понимание ч. 3 ст. 55 Конституции РФ прослеживается и в постановлении Конституционного Суда от 2 июля 1997 года<sup>2</sup>. В абз. 3 пункта мотивировочной части постановления вновь указано: «Статья 27 (часть 1) Конституции Российской Федерации закрепляет право каждого, кто законно находится на территории Российской Федерации, свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Это право может быть ограничено в соответствии со статьями 55 (часть 3) и 56 Конституции Российской Федерации, *но только федеральным законом* и в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

В другом постановлении от 21 июня 1996 года Конституционный Суд отмечает: «...в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, а ограничения прав и свобод могут быть установлены *лишь федеральным законом* и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»<sup>3</sup>.

Между тем, если следовать логике рассуждений Конституционного Суда, структура конституционной нормы ч. 3 ст. 55 должна иметь вид: «...только федеральным законом и только в предусмотренных случаях». Однако конституцион-

<sup>1</sup> См.: абз. 2 п. 2 резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное место жительство в названные регионы» // РГ. 1996. 17 апр.

<sup>2</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1997 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности частей 1, 2 и 3 статьи 2 и части 6 статьи 4 Закона Московской области от 5 июля 1996 года “О сборе на компенсацию затрат бюджета Московской области по развитию инфраструктуры городов и других населенных пунктов области и обеспечению социально-бытовыми условиями граждан, прибывающих в Московскую область на постоянное жительство”» // СЗ РФ. 1997. № 27. Ст. 3304.

<sup>3</sup> См.: абз. 5 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 21 июня 1996 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 20 Закона Республики Башкортостан “О выборах депутатов Государственного Собрания Республики Башкортостан” в связи с запросом судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Башкортостан» // СЗ РФ. 1996. № 27. Ст. 3344.



ная норма ч. 3 ст. 55 выглядит иначе: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере...» Как очевидно, в конституционной норме нет ни частицы «только», ни частицы «лишь» перед словосочетанием «федеральным законом». А отсюда логично сделать вывод, что *ограничения прав и свобод человека и гражданина допустимы не только при помощи федерального закона, но и посредством в том числе закона субъекта федерации.*

Однако Конституционный Суд настаивает на собственном истолковании, даже превышая конституционно установленную компетенцию. В уже приведенном нами постановлении от 4 апреля 1996 г.<sup>1</sup> приводится разъяснение положения ч. 2 ст. 1 Закона РФ от 25 июня 1993 г. «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», согласно которому такие ограничения допускаются только на основании закона. По мнению Суда, эта норма не подлежит расширительному толкованию, ибо «в данном случае понятием “закон” охватываются исключительно федеральные законы, но не законы субъектов Российской Федерации, поскольку иначе названной норме придавался бы неконституционный смысл».

Между тем Конституция РФ в ч. 5 ст. 125 однозначно определяет, что Конституционный Суд «дает толкование Конституции РФ», без указания на правомочие по толкованию законов.

Итак, если не принимать во внимание наши возражения, то, согласно позиции Конституционного Суда, понятием «законно» в ч. 1 ст. 27 Конституции РФ охватываются исключительно федеральные законы.

Обратимся теперь к другой конституционной норме. Статья 57 Конституции РФ устанавливает: «Каждый обязан платить *законно* установленные налоги и сборы».

Формально, в сравнении с предыдущей конституционной нормой, отличий в употреблении термина «законно» нет. Однако, по мнению Конституционного Суда РФ, здесь смысл иной. Кстати, интерпретация осуществляется Конституционным Судом в том же постановлении от 4 апреля 1996 г.<sup>2</sup> Так, в абз. 3 п. 4 мотивировочной части постановления указывается: «...для субъекта Российской Федерации не исключается возможность устанавливать собственные налоги и сборы, но лишь в пределах, определенных Конституцией РФ, и с соблюдением основных прав и свобод граждан. Вместе с тем установить налог или сбор можно только законом. *Налоги, взимаемые не на основе закона, не могут считаться законно установленными* (статья 57 Конституции Российской Федерации)».

Правомочность установления законами субъектов федерации собственных налогов подтверждается и в постановлении Конституционного Суда РФ от 21 марта 1997 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго

<sup>1</sup> См.: абз. 7 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное место жительства в названные регионы» // РГ. 1996. 17 апр.

<sup>2</sup> См.: абз. 7 п. 3 мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное место жительства в названные регионы».

пункта 2 статьи 18 и статьи 20 Закона РФ от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»<sup>1</sup>. Пункт 5 постановления гласит: «Из статей 5 (части 2 и 3), 72 (пункт “и” части 1) и 76 (часть 2) Конституции Российской Федерации вытекает, что регулирование федеральными законами региональных налогов носит рамочный характер и предполагает, что наполнение соответствующих правовых институтов конкретным юридическим содержанием осуществляется законодателем субъекта Российской Федерации».

Более того, в постановлении Конституционного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 2-П «По делу о толковании статей 71 (пункт “г”), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации»<sup>2</sup> определено, что само по себе *отнесение того или иного вопроса к ведению Российской Федерации* (ст. 71 Конституции РФ) *не означает невозможности его урегулирования иными, помимо закона, нормативными актами*, кроме случаев, когда сама Конституция Российской Федерации исключает это, требуя для решения конкретного вопроса принятия *именно федерального конституционного либо федерального закона*.

Опять же напомним, что в Конституции РФ дефинитивное сочетание «федеральный закон» используется строго в определенных случаях.

Например, ч. 4 ст. 3 гласит: «Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуется *по федеральному закону*». Точные однозначные формулировки аналогичного свойства содержатся, например, в ч. 1 ст. 6, ч. 2 ст. 20, ст. 25, ч. 4 ст. 29, ч. 3 ст. 36, ч. 3, 4, 5 ст. 37, ч. 3 ст. 41, ч. 2 ст. 47, ч. 1 ст. 49, ч. 2 ст. 50 Конституции России.

Какой же смысл содержит конституционная категория «законно», употребляемая в Конституции России? Получается, что в одних случаях речь идет об уровне федеральных законов, а в других — законов субъектов.

Современное российское законодательство и правоприменительная практика, причем как на федеральном, так и региональном уровне, изобилует многими формулировками подобного рода. Но что понимается под ними в каждом конкретном случае — на это нет однозначного ответа ни в правовой науке, ни в практике.

Совершенствование дефиниций российского законодательства потребует более пристального внимания к международно-правовым актам.

Одна из проблем, возникающих на пути дефинитивной сочетаемости российских законов и актов международного права, — наличие соответствия между универсальными международными актами и актами, принятыми на региональном, в частности европейском, уровне. Призывы и рекомендации соответствующих органов Совета Европы о совершенствовании права государств-участников в региональном направлении не исключают, а скорее, предполагают постановку вопроса об адекватности европейских стандартов общепризнанным принципам и нормам общего международного права.

Приведем пример. Статья 7 Международного пакта о гражданских и политических правах гласит: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. № 13. Ст. 1602.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1999. № 6. Ст. 866.

<sup>3</sup> Действующее международное право. М., 1997. Т. 2. С. 24.

В свою очередь, ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года определяет: «Никто не должен подвергаться пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство обращению или наказанию»<sup>1</sup>. Как видим, оценочное понятие «жестокие» в последней норме отсутствует. В качестве иллюстрации для размышления приведем содержание 8-й поправки Конституции США: «Чрезмерные залоги не должны требоваться, чрезмерные штрафы не должны налагаться, и жестокие и необычные наказания не должны назначаться»<sup>2</sup>.

Не менее актуальна проблема лингвистического соответствия официальных текстов международных пактов о правах человека и Европейской конвенции о правах человека, иных договорных актов Совета Европы. Первая категория международных актов имеет русский аутентичный текст. Напротив, ни один из договоров в рамках Совета Европы такого текста не имеет. Возникает резонный вопрос: на какой международно-правовой основе может и должно происходить совершенствование российского законодательства?

Очевидно, что между понятиями «текст договора» и его «перевод» имеется существенная разница. Согласно Венской конвенции о праве международных договоров (ст. 9, 10, 33), текст договора не рассматривается в качестве перевода с другого языка. При этом каждый аутентичный текст имеет одинаковую силу. Напротив, перевод представляет собой лишь интерпретацию официального текста, соответствие которому может варьироваться в широких пределах<sup>3</sup>.

Спектр проблем бытия законодательных дефиниций весьма широк. Одна из главных характеристик дефиниции заключается в легальности, общепризнанности толкования. Между тем каким образом устанавливается подобная легальность, кем она признана, а соответственно, кем не признана — вопросы, на которые пока нет ответа.

Остается неопределенной и структура дефиниций, которая должна быть однотипной, единой. Не менее важный вопрос — обоснованность использования дефиниции в тексте конкретного закона.

Нет определенности и по вопросу размещения законодательной дефиниции. Если признавать, что дефиниция должна предшествовать нормам закона, то логично располагать ее в преамбуле. С точки зрения техники систематизации законодательства очевидно, что при проведении работ по инкорпорации гораздо проще удалить преамбулу с устаревшей терминологией, чем проектировать новую редакцию статей либо консолидировать нормативные положения разных актов по одному и тому же предмету регулирования<sup>4</sup>.

Нередки ситуации, когда в начале закона дается дефиниция, которая в последующем не употребляется.

Думается, что обозначенные проблемы должны занимать не только умы представителей научного сообщества, но и, в первую очередь, стать предметом постоянного внимания отечественных парламентариев.

<sup>1</sup> Действующее международное право. М., 1997. Т. 2. С. 109.

<sup>2</sup> Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / под ред. О. А. Жидкова. М., 1993. С. 42.

<sup>3</sup> Подр. см.: *Собакин В. К.* Правовые аспекты внесения на ратификацию многосторонних международных договоров // Московский журнал международного права. 1997. № 3. С. 11, 12.

<sup>4</sup> См.: *Ант Л. Ф.* Правовые дефиниции в законодательстве // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 301–316.

Вместе с тем функциональная ценность законодательных дефиниций остается непознанной российскими депутатами. Вместо того чтобы выработать четкие определения, законодатели порой пытаются выступить в роли «независимого» эксперта, выработать критерии общественного мнения, причем в тех ситуациях, которые прямо не относятся к работе депутатского корпуса.

Так случилось, например, в ситуации со скандальной оперой «Дети Розенталя» в Большом театре. Сама скандальность оперы вызывает массу возражений ввиду неопределенности характеристик непристойного поведения.

Но самое примечательное, что заботу о нравственности и морали выразили народные избранники, неожиданно обнаружившие угрозы в постановке такой оперы для стабильности социальных устоев. Депутаты Государственной Думы лично инспектировали генеральную репетицию оперы «Дети Розенталя» в Большом театре, после чего народные избранники громко требовали срочных мер по спасению искусства. При этом депутаты забыли, что в их распоряжении имеется более эффективный инструмент защиты морали и нравственности, ограждения общества от разгула порнографии. Нужно лишь четко законодательно закрепить соответствующие понятия и установить ответственность за «вольности» в обращении с моральными принципами. Как справедливо прокомментировал эту ситуацию В. Кичин, «нарушит “Гранд-опера” закон — будет отвечать перед судом, у которого есть четкие дефиниции, что такое хорошо и что такое плохо. Не в художественном, а в юридическом смысле слова. А мы дефиниций выработать не умеем, законы без дефиниций не работают»<sup>1</sup>.

Аналогичная ситуация вполне может сложиться при реализации распоряжения Правительства Нижегородской области от 28 апреля 2006 г. № 300 «О создании экспертной комиссии по оценке материалов, подрывающих моральные устои общества»<sup>2</sup>.

Основной задачей комиссии является экспертная оценка материалов, размещенных на различных носителях информации (CD, DVD, видеокассетах, печатной продукции и т. п.) и подрывающих моральные устои общества, представляемых сотрудниками правоохранительных органов на предмет определения их порнографического характера, и подготовка соответствующих заключений. При отсутствии законодательной дефиниции понятия «порнография» документ внедряет без попытки даже общего определения еще более сложную и трудноопределимую категорию — «моральные устои общества».

Следует сказать, что по многим нетрадиционным направлениям «прорывной научной мысли» юридическая наука отстает от своих конкурентов.

Интереснейшая и практически не исследованная проблема юридической науки — феномен правового дискурса. Дискурсивный (от лат. «рассуждение») означает рассудочный, опосредствованный, логический, демонстративный, в отличие от чувственного, непосредственного, интуитивного. Дискурсивный (фр. *discoursif*) — совершаемый путем логических умозаключений.

<sup>1</sup> Кичин В. Нам нужны не громкие скандалы, а хорошие законы // РГ. 2005. 23 марта. О сложностях легального определения понятия «порнография» см.: Шкель Т. Уголовная порнография или неподсудная эротика // РГ. 2006. 13 мая.

<sup>2</sup> Нижегородские новости. 2006. 3 июня.



Сегодня, например, в филологии проблематика дискурсивности дефиниций обретает свое заслуженное место. Весьма примечательное название имеет кандидатская диссертация по филологии Коротеевой Ольги Васильевны «Дефиниция в педагогическом дискурсе» (Волгоград, 1999).

Полагаем, что одним из главных признаков законодательной дефиниции является ее дискурсивность — убедительность, основанная на объективности доводов и логических рассуждений. Пока в законотворческом процессе преобладает субъективная импульсивность, психолого-эмоциональная изменчивость позиций над объективным рационализмом житейского опыта, говорить о стабильности дефинитивных определений затруднительно.

Дефиниция должна стать главным проводником идеи «просто о сложном», а для этого необходимо ее всестороннее комплексное исследование. В настоящее время таковых практически нет, имеются лишь отдельные отраслевые разработки, количество которых невелико<sup>1</sup>.

Ждет своего исследователя очень непростой вопрос о видах законодательных дефиниций, об их развернутой классификации.

Все ли известные логике виды определений находят применение в законодательстве? Есть ли среди них такие, которые противопоказаны законодательному процессу? Можно ли доказать, что некий вид логических определений имеет преимущество в законодательной регламентации? Имеется ли у законодательных дефиниций какая-то «отраслевая зависимость» с точки зрения вида логических определений?

На поставленные вопросы (а их число легко увеличить) необходимо ответить при квалификации законодательных дефиниций в качестве аналитических или синтетических, явных или неявных, номинальных или реальных, семантических или синтаксических, полных или неполных, остенсивных или операциональных, регистрирующих или резюмирующих, уточняющих или разграничительных.

Есть резон внедрить в практику законотворчества *экспериментальные законодательные дефиниции*. Речь идет о принципиальной возможности проверки конкретности законодательной дефиниции посредством правового эксперимента. Метод изменения условий, в которых обычно функционирует законодательная дефиниция, является основным элементом юридического эксперимента. Уровень абстрагирования, степень обобщения законодательных дефиниций проще всего, быстрее всего и, пожалуй, экономичнее всего определять экспериментальным путем.

Законодательная дефиниция — результат научно-практического применения достижений теории определения, выступающей относительно самостоятельным разделом логики. По верному замечанию Д. П. Горского, этот раздел логики «изучает компоненты, присутствующие в явной форме (или подразумеваемые) в любом более или менее законченном рассуждении (и в повседневном, и научном), в любой концепции или теории»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Москаленко И. В. Методологические основы исследования функций гражданско-правовых дефиниций // Юридический мир. 2003. № 2. С. 41–43.

<sup>2</sup> Горский Д. П. Определение (логико-методологические проблемы) М., 1974. С. 3. «Под определением, — пишет на с. 5 автор, — понимается обычно логический прием, позволяющий: а) отличать, отыскивать, строить интересующий нас предмет; б) уточнять значение уже введенного в науку термина, а также формировать значение вновь вводимого термина».



Качество законодательной дефиниции напрямую зависит от учета законодателем вариантов решения логико-семантических и методологических задач теории определения. Важно установить, какие постулаты и правила теории определения законодатель и ученый-исследователь должны принять как методологически обязательные, а какие можно корректировать, трансформировать с учетом специфики правового регулирования.

Например, в логике анализируют, в силу каких оснований одно правильное определение должно рассматриваться как более эффективное, чем другое правильное определение. Анализируются ситуации, когда к одним определениям применяются одни требования строгости, к другим — другие. Возникает резонный вопрос: имеют ли эти познавательные ситуации значение для законотворчества?

Можно, пожалуй, высказать гипотезу, что законодательная дефиниция — разновидность операциональных определений.

Именно по требованиям операциональных определений и надо стремиться строить законодательные дефиниции. Прийти к этому выводу позволяет сама природа операциональных определений. По замечанию румынского логика Корнела Попы, «операциональные определения, предполагающие использование экспериментальных средств, являются эффективным способом решения вопроса о том, выполним или нет предикат (отношение или количественная характеристика), в рассматриваемом случае и множестве случаев»<sup>1</sup>.

Особенность операциональных определений состоит в том, что они представляют собой единство логической, лингвистической, гносеологической, праксеологической сторон и могут быть опосредованы экспериментом и действием. Все это представляет ценность для законодательных дефиниций. Ведь они должны подлежать эффективным проверочным экспериментам, иначе об их последовательном совершенствовании речи быть не может. И это понятно, поскольку законодательная дефиниция фиксирует деятельность, взятую в самом широком смысле. Любую деятельность можно представить как систему операциональных определений<sup>2</sup>.

Законодательные дефиниции формируют и вводят в практику, науку, обучение конкретные юридически значимые фрагменты деятельности.

Теоретически и практически можно допустить существование операций, которые не применимы ни к какому предмету, так же как можно допустить ситуацию действия, в которой участвуют предметы, к которым не применимы никакие операции.

К. Попа называет операцию, не применимую ни к какому предмету, пустой, а предмет, к которому не применима никакая операция, — операционально закрытым предметом<sup>3</sup>.

Прилагая эти выкладки к законодательному регулированию, можно констатировать ряд ситуаций:

а) существование видов деятельности, которые не при каких обстоятельствах в данный момент не могут быть предметом юридической регламентации;

<sup>1</sup> Попа К. Теория определения. М., 1976. С. 147.

<sup>2</sup> На с. 153 К. Попа пишет: «Операция — это момент, фрагмент или “квант” действия».

<sup>3</sup> См.: Попа К. Указ.соч. С. 157.

б) излишнее дробление законодательно регулируемой деятельности на операции;

в) неточная законодательная фиксация последовательности операций и т. д.

Единая теория определений, которую призвана разработать и постоянно совершенствовать современная логика<sup>1</sup>, немислима без учета специфики законодательных дефиниций.

Законодательные дефиниции, независимо от «источника формулирования» (научное сообщество, должностное лицо, энтузиаст-общественник), внедряются в правотворческий процесс (на ранних либо поздних стадиях) за счет их признания в качестве наиболее приемлемых, удачных, точных, применимых. Речь идет о том, что введение любых дефиниций в законотворческую практику носит конвенциональный, условный характер. Но это совсем не означает, что эти дефиниции произвольны, не вытекают из неких объективных предпосылок и не согласуются с закономерностями законодательной политики.

Учитывая это гносеологическое обстоятельство, можно, перефразируя А. Г. Бережнова, констатировать, что законодательные дефиниции как специфичная правовая нормативность и имманентная ей регулятивность есть некая инновация, прибавление к фактической объективности и, прежде всего, к «объективной нормативности» общественной жизни и ее форм<sup>2</sup>.

Законодательство — фрагмент правовой действительности, часть юридической реальности, следовательно, законодательная дефиниция — элемент этой реальности.

Почти не применяется такой технико-юридический прием, как делегирование законодателем права на дефинирование того или иного законодательного понятия. В значительной мере это связано со слабостью института делегированного законодательства<sup>3</sup> в целом, но с этого можно и нужно начинать оживление этого института.

Фиксируя законодательные дефиниции как средство изменения правовой действительности, надо подчеркнуть, что иногда эти изменения столь кардинальны, что могут вести к формированию новой юридической парадигмы.

Речь идет о ситуациях, когда вводится конституционная дефиниция, обладающая философским смыслом и в силу этого приобретающая ключевое значение.

Нередко без учета историко-культурного пласта анализ той или иной законодательной дефиниции оказывается неполным и неточным. Эволюция законодательных дефиниций зачастую столь противоречива, что потеря какого-то звена может породить массу субъективных толкований.

Одной из причин «законодательного разночтения» предмета дефинирования выступают противоречивые суждения в юридической науке. Так, К. К. Панько утверждает: «Средствами языкового оформления законодательных актов явля-

<sup>1</sup> См.: *Попа К.* Указ. соч. С. 157.

<sup>2</sup> См.: *Бережнов А. Г.* К вопросу об «объективном» и «субъективном» в контексте теоретико-методологических проблем правопонимания // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2004. № 4. С. 24. О словесной технике нормативных дефиниций см. также: *Губаева Т. В.* Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М., 2007. С. 68–72.

<sup>3</sup> См.: *Троцкий В. С.* Место актов делегированного законотворчества в системе источников права // Вестник Российской правовой академии. 2005. № 1. С. 76–79.

ются дефиниции (понятия) и терминология (определения)»<sup>1</sup>. Налицо не только неточные с логической точки зрения суждения, но и определенная небрежность обращения с языком законодательства.

Желательно в законах избегать примитивных, очевидных по содержанию понятий. 18 июля 2006 года ст. 101 Воздушного кодекса РФ была дополнена п. 3 следующего содержания: «Коммерческие воздушные перевозки — воздушная перевозка, предоставляемая за плату»<sup>2</sup>.

Предмет законодательной дефиниции — юридически значимое понятие, представляющее собой мысль, в которой отражаются общие и существенные свойства объективной правовой регламентации, законодательно содержит дефиниции разного уровня абстрагирования. Но на данной степени развития и разобщения науки вряд ли это удастся сделать исчерпывающим образом.

Законодательная дефиниция — особый вид научно-практических определений. Даже если законодатель заимствует чисто научное определение, оно всегда нацелено на юридическую практику.

Законодательная дефиниция — форма (метод) изменения права.

Иногда законодательная дефиниция в нормативно-правовом акте излагается в гипотетической форме, в вероятностном ключе, что не способствует ее правовой авторитетности и создает иллюзию необязательности.

Например, в приложении к Соглашению между Правительством РФ и Правительством Республики Египет о научно-техническом сотрудничестве (соглашение вступило в силу 21 апреля 1998 г.) констатируется: «Информация может быть признана как “деловая конфиденциальная”, если лицо, располагающее информацией, может извлечь из нее экономическую выгоду или получить преимущество в конкуренции перед теми, кто ею не располагает, а также если информация не является широко известной или доступной из других источников и ее обладатель ранее не сделал ее доступной без своевременного возложения обязательства сохранять ее конфиденциальность»<sup>3</sup>.

Представляется неоправданным с технико-юридической точки зрения и затрудняющим реальный процесс правореализации нередко используемый в действующем российском законодательстве и международных актах прием голый, если можно так выразиться, отсылки к дефиниции, содержащейся в другом документе, без приведения самого определения. Так, в приложении к Соглашению между Правительством РФ и Правительством Арабской Республики Египет о научно-техническом сотрудничестве, которое (приложение) называется «Вопросы интеллектуальной собственности», устанавливается: «Для целей настоящего Соглашения термин “интеллектуальная собственность” применяется в значении, указанном в статье 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС), подписанную в г. Стокгольме 14 июля

<sup>1</sup> Паныко К. К. Основы законодательной техники в уголовном праве России (теория и законодательная практика): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006. С. 11. На с. 25 автореферата он пишет: «Средства языка также имеют различные формы отображения: термины, понятия, дефиниции, определения и другие лингвистические правила законодательной техники».

<sup>2</sup> Федеральный закон РФ от 18 июля 2006 г. № 114-ФЗ «О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации» // РГ. 2006. 20 июля.

<sup>3</sup> Бюллетень международных договоров. 2005. № 5. С. 50.

1967 года»<sup>1</sup>. Даже специалисту непросто быстро отыскать эту Конвенцию, а для обычных авторов и изобретателей это непосильно.

Вряд ли к правотворческой удаче можно отнести содержание ст. 5 «Понятие леса» Лесного кодекса РФ (введен в действие с 1 января 2007 года), где установлено: «Использование, охрана, защита, воспроизводство лесов осуществляются исходя из понятия о лесе как об экологической системе или как о природном ресурсе»<sup>2</sup>.

Мало того, что лес определяется законодателем посредством чрезмерно абстрактных и непонятных широким слоям населения категорий. Участникам лесных отношений предлагается выбор из двух вариантов трактовки понятия леса — либо как экологической системы, либо как природного ресурса. Конкретных признаков правового понятия «лес» в кодексе не приводится. Явно излишне в этой статье перечисление форм (видов или способов) обращения, если можно так выразиться, с лесом — использование, охрана, защита, воспроизводство. Они относятся к *реализации* понятия, да и самого феномена «лес». На этом фоне разумной конкретностью отличается содержащаяся в ст. 18 Лесного кодекса РФ, узко специальная дефиниция понятия «подсочка лесных насаждений», под которой понимается процесс нанесения на стволы деревьев хвойных пород отдельных лиственных пород надрезов, а также процесс сбора живицы, древесных соков.

Методологического рода дефектом системы легальных законодательных дефиниций, функционирующих в правовом пространстве России, является *отсутствие нормативно закрепленной их иерархии*. Думается, соподчиненность законодательных дефиниций не может быть замкнута только на иерархию включающих их нормативных правовых актов. Проблема значительно сложнее, поскольку многие законодательные дефиниции кочуют по нормативным правовым актам самой разной юридической силы. Более того, они нередко вкрапляются в интерпретационные и правоприменительные акты. Нетрудно представить, сколь сложны и многоплановы взаимосвязи законодательных дефиниций в этом иерархическом механизме правового регулирования.

Стоит задача создания иерархии, единой как для национальной системы права, так и для международного права. При этом вполне оправдано абстрагирование от вида законов — законодательные дефиниции модельных законов также должны занять свое место в предлагаемой иерархии, несмотря на их рекомендательный характер. Я исхожу из того, что государственные и межгосударственные рекомендации — суть особая разновидность юридических норм, в них налицо властно-повелительное начало, то есть они также обладают пусть усеченной, но нормативностью.

Заключая рассуждения и иллюстрации о недостатках нормотворческого дефинирования, считаю важным отметить, что дефекты законодательных дефиниций целесообразно выявлять и устранять на *ранних стадиях законотворчества*.

Стратегия законодательного развития любого государства в значительной мере обуславливает содержание и форму законодательной дефиниции, но она, в свою очередь, не может не зависеть от качества рассматриваемого элемента законов. Законодательные дефиниции вполне могут и должны быть относительно

<sup>1</sup> Бюллетень международных договоров. 2005. № 5. С. 49.

<sup>2</sup> РГ. 2006. 8 дек.

самостоятельным объектом программно-целевого планирования законопроектной работы, предметом прогнозирования последствий функционирования внедряемых определений. В постановлении Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2005 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» предлагается в рамках мониторинга законодательства и правоприменительной практики модель «досье закона»<sup>1</sup>. Речь идет о *форме систематизации* информации о законе и практике его применения. Думается, информация о законодательных дефинициях должна занять в досье закона особое место, выступить центральным звеном. Что же касается дефектов законодательных дефиниций, то есть резон в рамках этого досье сформулировать банк типичных изъянов с предложением ближайших и отдаленных организационно-правовых мер по их устранению.

---

<sup>1</sup> Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2005 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации». М., 2006. С. 6.



*В. М. Баранов, В. Б. Першин, И. В. Першина*

## Логические основания законодательной дефиниции<sup>1</sup>

Законодательная дефиниция является продуктом междисциплинарного взаимодействия юридической науки и формальной логики. Входящая в ее состав «дефиниция» представляет собой не просто ее элемент, а само логическое основание данной понятийной конструкции. Законодательная дефиниция с учетом своей логической родословной предстает формой правового мышления. Будучи формой и средством мыследеятельности, дефиниция трансформируется в познавательно-смысловой контекст юриспруденции, вбирает в себя его специфические черты и образует новое правовое понятие, обозначающее общеправовой феномен и широко используемый прием законодательной техники. В силу указанного обстоятельства теоретическое исследование и научно-практическое использование данного феномена с необходимостью обуславливает обращение к логике. Формальная логика призвана выработать и предложить научному сообществу ясный ответ на вопрос о том, что есть дефиниция. Однако реальная ситуация такова, что о единстве мнений по существу данного вопроса можно только мечтать. Давая общую характеристику определения (дефиниции) как приема познания, Е. К. Войшвилло и М. Г. Дегтярев констатируют: «К сожалению, надо заметить, что в логике и эпистемологии до сих пор не было точного и до сих пор нет общепринятого определения самого термина “определение”, а это значит не ясно, что имеется в виду под данным термином, и все разговоры в таком случае могут превратиться, по словам одного мыслителя, в “шелуху слов” вместо мыслей»<sup>2</sup>. Юристу важно понимать, какие познавательные трудности и проблемы таит в себе дефиниция, поскольку образованное на ее основе понятие законодательной дефиниции эти проблемы наследует. Рассмотрим некоторые из них подробнее.

Дефиниция происходит от латинского *definitio* — определение. Выражения «определение или дефиниция», «определение (дефиниция)» являются устойчивыми и широко используются в научной литературе. Это говорит о сложившейся традиции употребления терминов «дефиниция» и «определение» как синонимов. Мы тоже будем следовать этой традиции. Отсутствие в данном случае так называемой полной синонимии объясняется необходимостью различить логическое действие, именуемое определением, и его результат. Исследуя логико-методологические проблемы определения, Д. П. Горский отмечает: «Определение охватывает собой и процесс выработки соответствующего предложения, и результат этого процесса, то есть само предложение. В последнем случае его часто называют дефиницией»<sup>3</sup>. Логическое действие, направленное на выработку дефиниции

<sup>1</sup> Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Материалы Международного круглого стола (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года) / под ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ В. М. Баранова, д-ра юрид. наук, проф., засл. юриста Украины П. С. Пацуркивского, канд. юрид. наук Г. О. Матюшкина. Н. Новгород: Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», 2007. С. 240–260.

<sup>2</sup> Войшвилло Е. К. Логика как часть теории познания и научной методологии. Фундаментальный курс. М., 1994. Кн. 2. С. 157.

<sup>3</sup> Горский Д. П. Определение. М., 1974. С. 5.

в указанном смысле, иногда обозначают термином «дефинирование». В логической литературе термины «определение» и «дефиниция» довольно часто используются для обозначения как логической операции, так и ее результата — суждения, имеющего субъектно-предикатную структуру<sup>1</sup>.

Структура определения (дефиниции) в символическом виде выражается формулой:  $Dfd = Dfn$ . Дефиниендум (Dfd) — то, что определяется (определяемое). Дефиниенс (Dfn) — определяющее, то, посредством чего определяется. Подкупающая простота структуры скрывает концептуальные расхождения исследователей, проявляющиеся в ответах на вопрос о том, что, собственно, определяется. Плюрализм мнений по данному вопросу свойственен как логической, так и юридической литературе. Так, например, исследуя правовые понятия и их применение в законах, Г. Т. Чернобель пишет: «Неудачным является также, когда заголовок статьи закона ориентирует на определение используемых терминов, а в тексте статьи определяются понятия, как это и должно быть (см., например, Федеральный закон РФ 1997 г. “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”). Здесь определяются понятия, а не термины, их обозначающие). Термины объясняются, разъясняются, но не определяются»<sup>2</sup>. Заметим, что это мнение высказано в научно-практическом пособии, излагающем основные приемы законодательной техники.

В этом же пособии высказано и прямо противоположное мнение по вопросу определения термина. Отмечая бессистемность упорядочения понятийного состава законодательства и наличие в нем различных определений одного и того же понятия, Л. Ф. Апт пишет: «Возникает вопрос, насколько же соответствует нынешнему состоянию российского законодательства тезис о том, что законодатель дает юридическому термину одно-единственное определение? Следует признать, что в основном наличие нескольких определений одного и того же термина является следствием процесса уяснения понятия. В результате это приводит к его конкретизации в последующих законах»<sup>3</sup>. Как видим, определение термина признается вполне допустимым. Характеризуя нормотворчество советского периода, автор отмечает, что, как правило, нормативные определения в той или иной форме содержались в законе там, где впервые по тексту появился термин, который нуждался в определении. Что же касается понятия дефиниции, Л. Ф. Апт трактует его как краткое определение именно понятия, а не термина<sup>4</sup>.

Действительно, во многих нормативно-правовых актах предписывается понимание используемых в них терминов. Так, например, «Договор о сотрудничестве государств — участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом» в ст. 1 говорит о том, что означают для целей настоящего Договора используемые в нем термины «терроризм», «технологический терроризм» и ряд других. В ст. 1 Договора дается определение специального антитеррористического формирования: «”Специальные антитеррористические формирования” — группы

<sup>1</sup> См.: Гетманова А. Д. Логика для юристов. М., 2005. С. 59; Курбатов В. И. Логика. Ростов н/Д, 1997. С. 58; Огородников В. П. Логика. Законы и принципы правильного мышления. СПб., 2004. С. 17.

<sup>2</sup> Чернобель Г. Т. Правовые понятия и их применение в законах // Законодательная техника: науч.-практич. пособ. М., 2000. С. 82.

<sup>3</sup> Апт Л. Ф. Правовые дефиниции в законодательстве // Законодательная техника: науч.-практич. пособ. М., 2000. С. 92.

<sup>4</sup> См.: Апт Л. Ф. Правовые дефиниции в законодательстве. С. 88.

специалистов, сформированные Сторонами в соответствии с национальным законодательством, для борьбы с актами терроризма». Что это с логической точки зрения: разъяснение термина, определение термина или определение понятия? Ответ не представляется очевидным. Для нахождения ясного и убедительного ответа на вопросы о том, что такое определение и что именно оно определяет, нужно разобраться с содержанием и соотношением понятий «термин», «понятие» и «определение».

С целью более глубокого осмысления сложившейся проблемной ситуации воспроизведем представленные в логической литературе основные точки зрения по данным вопросам, попытаемся выяснить концептуальные основания и перспективы единого, общепринятого их решения. Альтернативные решения ключевых вопросов теории понятия, в том числе и понимание дефиниции, обусловлены спецификой тех логических систем, в рамках которых эти решения вырабатываются. Традиционная логика и логика современная или символическая имеют существенные различия, проявляющиеся и в используемом ими понятийном аппарате. Разные системы логики — традиционная, символическая, диалектическая — по-разному видят и воспроизводят явления мира идей, сферы мышления. Такого рода различия имеют не только субъективные, но и объективные основания. Приведем поясняющую аналогию из естествознания. В геометриях Эвклида, Лобачевского и Римана сумма углов треугольника составляет, соответственно,  $180^\circ$ , меньше  $180^\circ$  и больше  $180^\circ$ . Математики и физики не задаются вопросом о том, чему же в действительности равняется сумма углов треугольника, и не пытаются найти единственное истинное его решение. Действительность многолика, и каждый качественно своеобразный ее фрагмент описывается и объясняется системой знания, способной выразить ее специфику. Мы считаем, что принципиальные различия в понимании понятия и определения (дефиниции), имеющие место в логике и проявляющиеся в юриспруденции, связаны с качественным своеобразием логических систем и используемой ими терминологии.

Учение о понятии является одним из основных разделов традиционной логики. Ему свойственно видение понятия формой мысли, *отражающей* предметы одного вида, *обобщающей* их в один класс и *выделяющей* из некоторого множества предметов. Представленные в логической литературе определения понятия сконструированы на основе различных сочетаний указанных его функций — отражающей, обобщающей и выделяющей. Еще более разнообразны взгляды авторов на характер признаков предметов, фиксируемых в понятии. Речь идет о признаках существенных и отличительных, простых и сложных, закономерных и общих, существенно-общих, отдельных признаках или целостной их совокупности. При всех имеющихся расхождениях по частным вопросам, авторы, исследующие понятие с позиции традиционной логики, едины в том, что основой его является признание реального существования предметов сферы материального или идеального бытия. Эта основная идея учения конкретизируется в двух главных характеристиках понятия — содержании и объеме. Приведем высказывание В. Ф. Асмуса, весьма важное в том отношении, что *понятие образуют не сами предметы или их признаки, а именно мысли о них*: «В каждом понятии, кроме мысли о его *содержании*, то есть о существенных признаках, следует еще различать мысль о совокупности тех предметов, которые охватываются понятием. Совокупность

предметов, мыслимых в данном понятии, называется *объемом* этого понятия»<sup>1</sup>. Понятие есть мысленное образование, что и позволяет включить его в предмет логического исследования. В исследовании понятия это важное обстоятельство как бы постоянно подразумевается, однако в явном виде речь чаще всего идет о содержании как признаках и объеме как о реальных явлениях, а не мысленных образах.

Так, например, содержащаяся в ст. 420 ГК РФ мысль, выраженная словосочетанием «соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей», образует содержание понятия. Оно позволяет мысленно собрать в один класс соглашения двух или нескольких лиц, обладающие указанными признаками, и отличить их от всех иных соглашений, не имеющих этих признаков. Данная мысль соединена с термином «договор» и устанавливает предписываемое законодателем понимание данного термина. В научной работе и в законотворческой деятельности термином считается слово или словосочетание, представляющее собой точное название строго определенного понятия. Специфика понятий, содержащихся в нормативно-правовых актах, сравнительно с понятиями, используемыми в науке и повседневном общении, состоит в том, что содержание понятия в них не просто разъясняется, *оно предписывается*. Эта черта законодательных определений понятий исчерпывающим образом выражена в дефинитивных нормах права. «Необходимо различать, — указывает П. Сандевуар, — определения законодательные (основанные на законодательных или нормативных документах), вытекающие из судебной практики (то есть из судебных решений), и доктринальные (предлагаемые каким-либо автором или какой-либо школой права). Законодательные определения являются не только юридическими инструментами, но и, в большинстве случаев, самостоятельными правовыми нормами»<sup>2</sup>.

Задача установления содержания понятия может решаться двумя способами. Если задан круг предметов, понятие которых необходимо сформировать, применяется известный инструментарий, позволяющий найти признаки, которые и составят его содержание. При этом важно заметить, что один и тот же класс предметов можно отразить, обобщить и выделить из круга иных предметов, используя разные признаки. Одному и тому же объему могут соответствовать мысли, имеющие различное содержание и выраженные разными языковыми средствами. В этом случае мы получим разные понятия с одинаковым объемом. Такие понятия называются равнозначными.

При втором способе установления содержания оно просто задается. В этом случае объем понятия устанавливается на основании закона обратного отношения содержания и объема понятия. Например, предусмотренное законодателем в п. 2 ст. 15 УК РФ максимальное наказание за совершенное умышленное и неосторожное деяние, не превышающее двух лет лишения свободы, очерчивает круг деяний, именуемых преступлениями небольшой тяжести. Если законодатель устанавливает другое максимальное наказание для деяний, именуемых преступлениями небольшой тяжести, то ему будет соответствовать и иной круг деяний, которые будут называться точно так же. В этом случае связь содержания и объема имеет

<sup>1</sup> Асмус В. Ф. Логика. М., 1947. С. 35.

<sup>2</sup> Сандевуар П. Введение в право. М., 1994. С. 175.



однозначный характер и понятие предстает целостным единством содержания и объема.

В рассмотренных случаях мыследеятельность имеет противоположную направленность: либо от *заданного круга предметов* к установлению содержания понятия, имеющего своим объемом данный круг предметов, либо от *заданного содержания понятия* к определению совокупности предметов, имеющих признаки, указанные в содержании данного понятия. Особый познавательный интерес представляет первый из рассмотренных случаев.

Неоднозначная связь содержания и объема существенно затрудняет ответ на вопрос о том, что считать понятием. Если мы признаем, что понятие образуется его содержанием, то определяющим элементом в связке содержания и объема придется признать содержание. Для концепции понятия как единства содержания и объема трудным оказывается вопрос о месте и роли в нем объема. Наименование мысли о признаках предмета содержанием понятия выводит объем за рамки содержания. С философских позиций соотношение содержания и объема понятия может интерпретироваться в терминах содержания и формы<sup>1</sup>. Под формой обычно понимается способ выражения и организации содержания. Содержание рассматривается определяющей стороной целого, единством образующих его элементов, свойств, связей и процессов. Оно является более устойчивой и определяющей по отношению к форме стороной явления. В случае с понятием ситуация асимметрична. В роли устойчивого элемента выступает объем, допускающий его выражение разными совокупностями признаков предмета. Данное обстоятельство позволило М. С. Строговичу сделать вывод о том, что «определение понятия есть определение тех объектов, которые охватываются данным понятием»<sup>2</sup>. Поэтому в логических исследованиях вопрос о соотношении содержания и объема понятия, в аспекте диалектики содержания и формы, большого интереса у исследователей не вызывает.

Рассматривая понятие мысленным образованием, отражающим признаки предмета, мы можем установить его объем, однако надо признать, что в содержание понятия объем не включен по определению. Данное обстоятельство служит для сторонников теории именованного основанием достаточно резких критических высказываний относительно некоторых положений учения традиционной логики о понятии. Примером приведем высказывание В. И. Бартона: «Понятие не связано с предметом отношением обозначения, но представляет только одну сторону имени — его содержание. Поэтому выражение “понятие обозначает...” бессмысленно, как и выражение “объем понятия”»<sup>3</sup>. В соответствии с позицией, выраженной в данном высказывании, В. И. Бартон излагает учение о понятии, все основные его разделы — содержание и объем понятия, виды понятий и отношения между ними, операции с понятиями, — заменив слово «понятие» на «имя». Так происходит вытеснение терминологии традиционной логики в научной и учебной литературе по логике.

Трактовка понятия как мысли, отражающей предметы в их признаках, существенно влияет и на понимание определения. Многие авторы рассматривают

<sup>1</sup> См.: Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 422.

<sup>2</sup> Строгович М. С. Логика. М., 1949. С. 111.

<sup>3</sup> Бартон В. И. Логика: учеб. пособ. Минск, 2005. С. 42.



определение как операцию, раскрывающую содержание понятия. «Определить понятие, — поясняет А. А. Ивин, — значит указать, что оно означает, выявить признаки, входящие в его содержание»<sup>1</sup>. В. Н. Брюшинкин связывает логическую операцию определения с установлением основного содержания понятия<sup>2</sup>. Ограничение понятия мыслью только о признаках предмета и основанное на этом понимание определения логической операцией с понятием подвергаются достаточно резкой критике. Признавая, что определение обычно характеризуют как операцию, посредством которой раскрывается содержание понятия, Е. К. Войшвилло и М. Г. Дегтярев проводят следующее рассуждение: «Однако, как мы видели, понятие всегда характеризуется наличием какого-то содержания. “Понятие, содержание которого не раскрыто” — это просто не понятие. А если оно уже имеется, то зачем его раскрывать? При более точной трактовке определения как приема познания оно, скорее, есть способ введения понятий в науку, хотя и эта характеристика не может быть отнесена ко всем определениям вообще. Но, во всяком случае, здесь речь идет уже не об операциях с понятиями. Это операция со словами, с выражениями языка»<sup>3</sup>. Для уяснения основания приведенных альтернативных способов понимания рассматриваемых категорий обратимся к символической логике и возьмем за отправную точку анализа элементы, образующие семантический треугольник: знак, смысл и значение.

Основоположник логической семантики Г. Фреге в своей статье «Смысл и денотат» характеризует их следующим образом: «Знак как таковой (будь то слово, словосочетание или графический символ) может мыслиться не только в связи с обозначаемым, то есть с тем, что можно было бы назвать *денотатом* знака [Bedeutung], но и в связи с тем, что мне хотелось бы назвать *смыслом* знака [Sinn]; смысл знака — это то, что отражает способ представления, обозначаемого данным знаком... Денотат выражений “Утренняя звезда” и “Вечерняя звезда” одинаков, но смысл разный»<sup>4</sup>. Денотатом знака, уточняет Г. Фреге, является определенная вещь (в самом широком смысле слова), но не понятие или отношение.

Ни одно слово или словосочетание не схоже с обозначаемыми им объектами внеязыковой реальности. Для того чтобы в общении понимать слова и иметь возможность осуществлять практическую деятельность с объектами, на которые они указывают, люди наполняют их соответствующими смыслами. Исследование отношений языковых выражений к значению (обозначаемому предмету или совокупности сходных предметов) образует теорию референции. Референт — от латинского *refero* — называть, обозначать — то же, что денотат или экстенционал. На вопросы, связанные с выражаемым знаком содержанием (смыслом или интенционалом) и его отношением к денотату, ищет ответы теория смысла.

Логико-семантическому подходу свойственна характеристика понятия в терминах имени и смысла. Имя — это выражение языка, обозначающее отдельный предмет или множество предметов, имеющих общие признаки. Ситуацию, сложившуюся в современной логике по вопросу о соотношении понятия и име-

<sup>1</sup> Ивин А. А. Логика для юристов. М., 2004. С. 41.

<sup>2</sup> См.: Брюшинкин В. Н. Практический курс логики для гуманитариев: учебник. М., 1994. С. 91.

<sup>3</sup> Войшвилло Е. К. Указ. соч. Кн. 2. С. 157.

<sup>4</sup> Цит. по: Логика. Логические основы общения: хрестоматия / сост. В. Ф. Берков, Я. С. Яскевич, И. И. Дубинин. М., 1994. С. 61.

ни, А. А. Ивин характеризует так: «Слово “понятие” широко используется и в повседневном, и в научном языке. Однако в истолковании этого слова единства мнений нет. В одних случаях под понятиями подразумевают все имена, включая и единичные... В других случаях понятия понимаются как общие имена, отражающие предметы и явления с помощью их существенных признаков. Иногда понятия отождествляются с содержанием общего имени, со смыслом, стоящим за таким именем»<sup>1</sup>. В цитируемой работе А. А. Ивин определяет понятие как общее имя с относительно ясным и устойчивым содержанием, используемое в обычном языке или в языке науки. В соответствии с такой посылкой автор выделяет виды имен, но не понятий, как это принято в традиционной логике. Обратим внимание на то, что в данном случае это имеет место в учебном пособии для студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». Описывая отношения между понятиями и операции с ними, автор говорит уже не об именах, а о понятиях. Некоторые авторы, заменяющие в своих работах по логике «понятие» «именем», не допускают смешения, перемешанности в тексте семантических категорий и категорий традиционной логики<sup>2</sup>. Такой подход к использованию логической терминологии в научной и учебной литературе представляется более последовательным.

Понятие довольно часто отождествляется со смыслом имени. В обоснование тезиса «понятие есть смысл имени» приводится, в частности, тот аргумент, что на статус мысли в рамках семантического треугольника может претендовать будто бы только смысл. «Мы уже знаем, — рассуждает В. Н. Брюшинкин, — что понятие есть мысль, то есть идеальный образ предмета или процесса. Но и знак, и значение не обязаны быть идеальными предметами. Знак вообще — чувственная вещь, а значение может быть и предметом, и свойством, и отношением, и множеством»<sup>3</sup>. Под смыслом здесь понимается мысленный образ, который в нашем сознании связывает знак с его значением. Значением знака считается объект, который знак заменяет в нашем мышлении. Из данного рассуждения следует вывод (В. Н. Брюшинкин именно такой вывод и делает), что в рамках триады «знак — смысл — значение» для мысли остается только место смысла.

В этой связи заметим следующее. Каким образом два различных явления объективной реальности — знак и обозначаемый им предмет (значение) могут быть связаны мыслью субъекта, пребывающей в совершенно иной сфере бытия, в сфере субъективной реальности? Только посредством практической деятельности субъекта, в самой этой деятельности. Но чтобы такая осмысленная деятельность стала возможной, все элементы указанной триады должны оказаться связанными в сознании субъекта, в сфере его мышления. Это возможно только при условии, что знак и значение также получают свое мысленное выражение. В этом случае *мысли о знаке, смысле и значении*, взятые в их взаимосвязи, образуют самостоятельную мыслительную конструкцию. И совсем не без основания В. Ф. Асмус представляет понятие, на что мы специально указывали выше, единством *мыслей* о содержании понятия и предметах, им обозначаемых.

Понимая под смыслом мысленный образ, связывающий знак с его значением, мы должны учитывать, что смысл знака, согласно Фреге, — это то, что

<sup>1</sup> Ивин А. А. Логика для юристов. М., 2004. С. 37, 38.

<sup>2</sup> См.: Берков В. Ф. Логика: учеб. пособ. Минск, 1997; Бартон В. И. Указ. соч.

<sup>3</sup> Брюшинкин В. Н. Практический курс логики для гуманитариев: учебник. М., 1994. С. 44.

отражает *способ представления*, обозначаемого данным знаком. Разный смысл выражений «утренняя звезда» и «вечерняя звезда» образован разными признаками, связываемыми с этими выражениями, но, что существенно, принадлежащими одной и той же планете. Таким образом, понятие «смысл» предстает специфическим способом отражения явления той же самой сферы объективной реальности, в которой пребывают языковые выражения и соответствующие им предметы, обозначаемые понятиями знака и значения. Слово «смысл» обозначает, как мы видим, не только мысль, но и указывает на отраженные в ней признаки предмета, то есть то, что на языке традиционной логики принято обозначать термином «содержание понятия».

В учении традиционной логики о понятии имеются нерешенные проблемы. Современная логика имеет свои проблемы в теории именованности. Попытка перевести категории одной логической системы на язык другой порождает дополнительные трудности и нередко приводит к парадоксальным выводам. Приведем конкретный пример. Понятие, считает В. И. Бартон, можно определить как мысль, в которой отражаются предметы в их существенных признаках, а имя — как языковое выражение этой мысли. Далее автор пишет: «В большинстве существующих учебников логики то, что мы называем именем, обозначается термином “понятие”. Такое употребление этого термина основано на недоразумении. Понятие — это форма знания о сущности предмета, другими формами знания являются восприятие и представление. Понятие, безусловно, выражается именем, употребленным в генеральной суппозиции, но не тождественно ему. Понятие — это лишь смысловое значение подобных имен»<sup>1</sup>. Резонно спросить автора, а не является ли еще большим недоразумением произведенная в цитируемой работе замена термина «понятие», при изложении учения традиционной логики о понятии, на термин «имя», принадлежащий другой логической системе? Произведенная замена касается всего комплекса вопросов, связанных с понятием, таких как содержание и объем понятия, закон обратного отношения между содержанием и объемом понятия, виды понятий, отношения между понятиями и т. д. Следовательно, речь идет об устранении из курса традиционной логики одной из базовых ее категорий. Особое удивление произведенная замена вызывает еще и потому, что данную книгу В. И. Бартона представляет как базовый учебник традиционной формальной логики<sup>2</sup>. И совсем не случайно такая замена привела автора к выводу о *бессмысленности* выражений «понятие обозначает...» и «объем понятия». Подобные рассуждения и выводы мы понимаем как симптом, проявление стоящей за ними глубокой и не осознанной еще в полной мере проблемы, связанной с логической терминологией и своеобразием подходов традиционной логики и логики символической. В данном случае речь идет о разных понятиях понятия.

Исследуемые проблемы и понятийные ряды традиционной логики и логики современной (математической или символической) характеризуются преемственностью и вместе с тем качественным своеобразием. В качестве примера можно привести категории «суждение» и «высказывание». Суждением считается *форма мысли*, выражаемая повествовательным предложением. Суждение есть иде-

<sup>1</sup> Бартон В. И. Указ. соч. С. 42.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 2.

альная сторона повествовательного предложения, мыслимое в нем содержание. Оно может быть либо истинным, либо ложным. Высказыванием считается *повествовательное предложение*, взятое вместе с заключенным в нем суждением. В понятийном аппарате традиционной логики отсутствует аналог этой базовой категории символической логики. При переходе от традиционной логики к символической изменяется и понимание понятия как формы мысли. «Содержанию понятия» в ней соответствует «смысл имени», а «объему понятия» — «денотат имени». Однако единству содержания и объема как структурных элементов понятия нет аналога в символической логике. Не все категории понятийных рядов традиционной логики и современной адекватно взаимно переводимы. В них имеется некий неперебиваемый остаток, связанный с их качественным своеобразием.

Понятия каждой дисциплинарной системы знания конструируются с учетом специфики предмета исследования и в определенной форме эту специфику в себе заключают. Поэтому поиск общепринятого, единого как для традиционной, так и символической логики понимания используемых в них категорий сопряжен с трудностями принципиального порядка. Отсутствие единства мнений по вопросам, связанным с понятием и определением (дефиницией), представляется не вызывающим сожаления фактом, а совершенно естественным явлением. Учет данного обстоятельства при использовании в рамках одной научной работы категорий, относящихся к разным логическим системам, поможет избежать смысловых погрешностей, взаимного непонимания и незаслуженных упреков в бессмысленности того или иного выражения. Выражение, осмысленное в рамках одной системы знания, может предстать бессмысленным для исследователя, придерживающегося иной системы знания и свойственного ей понятийного аппарата. Это вполне нормальное явление. Приведенный выше пример с принципиально разными решениями вопроса о сумме углов треугольника в разных геометриях здесь также весьма уместен. Дальнейший анализ интересующих нас категорий ограничим рамками традиционной логики, поскольку преимущественно именно ее понятийный аппарат усвоен юриспруденцией в процессе их исторического взаимодействия и составляет логическую основу юридического мышления.

Ответ на вопрос о том, что есть определение (дефиниция), предполагает понимание того, что такое есть определяемое и определяющее. Возьмем законодательную дефиницию, предусмотренную ст. 2 Федерального закона № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»: «...должник — гражданин, в том числе индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, оказавшиеся не способными удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение срока, установленного настоящим Федеральным законом». Здесь четко выражены дефиниендум и дефиниенс, то есть определяемое и определяющее. Не вызывает сомнения, что определяемое представлено словом. На языке традиционной логики такого рода слова или словосочетания именуется терминами. В ст. 2 указанного Закона дается стандартная формулировка: «Для целей настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия» и в числе прочих приводится дефиниция должника. Поставим простой вопрос: что считать понятием, выраженным в приведенной дефиниции, — дефиниендум, дефиниенс или само суждение, в котором они выступают соответственно субъектом и предикатом? Простые вопросы нередко оказываются самыми трудными. Ответ на поставленный вопрос



определяет решение дискуссионного вопроса об истинности понятий. Здесь мы не будем затрагивать проблему истинностной оценки понятий.

Характеризуя структуру определения (дефиниции), Г. И. Рузавин выделяет в ней два разных понятия. Он различает, с одной стороны, понятие, которое должно быть определено, — *дефиниендум*, а с другой — понятие, посредством которого последнее определяется, — *дефиниенс*<sup>1</sup>. В нашем примере дефиниендумом будет «должник». Возникает вопрос: «должник» — это термин, обозначающий определяемое понятие, или само это понятие, или это одно и то же? О большой доле условности в разграничении термина и понятия свидетельствует то, что законодатель в одних случаях задает значение терминов, в других — устанавливает содержание используемых понятий. Создается впечатление, что законодатель иногда употребляет данные слова как синонимы. Для наглядной иллюстрации приведем формулировку п. 3 ст. 11 Налогового кодекса РФ: «Понятия “налогоплательщик”, “объект налогообложения”, “налоговая база”, “налоговый период” и другие специфические понятия и термины законодательства о налогах и сборах используются в значениях, определяемых в соответствующих статьях настоящего Кодекса». Употребление «термина» и «понятия» как равнозначных встречается и в научной юридической литературе.

Изложенное понимание соотношения термина и понятия свойственно исследователям, опирающимся на положения традиционной логики. Весьма показательно в этой связи рассуждение известного русского логика, философа и психолога Г. И. Челпанова. Его «Учебник логики» был отмечен премией Петра Великого и выдержал девять дореволюционных изданий. По вполне понятным причинам в нем вообще отсутствуют элементы символической логики. Однако приводимый ниже фрагмент этой работы весьма интересен в плане уяснения специфики исследования понятия с позиций традиционной логики сравнительно с логикой символической, а также для понимания соотношения термина и понятия.

В сочинениях по логике у английских философов, пишет Г. И. Челпанов, изложение логики обыкновенно начинается с рассмотрения *терминов, имен или названий*. Они исходят из того, что в логике мы должны трактовать не просто понятия, которые представляют умственные построения, но мы должны их трактовать постольку, поскольку они получают выражение в *языке*, в речи; а так как понятия мы выражаем при помощи слов, названий и тому подобного, то, по их мнению, гораздо целесообразнее в логике говорить не о понятиях, а о названиях, именах или терминах. Таким образом, резюмирует автор, мы можем рассматривать или *понятия* в том виде, как они нами мыслятся, или их *выражение при помощи слов*. «Но на самом деле между этими двумя рассмотрениями нет существенной разницы»<sup>2</sup>. В обоснование данного положения автор приводит следующие аргументы. Когда мы в логике, рассуждает Г. И. Челпанов, оперируем понятием, то мы всегда имеем в виду понятие, которое связывается с известным словом. Слово является *заместителем* понятий. Мы можем оперировать только теми понятиями, которые получили свое выражение в речи. Таким образом, все равно: будем ли мы говорить о названиях и терминах, как это делается в английской логике, или

<sup>1</sup> См.: Рузавин Г. И. Логика: учебник для вузов. М., 2004. С. 33.

<sup>2</sup> Челпанов Г. И. Учебник логики. М., 1994. С. 17.



же будем говорить о понятиях просто<sup>1</sup>. В своей книге Г. И. Челпанов употребляет выражения «понятие» и «термин» как полные синонимы.

Мы полагаем, что есть основание для отождествления термина и обозначаемого им понятия, но отождествления их только в отношении отдельных выполняемых ими функций, в определенном аспекте. Отождествить их полностью — значит стереть какое-либо различие между понятием и его *заместителем*, словом, его обозначающим, что вряд ли допустимо.

Слово «должник», рассматриваемое в качестве знакового выражения, не имеет ничего общего с индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. Поставленное законодателем в однозначную связь с определяющим его понятием, оно становится юридическим термином. Слово «должник», взятое вне связи с указанным в законе конкретным его содержанием, может употребляться в разных смыслах. Поставленное в такую связь, оно превращается в термин, выражающий конкретное понятие, действия с которым в сфере применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» должны подчиняться основному закону логики — закону тождества. Таким образом, любое конкретное *понятие в его цельном, логически завершенном виде предстает уникальным, неповторимым мысленным образованием, структурными элементами которого являются мысли о предметах, присущих им признаках и языковой форме их выражения. Функцию материализации понятия, без которой оно не может выйти из сферы мышления и стать доступным другим людям, выполняет определение (дефиниция)*. В рамках заключенных конвенций и нормативных предписаний о связи слова и смыслового содержания, термин и понятие соединяются в целостное образование. В этом случае термин «должник» и понятие «должник» *функционально тождественны*, поскольку указывают на одно и то же логическое образование и соответствующие ему предметы.

Выражения «термин “должник”» и «понятие “должник”» логически равнозначны при том неременном условии, что предписано или условились понимать слово «должник» во вполне определенном и однозначном смысле. При выполнении этого условия слово «должник» обретает статус термина, однозначно связанного с понятием должника, и становится его визитной карточкой, заместителем в речи. При отсутствии указанного условия или за рамками сферы его действия оно, как и почти любое другое слово, может наполняться разными смыслами и указывать на соответствующие этим смыслам разные классы предметов. Слово, языковое выражение может быть многозначным, но термин, обозначающий совершенно конкретное понятие, и понятие, выраженное именно этим термином, многозначными не могут быть по определению. Их жесткая однозначная связь и отражается в законе тождества.

Понимание характера связи слова, термина и понятия является важным элементом логической культуры. Употребление любого слова, не обремененное мыслью о наличии или отсутствии указанного выше условия, приводит к феномену «шелухи слов». Материализованное в речи логическое мышление имеет своим необходимым условием однозначность связи используемых терминов и выражаемых ими понятий. Довольно часто в литературе разного научного профиля можно встретить прием использования понятий в узком и широком смысле. В этом слу-

<sup>1</sup> Челпанов Г. И. Учебник логики. М., 1994. С. 17, 18.

чае создается ситуация многозначности термина. Мы обращаем внимание на то, что выражение «многозначный термин» логически противоречиво. Оно является логически пустым, ибо содержит в себе противоречие. Термин, по определению, однозначен. «Одним из главных качеств научного термина, — справедливо отмечает Н. И. Кондаков, — должна быть устойчивая однозначность»<sup>1</sup>. Осуществить последовательно и в полной мере принцип однозначности языковых выражений в неограниченной определенной рамками области коммуникации и интеллектуальной работы не представляется возможным. Многозначность языковых выражений неустраима. Многозначность терминов и обозначаемых ими понятий недопустима. Указанное противоречие между мышлением и языком принципиально неустраимо. Важнейшим условием недопущения и преодоления его в конкретной ситуации является бдительность и культура логического мышления участников дискурса.

Содержание и объем понятия являются его структурными элементами. Как мысленная конструкция, идеальное образование создается мыслью человека и существует в сознании. Чтобы сделать его достоянием других людей, ему необходимо придать материальную форму, языковое выражение. Выражение, указывающее на признаки, образующие содержание понятия, решает эту задачу. Однако такого рода языковые выражения чаще всего весьма громоздки. Так, например, содержанием понятия «налог» законодатель установил в действующем Налоговом кодексе РФ обязательный индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований. Использование подобного рода выражений в целях указания на соответствующее ему понятие делает речь чрезвычайно громоздкой и значительно затруднит общение. Избежать этого позволяет введение в логическую структуру понятия его названия, выражаемого словом-термином. В приведенном нами примере таким термином является «налог». Символическая логика в данном случае говорит об именах. Слово не просто выражает понятие, оно достраивает его до полной логической структуры. «Являясь материальной оболочкой понятия, — подчеркивает И. В. Дмитриевская, — слово *формирует* понятие. Если процесс формирования понятия не завершен, то нам трудно выразить понятие в слове»<sup>2</sup>. Таким образом, *в полном виде логическая структура понятия представляется трехчастным образованием. Элементами, образующими понятие как форму мысли, являются мысли о его названии, содержании и объеме.*

Языковое выражение понятия возможно посредством указания на отдельные элементы его структуры, то есть словесным выражением отдельных образующих его мыслей. Человек, знающий используемые в конкретном контексте понятия, воспринимая отдельные языковые формы выражения элементов того или иного понятия, воспроизведет в своем сознании полную его структуру. Формой объективации понятия, словесного его выражения является определение (дефиниция). В определении устанавливается связь названия понятия (термина) и способа идентификации, представления обозначаемого предмета. Такое понимание

<sup>1</sup> Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 594.

<sup>2</sup> Дмитриевская И. В. Логика: учеб. пособ. М., 2006. С. 50.

определения предложено Аристотелем. «Но так как определение, как полагают, есть высказывание, объясняющее, что есть <данная> вещь, то очевидно, — пишет Аристотель, — что оно есть или некоторое высказывание, разъясняющее, что обозначает название, или высказывание, обозначающее <вещь> другими <словами>, например, что обозначает треугольник <или> что есть <фигура>, поскольку она <называется> треугольником»<sup>1</sup>. Высказывание, обозначающее вещь другими словами (дефиниенс), чаще всего выражает признаки предмета. На этом основании определение и трактуется логической операцией, устанавливающей содержание понятия.

Признавая обоснованность такого толкования определения, нужно видеть его недостаточность. Определение может выражать не только содержание, но и любой другой структурный элемент понятия как формы мысли. «Определение, — по мнению П. П. Баранова и В. И. Курбатова, — это логическая операция, посредством которой:

- а) раскрывается содержание некоторого понятия;
- б) описывается значение какого-то слова;
- в) некоторый предмет (объект) характеризуется способом, позволяющим отличить его от других»<sup>2</sup>.

Отражаемый в понятии предмет или класс предметов может представляться разными способами. Дефиниенс может задаваться признаками, специфицирующими сходные предметы, или через элементы объема, обозначаемого дефиниендумом. Определение через перечисление элементов объема понятия иногда называют таблично-списочным или перечислительным. С формально-логической точки зрения оно сходно с классификацией предметов, образующих объем понятия. Понятие «объект гражданского права» задается в ст. 128 ГК РФ следующим образом: «К объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага». Подобным образом устанавливается понятие вещных прав в п. 1 ст. 216 ГК РФ: «Вещными правами наряду с правом собственности, в частности, являются:

- право пожизненного наследуемого владения земельным участком (статья 265);
- право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (статья 268);
- сервитуты (статьи 274, 277);
- право хозяйственного ведения имуществом (статья 294) и право оперативного управления имуществом (статья 296)».

Понятие и определение понятия существенно различаются. Понятие есть трехзвенное мыслительное образование. Его определение является языковым образованием. Оно имеет двухзвенную структуру, включающую в себя дефиниендум и дефиниенс. Дефиниция выражает понятие и может сделать это разными способами. Однако способ выражения, равно как и любой используемый при этом образующий его элемент, не является тем, что в данном случае выражается.

<sup>1</sup> Аристотель. Аналитики. М., 1952. С. 264, 265.

<sup>2</sup> Баранов П. П., Курбатов В. И. Логика для юристов: учеб. пособ. М., 2004. С. 150.

Воспользуемся еще раз поясняющей аналогией из области математики. Возьмем пример с треугольником, приведенный Аристотелем. Треугольник есть часть плоскости, ограниченная тремя отрезками прямых (сторонами треугольника), имеющими попарно по одному общему концу (вершины треугольника). Треугольник может быть полностью задан любой из следующих троек своих основных элементов: либо тремя сторонами, либо одной стороной и двумя углами, либо двумя сторонами и углом между ними. Все три разных способа, задающих множество равных треугольников, совершенно равнозначны между собой. Однако совершенно очевидно, что ни один из указанных способов определения треугольника не есть выражаемое ими понятие треугольника. Подобно приведенному примеру, ни один из элементов дефиниции, ни полная ее структура не являются тем понятием, которое данная дефиниция выражает. Любая дефиниция есть один из возможных способов выражения соответствующего ей понятия.

Включение в идеальной форме в полную логическую структуру понятия содержания, объема и выражающего его термина порождает и соответствующие виды определений — номинальные и реальные. Номинальное определение устанавливает значение термина и относится к названию предмета. Реальное определение указывает на сами предметы или признаки, посредством которых осуществляется выделение этих предметов. Органическая взаимосвязь элементов структуры понятия детерминирует соотношение указанных видов определений. Характеризуя соотношение номинальных и реальных содержательных определений, Д. П. Горский указывает на переводимость одного в другое. Если речь идет об определениях как предложениях, встретившихся нам в каком-либо языке, то каждое реальное определение может быть переведено в номинальное. Аналогично и каждое номинальное определение может быть переведено в реальное<sup>1</sup>. Применительно к юриспруденции на эту особенность дефинирования совершенно обоснованно обращает внимание Г. И. Рузавин: «В юриспруденции, где имеют дело с системой взаимосвязанных понятий, большинство ее определений имеет номинальный характер. Не следует, однако, забывать об относительности и некоторой условности различия между номинальными и реальными определениями. Ведь понятия, которые обычно относятся к номинальным, в конечном итоге также отражают реальность, хотя и опосредованным путем»<sup>2</sup>. Любое понятие и выражающее его определение возможны лишь постольку, поскольку существуют предметы (реальные или абстрактные), представляющие интерес для субъекта и нуждающиеся в отграничении от всех иных предметов как в познавательном, так и в праксеологическом отношении. Только на этом основании можно выявить сущность дефиниции.

Дефиниция может быть адекватно понята в контексте научно-познавательной, созидательной, предметно-преобразующей и регулятивной деятельности. Мы в полной мере разделяем мнение о том, что определение, как и все мыслительные операции, имеет вполне земное, жизненно-практическое происхождение. Идея определения отчетливо выражена в его этимологическом значении. В греческом, латинском и русском языках оно производно от слов, означающих «пограничный столб», «границу», «предел». В обыденном языке предложение определиться по

<sup>1</sup> См.: Горский Д. П. Определение. М., 1974. С. 22.

<sup>2</sup> Рузавин Г. И. Логика: учебник для вузов. М., 2004. С. 35.



какому-либо вопросу означает занять по этому вопросу четко фиксированную позицию, отграничиться от чего-либо иного. Нет сомнения в том, что в определении (дефиниции) присутствует познавательный компонент. Предметы, их виды, свойства, функции, способы происхождения, языковые выражения, необходимые для формирования дефиниций разного вида, должны быть выявлены и представлены в мышлении соответствующими гносеологическими образами. Однако основной вопрос определения остается за кадром, демонстрирующим нам дефиницию. Это вопрос о том, почему субъект, задающий дефиницию, остановил свой выбор именно на той границе, которая очерчивается данной дефиницией. Он мог ее сместить, ограничив или расширив круг предметов, образующих объем определяемого понятия. Основное требование, предъявляемое к определениям, формулируется как требование соразмерности, то есть равенства объемов определяемого и определяющего. Объем какого из членов дефиниции задан, как достоверно известный? И если он действительно достоверно известен, это означает, что автор определения до дефинирования уже истинно знает объем искомого понятия и познавательная задача, решаемая операцией определения, уже решена до ее решения, что нелепо.

Указанный момент свободы выбора субъекта в дефинировании иногда абсолютизируется, что приводит к выводу о полной независимости от определяемой реальности и далее к признанию конвенциональной природы определения. Исследуя теоретико-познавательные характеристики определений, В. А. Бочаров и В. И. Маркин заключают: «Итак, всякое определение, независимо от целей его введения, представляет собой простую констатацию наличия соответствия между языковым выражением и его смыслом. Такая констатация всегда является *конвенцией (соглашением)* об употреблении языковых конструкций. Например, выражение «человек есть политическое животное», рассматриваемое в качестве определения, представляет собой конвенцию о том, что термин «человек» будет употребляться в смысле «политическое животное»<sup>1</sup>. Данный вывод является вполне обоснованным с позиции символической логики. Однако он неприемлем в рамках традиционной логики, поскольку основным структурным элементом понятия в ней признается не термин (имя), а объем.

Традиционная логика не допускает понимания понятия и определения без их связи с объемом понятия, то есть представленными в нем действительными предметами. Она не позволяет ограничить анализ языковыми выражениями, употреблением языковых конструкций, в отвлечении от их денотата, что и ведет к конвенциональной трактовке определения (дефиниции). На недопустимость указанного ограничения указывал и Аристотель. Учитывая принципиальное значение затронутого вопроса, мы приведем полностью его рассуждение, непосредственно связанное с данным вопросом: «Таким образом, если дающий определение может доказывать или что есть <данная вещь>, или что обозначает название, и если <на самом деле> определение вовсе не есть <объяснение того>, что есть <данная вещь>, то оно будет <всего лишь> высказывание, обозначающее то же самое, что и название, что однако нелепо. Ибо прежде всего оно <в таком случае> было бы

<sup>1</sup> См.: Бочаров В. А., Маркин В. И. Основы логики. М., 1994. С. 198.



также <определением> несущностей и несуществующего, ибо обозначать можно и несуществующее»<sup>1</sup>.

Почему дающий определение (дефиницию) останавливает свой выбор на данном круге предметов? Он надеется, что сформированное им понятие, выраженное в этом определении, приведет в процессе его использования к истинному знанию и получению в дальнейшем ожидаемых практических результатов. Познавательный интерес и конвенция подчинены в дефинировании задачам деятельности субъекта. Дефиниция есть прежде всего логико-методологическое средство, обеспечивающее разнообразные виды деятельности использующих ее субъектов. Если окажется, что сформированная дефиниция неадекватна целям, достижению которых призвана служить, она будет изменена.

Таким образом, понимание дефиниции зависит, во-первых, от того, в какой логике — традиционной или символической — она рассматривается, языком какой логики описывается, и, во-вторых, от ответа на вопрос о том, что такое понятие. Оставаясь в рамках традиционной логики и рассматривая понятие формой мышления, представленной триединством мыслей о содержании, объеме и словесном их обозначении (термине), мы должны рассматривать логическую операцию определения только как операцию с понятием. Логическое определение есть определение понятия и ничего другого. Существует множество видов определений: родовидовые, генетические, операциональные, перечислительные, контекстуальные, аксиоматические и т. д. Разными способами они указывают на выражаемое ими в языковой форме понятие. Выражения «определение термина», «определение содержания понятия», «определение предмета» в рамках традиционной логики могут употребляться только в переносном значении. Так, например, говоря об определении термина, в действительности мы ведем речь об определении того понятия, словесным обозначением которого термин является. Термин — это слово или словосочетание, являющееся точным обозначением *определенного* понятия, то есть того понятия, содержание или объем которого уже установлены и заданы. Термин, обозначающий понятие, этим понятием не является. Он может быть его заместителем, но не самим понятием.

В процессе формирования законодательной дефиниции, как и любой дефиниции вообще, необходимо учитывать неоднозначность связи определения понятия и самого понятия. Одно и то же понятие можно представить определениями разного вида. Многотрудные и не всегда успешные поиски законодательных дефиниций, адекватных предмету, целям и задачам правового регулирования, постоянно ведущиеся в законотворческой сфере, служат наглядным тому подтверждением.

---

<sup>1</sup> Аристотель. Аналитики. М., 1952. С. 260, 261.

*В. М. Баранов, М. Д. Хайретдинова*

## **О законодательной дефиниции понятия «вопрос государственного значения»<sup>1</sup>**

Понятие «государственное значение» довольно часто применяется в действующем российском законодательстве и нормах международного права. В Федеральном конституционном законе от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации»<sup>2</sup> оно использовано 5 раз (ст. 1, 4, 6, 22).

Однако, насколько нам известно, ни в одном нормативно-правовом акте нет развернутого определения этого высокоценного в теоретическом плане и функционального в практическом ракурсе понятия. Если оперировать языком психолингвистики, то это понятие можно назвать ключевым словом или смысловой вехой.

Не содержит дефиниции «государственное значение» и ст. 4 «Основные термины и понятия» вышеназванного Закона. В статье дано 12 законодательных дефиниций, но ключевое для этого фрагмента юридической регламентации понятие «государственное значение» по непонятным причинам не описано. Более того, п. 4 ст. 4 рассматриваемого Закона гласит: «Вопрос референдума — вопрос государственного значения, по которому предлагается провести или проводится референдум». Налицо тавтология и определение одного понятия через другое, которое столь же неопределенно, как и первое.

Кстати, на стадии рассмотрения проекта федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации» депутат С. Решульский заметил этот дефект и вполне обоснованно подчеркнул, что в законодательстве нет нормативного определения понятия «вопрос государственного значения» и решение о том, имеет ли вопрос государственное значение или нет, будет носить субъективный характер.

Рассматриваемое понятие отсутствует в Юридическом энциклопедическом словаре и в Юридической энциклопедии<sup>3</sup>.

Особо следует отметить, что в отечественных юридических актах встречаются и иные, весьма близкие по содержанию к рассматриваемому феномену понятия. Так, в соответствии с Указом Президента РФ от 1 июля 1996 г. № 1010 «О мерах по усилению государственной поддержки культуры и искусства в Российской Федерации»<sup>4</sup> 13 октября 2004 г. состоялось распоряжение Президента РФ № 480-рп «О присуждении грантов Президента Российской Федерации для под-

<sup>1</sup> Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Материалы Международного круглого стола (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года) / под ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки РФ В. М. Баранова, д-ра юрид. наук, проф., засл. юриста Украины П. С. Пацуркивского, канд. юрид. наук Г. О. Матюшкина. Н. Новгород: Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», 2007. С. 309–320.

<sup>2</sup> РФ. 2004. 30 июня.

<sup>3</sup> См.: Юридический энциклопедический словарь / под ред. А. Я. Сухарева. М., 1987; Юридическая энциклопедия / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 1997.

<sup>4</sup> РФ. 1996. 9 июля.

держки творческих проектов общенационального значения в области культуры и искусства»<sup>1</sup>.

Понятие «общенациональное значение», по всей видимости, — еще более сложная гносеологическая структура, нежели понятие «государственное значение». Оно также нуждается в официальном дефинировании.

Ситуация усугубляется тем, что в нормативно-правовых актах употреблялись ранее и продолжают появляться вновь в новейших документах некоторые смежные, если можно так выразиться, термины: «общественно важные вопросы» либо «общественно значимые вопросы». Так, с. 12 Указа Президента РФ от 6 ноября 2004 г. № 1417 «О Совете при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека» гласит: «Обсуждаемые Советом общественно важные вопросы и принятые на заседании Совета решения доводятся до сведения общественности через средства массовой информации»<sup>2</sup>.

Понятия «особо важные», «важные» содержатся во многих международно-правовых актах, посвященных взаимной защите государствами секретной информации. Например, ст. 2 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Республики Таджикистан о взаимной защите секретной информации (совершено в Душанбе 22 января 2003 г.) гласит, что секретной информацией особой важности являются «сведения, относящиеся к области военной, внешнеполитической, экономической, научно-технической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-разыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб интересам Российской Федерации в одной или нескольких из перечисленных областей»<sup>3</sup>.

Это типовое определение ценно с логико-гносеологической точки зрения тем, что предлагает один из вариантов раскрытия содержания понятия «особая важность». В нем перечисляются области, сведения о которых относятся к разряду особо важных. По аналогии можно попытаться определить и понятие «государственное значение». Правда, такой подход нередко страдает субъективизмом.

Кроме вышеобозначенных понятий, в нормативно-правовых актах современной России можно обнаружить и еще более сложные в гносеологическом плане феномены. Так, в Федеральном законе от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» в ст. 3 дается следующее определение понятия «архивный документ»: «Архивный документ — материальный носитель с зафиксированной на нем информацией, который имеет реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и подлежит хранению в силу значимости указанного носителя и информации для граждан, общества и государства»<sup>4</sup>.

Далее законодатель определяет еще два понятия: «особо ценный документ» и «уникальный документ».

«Особо ценный документ — документ Архивного фонда Российской Федерации, который имеет непреходящую культурно-историческую и научную ценность,

<sup>1</sup> РГ. 2004. 19 окт.

<sup>2</sup> РГ. 2004. 12 нояб.

<sup>3</sup> Бюллетень международных договоров. 2004. № 11. С. 70.

<sup>4</sup> РГ. 2004. 27 окт.

особую важность для общества и государства и в отношении которого установлен особый режим учета, хранения и использования.

Уникальный документ — особо ценный документ, не имеющий себе подобных по содержащейся в нем информации и (или) его внешним признакам, невозполнимый в утрате с точки зрения его значения и (или) автографичности»<sup>1</sup>.

Как видим, все эти законодательные определения содержат много оценочных понятий, которые, в свою очередь, нуждаются в дефинировании, и потому их реальное применение не может не вызывать затруднений.

Правильному определению рассматриваемого понятия могло бы помочь ознакомление с дефинициями близких нормативно-правовых понятий, но и они зачастую преподносятся нормодателем как само собой разумеющееся. Так, в постановлении Правительства РФ от 1 декабря 2004 г. № 715 «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих»<sup>2</sup> ключевое понятие «социально значимое заболевание» не определяется. В распоряжении Правительства Нижегородской области от 23 июня 2004 г. № 366-Р «О мерах по повышению уровня борьбы с преступностью»<sup>3</sup> используется понятие «социально значимое направление работы по предупреждению правонарушений», но дефиниции его нет.

Кстати, дефектность изложения в нормативно-правовом акте с неизбежностью влечет сбой в правоприменительной практике при использовании такого рода оценочных понятий.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 2005 г. № 25 «О некоторых вопросах, возникших у судов при рассмотрении дел, связанных с реализацией гражданами права на трудовые пенсии»<sup>4</sup> употребляется понятие «социальная значимость». Пункт 6 означенного документа гласит: «Учитывая социальную значимость дел указанной категории, обратить внимание судей на необходимость соблюдения установленных частью 1 статьи 154 ГПК РФ сроков рассмотрения этих дел».

Два обстоятельства представляется необходимым отметить в связи с вышеприведенной правоприменительной констатацией. Во-первых, понятие «социальная значимость» здесь взято в узком смысле — как фрагмент, а точнее, элемент социального обеспечения. Между тем государственное значение есть разновидность социального, если социальное брать в точном смысле этого слова и выдерживать надлежащий уровень абстрагирования. Во-вторых, идея ужесточения сроков прохождения, качества рассмотрения дел государственной значимости является весьма плодотворной. Видимо, требуется разработка специальной дефинитивной нормы права, регламентирующей эту идею.

По мнению некоторых ученых, «вопросы местного значения» являются юридической конструкцией муниципального права<sup>5</sup>. Вряд ли это верный подход, и, пожалуй, его можно квалифицировать как гиперболизацию существующего

<sup>1</sup> РГ. 2004. 27 окт.

<sup>2</sup> РГ. 2004. 7 дек.

<sup>3</sup> Нижегородские новости. 2004. 7 июля.

<sup>4</sup> РГ. 2005. 29 дек. В п. 13 постановления содержится термин «важное народно-хозяйственное значение», где слово «важное» представляется излишним, ибо входит в объем понятия «значение».

<sup>5</sup> См.: Костюков А. Н. Конструкции в праве: подходы к определению и классификации // Вестник Омского университета. 2002. № 3. С. 126.

положения, вопросы любого значения не имеют и не должны иметь жесткой композиции, некой особой конструктивности. В реальном законодательном процессе они обычно оформляются в виде перечней. Например, ст. 2 Закона Нижегородской области от 28 сентября 2006 г. № 97-З «О порядке решения вопросов местного значения вновь образованных поселений на территории Нижегородской области в переходный период»<sup>1</sup> называется «Вопросы местного значения вновь образованных поселений» и содержит перечень из 19 конкретных пунктов. Но не только в этом дело.

По сути, здесь речь идет о попытке внедрения весьма зыбкого понятия «вопрос местного значения» (это в такой же мере относится и к понятию «вопрос государственного значения») в качестве относительно автономного элемента предмета правового регулирования отрасли. Может быть, когда-нибудь это понятие и дорастет до подобного логико-гносеологического уровня, но пока для этого нет достаточных оснований. Сначала надо законодательно определить понятие «государственное значение» и, по возможности, отойти от термина «вопрос», то есть имеется острая необходимость в формулировке развернутой дефинитивной нормы права, посвященной понятию «государственное значение».

«Законодательным дефинициям должны подвергаться в обязательном порядке все *правовые понятия ключевого значения*, то есть понятия, с помощью которых постигается как общий целевой смысл конкретной законодательной акции, так и “оперативный” смысл ее логических составных»<sup>2</sup> — верно подчеркивается в юридической литературе.

Четкое определение понятия «государственное значение» позволит:

- *во-первых*, официально закрепить юридическую природу этого динамичного идеолого-политического, организационно-ориентирующего, морально-психологического феномена и придать его описанию обязательный (для субъектов правореализации и толкования) смысл;
- *во-вторых*, подчеркнуть сложный структурный состав этого противоречивого явления (в нем присутствуют как положительные, приемлемые для гражданского общества и личности, так и сугубо отрицательные, негативные, нежелательные для него элементы);
- *в-третьих*, показать наличие в реальном правовом пространстве России вопросов различного (индивидуально-личностного, корпоративно-группового, международного) значения и обосновать необходимость их разумного согласования с проблемами государственного значения;
- *в-четвертых*, точно определить пределы открытости и закрытости информации государственных органов и тем самым усилить гарантии права граждан на информацию;
- *в-пятых*, облегчить проведение судебных лингвистических экспертиз (особенно по уголовным делам о нарушении законодательства о государственной тайне), повысить качество выдаваемых экспертами-лингвистами заключений;
- *в-шестых*, выявить трудности, возникающие в толковании юридических норм при отождествлении понятий «значение» и «смысл»;

<sup>1</sup> Нижегородские новости. 2006. 30 сент.

<sup>2</sup> Кененов А. А. Логические основы законотворческого процесса // Правоведение. 1991. № 6. С. 73.



- *в-седьмых*, выделить во всем комплексе целей, задач, планов, программ концепции правового регулирования такой высокоценный пласт, который адекватно отражает идеалы демократического правового государства и подлинного гражданского общества;
- *в-восьмых*, избежать упрощенного, прямолинейного понимания нормативного регулирования государственно значимых общественных отношений, показать внутренние и внешние связи конфликтов либо гармонии государственных интересов;
- *в-девятых*, обеспечить единство (а значит, эффективность) последующей правотворческой и правореализационной деятельности в сфере функционирования особо значимых государственных интересов;
- *в-десятых*, придать правоохранительным органам, силовым структурам, должностным лицам, общественным объединениям уверенность в правильности принимаемых решений при отстаивании высокозначимых государственных интересов;
- *в-одиннадцатых*, создать систему блокирования, нейтрализации и преодоления вредных результатов функционирования ложно понятых и ошибочно закрепленных в законодательстве государственных интересов;
- *в-двенадцатых*, значительно сократить число схоластических споров в юридической науке и усилить практичность предлагаемых ею рекомендаций относительно тенденций и уточнения целевой направленности законодательного регулирования.

Выражение «вопрос государственного значения» состоит из трех слов, находящихся в грамматической, синтаксической и смысловой связи друг с другом.

С точки зрения синтаксиса понятие «государственное значение» представляет собой словосочетание, образующееся соединением двух слов, связанных по смыслу и грамматически и представляющих собой сложное наименование явления объективной действительности. Словосочетание состоит из главного и зависимого слова, между которыми существует подчинительная связь. Зависимое слово «государственное» уподобляется в своей форме грамматически господствующему слову «значение».

При наличии у слова нескольких значений рекомендуется использовать его главное значение. Главным, или свободным, значением слова называется то значение, которое максимально независимо от сочетаний с другими словами (полная независимость невозможна) и существенно не меняется при сочетании данного слова с другими словами в речи.

Описание термина «значение»<sup>1</sup> в различных источниках отличается многообразием. Под ним понимается: 1) смысл — то, что данный предмет (слово, знак, жест) обозначает; 2) важность, значительность, роль<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Об анализе понятия «значение» в ракурсе онтологии и теории познания см.: *Иванов Д. В.* Значение как объект гносеологического исследования: автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 2001; *Терехина М. И.* Гносеологический анализ концепта «значение» в контексте семантики выражения мнения: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Магнитогорск, 2004; *Лебедев М. В.* Значение и его коммуникативно-эпистемологическое обоснование в аналитической философии языка: автореф. дис. ... д-ра филос. наук. Томск, 2004; *Кацнельсон С. Д.* Содержание слова, значение и обозначение / под общ. ред. В. М. Жирмунского, М. М. Гухман, С. Д. Кацнельсона. М., 2004.

<sup>2</sup> *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1989. С. 190.

Имеется и другая трактовка: 1) важность, значительность, роль предмета, явления, действия в человеческой деятельности; 2) содержание, связываемое с тем или иным выражением (слова, предложения, знака и т. п.). Значения языковых выражений изучаются в языкознании, логике и семиотике<sup>1</sup>.

*Значение* — то, чем данный объект является для людей, находящихся в процессе житейской, эстетической, научной, производственной, общественно-политической и другой деятельности. Значением языкового выражения является тот предмет, который словесно зафиксирован в сознании человека.

Когда значение данного языкового выражения соотносится со значением других языковых выражений или с предметной областью, тогда выясняется смысл языкового выражения, то есть то, в силу чего данное выражение относится именно к этому объекту, а не к какому-либо другому<sup>2</sup>. Таким образом, у слова «значение» главным является характеристика «важность».

Теперь обратимся к слову «государственный», которое имеет историю происхождения от слова «государство», а оно, в свою очередь, от слова «государь»<sup>3</sup>.

Концепт (вербализованное понятие) «государственное значение» в силу исторических ассоциаций возвращает нас к государственным ценностям имперского периода. Отличительной чертой концепта «государственное значение» (в нормативно-правовых актах) как единицы лексической семантики является его юрислингвистическая отмеченность. Когда читатель, особенно человек законопослушный, встречается с данным понятием, в его языковом сознании возникают неконтролируемые рационально позитивно-оценочные, эмоционально насыщенные коннотации, которые одновременно обозначают и оповещают, внушают и предписывают, носят побудительный характер<sup>4</sup>.

Раскрывая коннотативные механизмы в сознании гражданина, надо отметить, что речь идет о мгновенном прочтении «идеологического письма».

Указанное «идеологическое письмо» исходит от государства. А государство в этом случае лишь стремится убедить своих граждан в существовании неких ценностей, объединяющих всех — бедных и богатых, образованных и малограмотных, исповедующих разные религии и атеистов, говорящих на разных языках и проживающих в различных регионах. При этом, по всей видимости, предполагаются процедуры и правила достижения согласованных решений, поиска компромиссов, нахождения согласия между всеми действующими в гражданском обществе субъектами.

В то же время следует заметить, что любое государство всегда настаивает на соответствии своих базовых ценностей объективным интересам большинства. Происходит своеобразное официальное обращение к правовому менталитету граждан.

Правовой менталитет каждого народа, или исторически сложившаяся матрица типизаций юридически значимого поведения и правовых оценок, схема смыслопостроений, до конца не уловимая в рефлексии, порождает свое самобытное

<sup>1</sup> Советский энциклопедический словарь / под ред. А. М. Прохорова. М., 1985. С. 465.

<sup>2</sup> См.: Логический словарь-справочник / под ред. Н. И. Кондакова. М., 1975. С. 185.

<sup>3</sup> См.: *Фасмер М.* Этимологический словарь русского языка. СПб., 1996. Т. 1. С. 448.

<sup>4</sup> Коннотативные значения, в свою очередь, делятся на чувственные и рациональные. В нашем конкретном случае — это, бесспорно, рациональные коннотации.

правопонимание и правовое мышление, этнокультурный смысл права. Русский национальный правовой менталитет лежит в основе евразийского правопонимания и правового мышления, основными признаками которых являются ценностно-рациональный характер легитимации правопорядка и отрицание юридического формализма; *доминирование общественных идеалов над личными*; обостренное восприятие социальной справедливости; потребность в государственно-правовом патернализме; неприятие ценностного релятивизма в государственно-правовой идеологии; харизматическая легитимация верховной власти<sup>1</sup>.

Следовательно, с этимологической точки зрения сущность понятия «вопрос государственного значения» составляют следующие элементы:

- главенство или первоочередность принятия решения по данному виду вопросов;
- исключительная важность решаемого вопроса;
- осознанность большинством граждан социальной ценности конкретно решаемого вопроса;
- согласованность между федеральным законодательством и законодательством субъекта либо территориального сообщества в придании статуса «государственный» конкретному вопросу;
- минимизация конфликта в сфере разграничения предметов ведения и полномочий между федерацией и ее субъектами по конкретным спорным вопросам и проблемам;
- разрешение социально-политических и иных конфликтов, споров и проблем исключительно в конституционно установленных рамках.

*Вопрос государственного значения* — это вопрос особой важности в пределах страны (субъекта федерации либо пользующегося законодательной автономией территориального сообщества), решение которого осуществляется исключительно в интересах большинства с целью своевременного разрешения социально-политических и иных конфликтов, споров и проблем в конституционно установленных рамках. Иными словами, это вопрос, имеющий в пределах страны (субъекта федерации либо пользующегося законодательной автономией территориального сообщества) особую важность, от решения которого напрямую зависят права, свободы человека и законные интересы гражданина.

Дефиницию понятия «государственное значение» можно отнести к абстрактным объектам — понятиям-универсалиям и одновременно к духовным ценностям. Подобные концепты — это *безобъемные* понятия, сугубо мысленные конструкты, поскольку денотатно (предметно) они соотнесены с «пустым множеством» объектов. Подобно содержанию «фантомных понятий» (например, русалка, кентавр, химера), эти концепты (государственное значение, пожалуй, в их числе) предметно (как сущности) *присутствуют лишь в сознании субъекта мысли*.

Понятие «государственное значение» прямо или имплицитно отражает и выражает *предмет юридической регуляции* особого рода. Речь идет о том, что в юридических нормах полно или частично содержится указание на важность регулируемого фрагмента действительности.

<sup>1</sup> Подр. см.: *Овчинников А. И.* Правовое мышление: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 13.

Когда мы упоминаем об имплицитности (скрытой форме) правового отражения, то имеем в виду вполне конкретные феномены, которые в самом наименовании несут значимость и особую функциональную роль. Например, 27 сентября 2004 г. вышел приказ Министерства культуры и массовых коммуникаций РФ № 60 «Об утверждении Положения о национальном фильме»<sup>1</sup>. К сожалению, Положение не содержит дефиниции «национальный фильм». Но вполне очевидно, что цель принятия этого ведомственного нормативно-правового акта — привлечь внимание к особой ценности такого рода произведений киноискусства. Именно из-за государственной значимости национального фильма он получает финансовую поддержку государства. Иными словами, в понятии «национальный фильм» в скрытой форме содержится характеристика «государственное значение».

Анализ нормативно-правового материала свидетельствует о том, что понятие «вопрос государственного значения», кроме всего прочего, фиксирует своеобразную *целостность, единство* суверенной власти. В этой связи приведем всего одну иллюстрацию. Пункт 6 постановления Правительства РФ от 15 декабря 2004 г. № 793 «О премиях Правительства Российской Федерации в области науки и техники для молодых ученых» гласит: «Не допускается выдвижение на соискание премий работ, удостоенных или выдвинутых на соискание других премий *государственного значения* (курсив наш. — В. Б., М. Х.) в области науки и техники»<sup>2</sup>. Как видим, здесь Правительство старается избегать ненужной конкуренции, нездоровой конфронтации в системе государственного поощрения этого уровня.

Адекватная законодательная дефиниция понятия «вопрос государственного значения» не может быть сформулирована до тех пор, пока не появится ясность при описании категорий «государственный интерес» и «общее благо»<sup>3</sup>. Категория «государственный интерес» в современном глобализирующемся мире является фундаментальной составляющей политико-правовой идентичности граждан, национальной безопасности, стратегии устойчивого развития. Она (категория) отражает процессы кристаллизации новой национально-государственной идеологии и потому может и должна выступить ядром понятия «государственное значение». Думается, при определенных оговорках можно утверждать, что понятие «вопрос государственного значения» отражает высший уровень государственного интереса.

В юридической литературе и практике до сих пор не осознана *социальная опасность* отсутствия законодательных дефиниций ключевых понятий. Обычно этот правотворческий дефект негласно рассматривается в качестве малозначительного, досадного технико-юридического изъяна. В том числе и поэтому

<sup>1</sup> РГ. 2004. 24 нояб.

<sup>2</sup> РГ. 2004. 23 дек.

<sup>3</sup> О содержании и ценности этих феноменов см.: *Лашков Е. А.* Государственный интерес: институционально-правовая концептуализация // *Философия права.* 2006. № 3. С. 81–83. На с. 82 автор констатирует: «Под государственными интересами, имеющими, безусловно, публичный характер, следует понимать интересы, которые адекватны социокультурному развитию общества как целого, приносящие пользу всему обществу или значимые для отдельной социальной общности, имеющие при том не разовые, кратковременные действия, а служащие необходимым условием жизнедеятельности и развития социума (его отдельных элементов), ориентированные на основные правокультурные и конституционные ценности».

многие законодательные дефиниции при общем признании их необходимости не формулируются десятилетиями. Так, в России давно функционируют языки в недопустимо разном правовом режиме, с разным юридическим статусом: языки государственные, местные официальные языки, национальные, родные языки, языки межнационального общения, языки большинства населения данной местности<sup>1</sup>. Сюда можно добавить еще один термин — «наиболее употребительный официальный язык». Законодательных определений всех этих понятий в российской правовой системе нет. Вряд ли при таких условиях можно эффективно сохранять и развивать языки в нашем многонациональном государстве.

Хочется надеяться, что у понятия «вопросы государственного значения» будет иная, более удачная судьба и оно получит законодательное описание в ближайшем будущем. Этому настоятельно требуют современная парадигма политико-юридических изменений, горячее обсуждение сущности «суверенной» демократии, морально-психологическое обеспечение реализации национальных проектов.

---

<sup>1</sup> Подр. см.: Комментарий к Закону о языках народов Российской Федерации / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1993; Васильева Л. Н. Законодательное регулирование использования языков в Российской Федерации. М., 2005.



*В. М. Баранов*

## Эссе главного редактора<sup>1</sup>

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

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

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

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

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

*В-четвертых*, достижения и дефекты юридической техники — свидетельство уровня правовой и общей культуры не только государственных структур, но и функционирующих общественных объединений, а также граждан. В неясном будущем опорой становится прошлое, духовно-практический опыт многих поколений. Преданное забвению, оно всплывает из глубин, чтобы на ментальном уровне объединить технико-юридическую жизнь государства. Именно поэтому журнал намерен отдать дань памяти корифеям, чьи труды по юридической технике послужили основой правопорядка. Техника правовых актов древности — до сих пор неисчерпаемый источник юридических и других знаний для современного правоведа, образец бережного отношения к языку права. Значительное число правотворческих, правореализационных, интерпретационных ошибок является результатом нарушения правил юридической техники. Просчеты и пробелы в технике правового регулирования всех видов юридически значимой деятельности должны получить объективную оценку на страницах журнала, ибо без нее невоз-

<sup>1</sup> Юридическая техника. 2007. № 1. С. 5, 6.

можно преодоление и устранение отрицательных последствий некачественной регламентации.

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

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

*В-шестых*, юридическая техника — такой инструмент, который позволяет оперативно откликаться на любые новые политико-правовые решения. Не секрет, что тот или иной государственный управленческий акт может получить разное технико-юридическое оформление, и важно отыскать оптимальный вариант. Речь идет о том, что от качества юридической технологии напрямую зависит результативность реализации приоритетных национальных проектов.

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

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

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

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

Перед вами первый номер журнала «Юридическая техника». Очень важно, как он будет воспринят учеными, практиками, преподавателями, студентами и, главное, гражданами, которые всегда надеются получить от юристов, мыслителей права защиту своих насущных интересов или хотя бы ощутить духовную поддержку своего чувства законности.

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

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

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

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

С уважением, профессор В. М. Баранов

*М. В. Баранов, В. Б. Першин, И. В. Першина*

**Юридическая фикция как научная проблема<sup>1</sup>.  
Критические заметки на монографию Р. К. Лотфуллина  
«Юридические фикции в гражданском праве»<sup>2</sup>**

Истина, несомненно, прекрасна,  
но столь же прекрасен и вымысел.  
*Р. Эмерсон*

Подготовка рецензии в жанре критических заметок выражает стремление придать ей форму диалога, имеющего предметом обсуждения не просто саму работу, но проблему, осмыслению и решению которой монография посвящена. При таком подходе цель рецензирования смещается с оценки заключенного в ней содержания на совместный с автором поиск истинного решения исследуемой проблемы. Работая в таком ключе над подготовкой данной рецензии, нам пришлось дополнительно изучить и использовать ряд публикаций по теме. Обеспечивая объективность анализа научной работы, мы стремились исключить субъективные, личные предпочтения, запрограммированность на один-единственный, собственный, «несомненно правильный» вариант решения проблемы. Вот с этой позиции познавательного заинтересованного, но вместе с тем непредвзятого читателя и будут анализироваться содержащиеся в монографии основные идеи, понятия и система их обоснования.

В юридической науке проблема фикций давно привлекает к себе внимание исследователей. Научный поиск ее решения имеет многовековую историю. Выдающиеся представители юридической мысли высказывали взаимоисключающие точки зрения на природу фикций и их роль в праве. В современной российской юриспруденции тема фикций переживает как бы свое второе рождение после длительного «подполья», в котором она пребывала в советском праве. Автор монографии отчетливо видит масштаб проблемы и не претендует на завершенность и бесспорность собственных суждений и выводов. Высказанные в рецензии замечания имеют целью не столько показать уязвимые для критики места в авторской позиции, сколько попытаться выявить болевые точки самой проблемы.

Проведенное монографическое исследование ограничено в основном рамками цивилистики, за исключением случаев обращения автора к теоретико-правовым и логико-философским аспектам проблемы. Убедительно показывается, что проблема юридических фикций в гражданском праве не является надуманным, искусственно созданным продуктом схоластического теоретизирования. Актуальность темы обосновывается, во-первых, с теоретической стороны — отсутствием системных теоретических представлений о юридических фикциях в цивилистике, а во-вторых, с практической стороны — широким распространением этих правовых явлений в гражданском законодательстве. Конкретизируя предмет исследования, автор акцентирует внимание на том, что термин «юридическая фикция» обозначает в работе только особое средство юридической техники, отличное от

<sup>1</sup> Юридическая техника. 2007. № 1. С. 266–277.

<sup>2</sup> Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве. М., 2006.

множества иных проявлений фиктивного в праве. Свою работу он рассматривает лишь как первый шаг в современной отечественной цивилистике, направленный на восполнение «доктринального вакуума» в сфере использования юридических фикций в гражданском праве. Для такой самооценки имеются определенные основания, если иметь в виду уровень монографического исследования темы.

Основное содержание книги структурно представлено в трех главах. В первой главе дается общая характеристика юридических фикций, устанавливается понятие юридической фикции. Раскрывается история их возникновения и роль в развитии древнеримского права, в эволюции общего права Англии. Проведенный анализ истории права России показывает, что в дореволюционной истории отечественного права юридические фикции были редким явлением. Опираясь на исторический материал, Р. К. Лотфуллин выявляет отличительные признаки юридических фикций в римском праве. Первая и главная их черта заключается в том (здесь автор приводит мнение Ю. Барона и выражает свою полную солидарность с ним), что эти фикции предписывали признавать существующее обстоятельство за несуществующее, и наоборот, несуществующее за существующее. Второй характерной чертой признается то, что во всех случаях их применения древнеримскими юристами осознавалась ложность содержащегося в фикции положения. Осознание этого вытекает из формы, которую использовали римляне при ее создании. Для их обозначения, особенно в отношении преторских фикций, чаще всего использовалась форма «*as si*» (как бы, как если бы). Следующая отличительная черта фикций в праве Древнего Рима усматривается в невозможности юридического опровержения содержащихся в фикциях ложных положений. Не имеет никакого юридического значения доказательство того, что римлянин, попавший в плен, в действительности жив<sup>1</sup>. Принимая решение на основе юридических фикций, суд не учитывал доказательств, им противоречащих, но соответствующих действительности (с. 15–16)<sup>2</sup>.

Анализу юридических фикций в римском гражданском праве Р. К. Лотфуллин посвятил и отдельную научную статью. В ней он приходит к выводу, что их «можно определить как особый прием юридической техники, заключающийся в признании заведомо ложного положения истиной, возможность опровержения которой не имеет никакого юридического значения»<sup>3</sup>. В рецензируемой монографии автор вносит некоторые изменения в приведенную дефиницию. Завершая первую главу, он пишет: «Подводя итог изложенному выше, можно предложить следующее определение исследуемой нами категории: **юридическая фикция** — средство юридической техники, условно признающее заведомо ложное положение истиной, возможность опровержения которой, как правило, не имеет никакого юридического значения» (с. 63).

Не углубляясь пока в анализ приведенных дефиниций, выскажем вызванные ими некоторые предварительные соображения. Выбирая родовым по отношению к дефиниендуму понятие «прием (средство) юридической техники», автор

<sup>1</sup> Имеется в виду фикция, согласно которой пленный римлянин, не вернувшийся от врагов, считается мертвым с момента пленения.

<sup>2</sup> Здесь и далее, ссылаясь на рецензируемую работу или цитируя ее, мы будем подобным образом указывать на соответствующие страницы книги Р. К. Лотфуллина.

<sup>3</sup> Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в римском гражданском праве // Бюллетень нотариальной практики. 2006. № 2.



отграничивает предмет исследования от иных проявлений фиктивного в праве. Вопросы специализации терминологии, обозначающей разнообразные виды юридических феноменов и всю их совокупность именно как явлений фиктивных, в монографии не рассматриваются. Решение этой задачи предоставляется, скорее всего, специалистам по общей теории права, что вполне обоснованно. Фиксируемые в дефиниции видовые признаки обращают на себя внимание отсутствием у них специфически юридического характера. Признание условно истинным заведомо ложного положения — это логико-гносеологическая характеристика. Указание на то, что возможность опровержения данной условной истины не имеет юридического значения, вызывает вопрос о том, зачем в дефиницию юридического понятия включать видовой признак, не имеющий юридического значения. Почему бы не указать, например, на правовые последствия, вызванные признанием содержащегося в фикции положения? Характеризуя правовую фикцию как особый прием нормотворчества, И. Зайцев связывает ее сущность именно с правовыми последствиями: «Суть ее заключается в том, что определенные юридические последствия закон связывает с заведомо несуществующими фактами»<sup>1</sup>. Сформулированные автором определения юридической фикции не отвечают, на наш взгляд, предъявляемому к научным дефинициям правилу, согласно которому определение не должно быть противоречивым<sup>2</sup>. Используемый в дефиниции термин «заведомо» означает очевидность истинностного значения зафиксированного в фикции положения, что логически несовместимо с допускаемой автором в этом же определении возможностью его опровержения. Очевидное является таковым именно потому, что исключается возможность его опровержения. Обратим также внимание на то, что воззрение Р. К. Лотфуллина на предмет исследования не имеет однозначного дефинитивного выражения.

Вторая глава посвящена рассмотрению юридических фикций в общей и особенной частях гражданского права. Достаточно подробно разбираются фикции, содержащиеся в нормах Гражданского кодекса РФ, определяющих правовое положение физических лиц в гражданских правоотношениях. Речь идет о фикциях момента начала безвестного отсутствия и момента смерти лица, объявленного умершим. Автор выражает несогласие с мнением М. Ю. Тихомирова о том, что объявление лица умершим является юридической фикцией. Оно не признается фикцией, поскольку «в его основе лежит высокая степень вероятности смерти гражданина» (с. 66). Мы полагаем, что в рамках авторской позиции этот аргумент не имеет доказательной силы, поскольку в принятых определениях юридической фикции не сказано о такой ее характеристике, как высокая степень вероятности. В работе нет разъяснений по вопросу о том, что есть «высокая степень вероятности» и каким образом она вычисляется. На основании конвенции признать или не признать (квалифицировать) можно что угодно и чем угодно, только нужно ввести соответствующее логическое основание, то есть исходную дефиницию.

Значительное внимание в работе уделено проблеме юридического лица в связи с существующей в гражданско-правовой науке теорией фикции юридического

<sup>1</sup> Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. Р. К. Лотфуллин анализирует юридические фикции в более широком контексте, не ограничивает их сферой нормотворчества, но это обстоятельство не имеет в данном аспекте существенного значения.

<sup>2</sup> См.: Горский Д. П. Определение. М., 1974. С. 113.

лица. Выводы автора таковы: юридическое лицо как правовая реальность фикцией не является, однако в самой конструкции этого субъекта права некоторыми из его элементов являются юридические фикции (с. 88, 98). Остановимся на данном фрагменте работы более обстоятельно.

Выделив основные идеи сторонников теории фикции юридического лица и аргументы ее противников, Р. К. Лотфуллин излагает собственный взгляд на исследуемую проблему, основанный на авторском понимании фикции. Главную ошибку представителей данной теории он усматривает в понимании ими термина «фикция» не в том ключе, в каком это делали римляне, впервые использовавшие в праве термин «*fictio*». По мнению автора, приведенные в работе примеры юридических фикций в римском праве показывают, что «*fictio* — всегда противоречие между правом и окружающей его действительностью. Например, если действительность говорит, что объект белый, то право утверждает, что он черный. Вот в этом и заключается противоречие. Но если право создает какой-либо объект, которого в действительности нет, и наделяет его определенными свойствами, то здесь нет никакого противоречия, потому что в этой ситуации действительность не выражает свое отношение к этому объекту, то есть не наделяет его противоположными свойствами. Иное понимание понятия фикции: фикция — это то, чего нет в действительности, влечет за собой признание фикцией всего того, что создало сознание человека. В этом случае к фикциям пришлось бы отнести многие понятия и категории не только права, но также и остальных сфер человеческой деятельности» (с. 81).

В приведенном рассуждении обратим внимание на ряд моментов. Во-первых, на смысловую неясность суждения о том, что «действительность не выражает свое отношение» к объекту, созданному правом. Во-вторых, на авторское понимание противоречия. В-третьих, и это главное, на мысль о том, что созданная сознанием идеальная конструкция, в том числе и правовая, не может именоваться фикцией по тому основанию, что она обозначает то, чего нет в действительности.

По контексту приведенного высказывания ясно, что речь идет о действительности, не созданной сознанием человека, то есть об объективной действительности. Вместе с тем автор допускает и использует в работе совершенно иной смысл термина «действительность». Так, например, выявляя юридические фикции в нормах, регулирующих вещные отношения, Р. К. Лотфуллин критикует мнение М. К. Филипповой о том, что в ст. 244 ГК РФ законодатель прибегает к помощи определения, носящего характер фикции. «Ошибка автора, — пишет Р. К. Лотфуллин, — заключается в отказе признания реальности идеальных объектов. А между тем идеальные объекты, являясь продуктом деятельности сознания человека, так же реальны, как и объекты материального мира. Исходя из этого, доли в праве собственности, существующие только в нашем сознании, нельзя рассматривать как нечто противоречащее действительности, поскольку они сами являются действительностью, но только идеальной» (с. 124). Отождествление понятий «действительность» и «реальность» в аспекте анализа двух рядов явлений — материальных и идеальных, а также с учетом контекстуального толкования «действительности» в смысле «объективной действительности» влечет определенные негативные последствия.

Включая продукты деятельности сознания человека в объем понятия «действительность», автор, конечно же, достигает ближайшей поставленной цели

лишить юридическую фикцию как «то, чего нет в действительности» всякого основания к существованию в правовом бытии. Что же касается негативных последствий, они состоят в следующем. Создается предпосылка для устранения из правовой гносеологии принципа отражения, основанного на качественном различении реально существующего материального (действительности) и идеального (образа). Используемый прием опредмечивания абстрактных сущностей, приписывания им предметного существования именуется гипостазированием и рассматривается как логическая ошибка. Характеризуя логические особенности юридического языка, А. А. Ивин обращает внимание на то, что «гипостазирование недопустимо в строгом юридическом рассуждении, где “удвоение мира” неминуемо ведет к путанице между реальными предметами и вымышленными»<sup>1</sup>.

В заключение работы автор вновь возвращается к идее несостоятельности понимания фикции как дающей бытие тому, чего нет в действительности. Констатируя, что юридические фикции выступают в качестве отдельных элементов правовой конструкции юридического лица, он указывает, что отсутствие научных исследований юридических фикций в отечественной цивилистике повлекло за собой возникновение доктринальных ошибок, связанных с необоснованным отнесением тех или иных правовых явлений к рассматриваемому средству юридической техники. В качестве примера ошибочного понимания рассматриваемого явления он приводит следующее определение: «Юридической фикцией принято именовать объект, реально не существующий в материальном мире, однако принимаемый всеми за реально существующий, в силу Закона, и устанавливаемый Законом в целях создания удобств в сфере юриспруденции»<sup>2</sup> (с. 188–189).

Необходимым условием ясности и доказательности критического анализа научной работы является полное и в существенных чертах воспроизведение позиции автора. Обеспечению этого условия и служат приведенные выше авторские рассуждения. Выраженное в них воззрение на сущность юридической фикции вызывает ряд вопросов. Прежде всего, это касается ее внутренней противоречивости. Юридическая фикция, по утверждению автора, всегда есть противоречие между правом и «окружающей его действительностью». Свойство противоречивости как приписываемый фикции атрибут иллюстрируется примером отношения понятий «белое» и «черное». Такое понимание противоречия и приведенный в качестве иллюстрации пример мы не можем признать удачными, поскольку последний выражает отношение не противоречия, а противоположности. Противоречием будет отношение «белый» — «не белый». Соотношение понятий «белый — черный» и «белый — не белый» является распространенным в учебной литературе по логике примером отношения противоположных и противоречащих понятий<sup>3</sup>. Свойственное фикции противоречие с реальностью, на чем настаивает Р. К. Лотфуллин, как раз и присуще критикуемому им пониманию фикции, обозначающей то, чего нет в действительности. Надо признать, что такое понимание фикции широко представлено в юридической литературе.

<sup>1</sup> Ивин А. А. Логика для юристов: учеб. пособ. М., 2004. С. 195.

<sup>2</sup> Здесь цитируется работа: Кислицын М. Х. Правовые аспекты названия изобретения (научно-практический комментарий) // Современное право. 2001. № 9.

<sup>3</sup> См.: Ивин А. А. Логика для юристов: учеб. пособ. М., 2004. С. 40, 41; Огородников В. П. Логика. Законы и принципы правильного мышления. СПб., 2004. С. 25.

Самым существенным признаком фикции, в том числе и правовой, О. А. Курсова считает сознательное признание несуществующего в реальности существующим или отрицание существующего<sup>1</sup>. Лаконичным и точным выражением такого понимания можно считать следующее ее суждение: «Правовая фикция не имеет референтов в реальности»<sup>2</sup>. В рецензируемой монографии приводится множество высказываний разных авторов, выражающих понимание фикции как специфического приема мышления, признающего несуществующее положение существующим и наоборот (с. 36, 41, 42). Имеются и авторские высказывания, в полной мере соответствующие такому пониманию фикции и опирающиеся на него. Обосновывая возможность применения фикций в юриспруденции, он пишет: «В некоторых случаях регулирование общественных отношений более эффективно, если использовать правовые средства, в основе которых лежат положения, заведомо не соответствующие действительности» (с. 8). Отмеченная автором первая и главная черта юридических фикций в римском праве, на что мы уже обращали внимание, также состоит в предписании признать несуществующее обстоятельство за существующее и наоборот (с. 15).

Противопоставление автором двух способов понимания фикции — как противоречие между правом и действительностью, с одной стороны, и как то, чего нет в действительности, с другой стороны — лишено, на наш взгляд, основания. Это разные способы интерпретации одного и того же понимания фикции, которые, хотя и непоследовательно, но принимаются самим автором. Убедительным подтверждением этого наблюдения можно считать следующее его рассуждение: «Содержанием юридической фикции является заведомо ложное положение. Ложь этого положения в том, что оно признает существующими явления (обстоятельства), которые не существуют в действительности или, наоборот, признает несуществующими явления (обстоятельства), которые реально существуют. Кроме того, этому ложному положению присуща очевидность (заведомость), то есть противоречие юридической фикции окружающей действительности настолько очевидно, что это никого не может ввести в заблуждение» (с. 64).

Заведомая ложность конструкции дает некоторым исследователям основание рассматривать юридическую фикцию приемом, который передерживает, подтачивает, подменяет действительность<sup>3</sup>. Возможно, что толкование фикции как правового приема, основанного на лжи, извращающего действительное положение дел, устанавливающего правовые последствия только на основании заведомо несуществующих фактов, и побудило Г. Ф. Дормидонтова высказать приведенную Р. К. Лотфуллиным в качестве эпиграфа к монографии мысль о том, что вопрос о фикциях для юриста есть вопрос чести, затрагивающий само значение и достоинство той отрасли знания, которой он посвящает свои силы.

Склонившись в конечном итоге и вопреки отдельным собственным высказываниям к мысли о том, что фикция все-таки есть конструкция, не соответствующая действительности, Р. К. Лотфуллин солидаризируется с мнением ученых,

<sup>1</sup> См.: Курсова О. А. Фикции в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 12.

<sup>2</sup> Там же. С. 14.

<sup>3</sup> См.: Танимов О. В. Юридические фикции и проблемы их применения в информационном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2004. С. 62.



не принимающих идею фиктивности юридического лица. Заметим, что автор сам фиксирует связь между пониманием фикции как положения, не соответствующего действительности, и теорией фикции юридического лица. Наличие такой связи он обнаруживает у Е. В. Богданова, который «стоит на позиции сторонников теории фикции и понимает под фикцией нечто не существующее в действительности» (с. 82).

Не вызывает сомнения то обстоятельство, что в понятии юридического лица фиксируется некая социальная реальность — учреждения и корпорации. По этому основанию его нельзя считать фикцией в указанном смысле. Проблема, однако, состоит не в том, имеется ли некая объективная реальность, вызывающая к жизни данную юридическую конструкцию. Вопрос, по существу, в том, является ли эта реальность именно лицом в том смысле, какой научная и обыденная традиции связывают с этим термином. Для этой традиции лицо, не обладающее телом и душой, немислимо. Для того чтобы наделить юридическое лицо признаками действительного лица, необходимы фикции. Юридическое лицо не обладает многими чертами, свойственными именно индивиду (тело, нравственность, воля), с которыми связываются определенные юридические последствия. Пример — причинение лицу морального вреда. Правовая конструкция юридического лица соединяет в себе отражение действительности и фикций, обозначающих нечто, не присущее объективно существующему явлению или присущее ему совершенно не в том смысле (качественном состоянии), в каком оно свойственно индивиду. Завершая рассмотрение юридического лица, автор делает вывод: «...признавая юридическое лицо реальным объектом, тем не менее, нельзя отрицать наличие в его конструкции таких элементов, как юридические фикции» (с. 98).

Противников теории фикции юридического лица никоим образом не смущает включение фикции в данный правовой институт. Весьма показательным в связи с этим приведенное автором (с. 79) суждение Е. Н. Трубецкого, критикующего основной тезис теории фикции: «...фикция есть вымысел, предположение чего-то несуществующего; между тем, приписывая права учреждениям и корпорациям, мы вовсе не вынуждены вымышлять что-либо несуществующее; соединения людей в общества, преследующие определенные цели, а равным образом и учреждения с определенными функциями суть величины весьма реальные»<sup>1</sup>. В сложившейся ситуации противоборства подходов в понимании рассматриваемого правового явления уместно поставить следующий вопрос: реально существующий объект, признаваемый юридическим лицом, будет оставаться таковым, то есть именно лицом, при исключении из его логико-гносеологической конструкции фиктивных качеств? Если признать, что лицом его делают именно включенные в его конструкцию фикции, то надлежит признать и определяющую роль фикций в превращении этой реальности в юридическое лицо. Принимая указанное условие, следует признать и вывод о фиктивности юридического лица.

Простая констатация единства действительного и вымышленного, объективно существующего и фиктивного не решает проблему сущности юридического лица, а затушевывает, скрывает ее. Что играет определяющую роль в становлении и функционировании конструкции юридического лица — компоненты социальной реальности или фиктивные элементы? Это основной вопрос, стоящий перед

<sup>1</sup> Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 175, 176.



сторонниками и противниками теории фикций в понимании юридического лица. Авторский аргумент, состоящий в том, что признание фиктивности юридического лица влечет признание фиктивности конструкции физического лица (с. 98), не представляется убедительным. Он обретает силу только при условии отождествления абстракции (идеальной конструкции) и фикции (с. 82). Это допущение ведет к завершённому и последовательному фикционализму<sup>1</sup>. Поэтому, если оставаться на позиции признания объективности правового бытия и принципа отражения, данное отождествление принимать недопустимо.

В монографии рассматриваются фикции, содержащиеся в нормах Гражданского кодекса РФ, устанавливающих правовой режим различных объектов гражданских прав. Речь идет о фикциях, связанных с делением вещей на движимые и недвижимые (с. 98–116). Доказывается необоснованность использования понятия юридической фикции применительно к бездокументарным ценным бумагам и безналичным денежным средствам (с. 116–120). На конкретном правовом материале исследуются фикции, устанавливаемые законодателем при регулировании сроков в гражданском праве; в части прав собственности и других вещных прав, заключающих в себе наибольшее количество юридических фикций; в общих положениях об обязательствах и в общих положениях о договоре (с. 120–134). Исследуются и юридические фикции, содержащиеся в особенной части гражданского права.

Рассматривая юридические фикции в самых различных институтах и подотраслях гражданского права — в наследственном праве и в праве интеллектуальной собственности, чему посвящена третья глава монографии, автор обращается к нормам гражданского законодательства более двадцати пяти зарубежных государств, в том числе стран, источники права которых отсутствуют или весьма слабо представлены в отечественной юриспруденции. Работа снабжена обширным списком литературы и, что вызывает особый интерес, приложением, включающим юридические фикции, содержащиеся в Гражданском кодексе РФ, и их отражение в зарубежном гражданском законодательстве. Все сказанное свидетельствует о том, что рецензируемая монография представляет собой добротное, опирающееся на солидную эмпирическую базу и прикладное по своему характеру научное исследование юридических фикций в гражданском праве. Вместе с тем некоторые положения учения о юридических фикциях как общеправовом феномене, на которые опирается автор, вызывают критические замечания и нуждаются, на наш взгляд, в дальнейшей теоретической проработке.

Одним из основных в теории юридической фикции является вопрос о соотношении ее с объективной действительностью. Особый интерес представляет истинностная характеристика фикции. «Анализ изложенных отечественных и зарубежных трактовок понятия юридической фикции, — отмечает Р. К. Лотфуллин, — показывает, что оно, так или иначе, раскрывается через такие категории, как “истина” и “ложь”» (с. 50). В литературе по правовым фикциям аксиомой считается положение о том, что фикция представляет собой то, что не соответ-

<sup>1</sup> Фикционализм (от лат. *factio* — выдумка, вымысел) — субъективно-идеалистическая философская концепция, получившая законченное выражение у Файхингера. Она отвергает теорию отражения и является логическим завершением позитивизма XIX века. Фикционализм рассматривает человеческое познание как систему фикций, практически оправданных, но не имеющих объективного теоретического значения.

ствуется действительности, то есть является ложью. Показательна в связи с этим характеристика фикции, данная одним из первых отечественных исследователей, сторонником и защитником юридических фикций Г. Ф. Дормидонтовым. Он определяет фикцию как «известный прием мышления, состоящий в допущении существующим известного несуществующего обстоятельства или, наоборот, несуществующим существующего, в решении задачи при помощи ложного положения», а под юридической фикцией понимает «тот же прием, допускаемый и даже предписываемый в известном случае объективным правом»<sup>1</sup>.

В приведенной выше авторской дефиниции юридическая фикция наделяется таким признаком: условно признавать заведомо ложное положение истинным. Фикция рассматривается как средство, используемое в тех случаях, когда «приходится прибегать к помощи лжи, сознательно признавая ее в качестве некоей условной истины». Юридическую фикцию можно рассматривать, по выражению автора, «в качестве лжи, воплощенной в форму истины» (с. 8). Выражения «ложь, признаваемая условной истиной» и «ложь, воплощенная в форму истины» не имеют строгих понятийных эквивалентов в логике и гносеологии. Имеются понятия истины объективной, абсолютной, конкретной, относительной, но безусловной. Какую бы терминологическую эквилибристику мы ни осуществляли, ясно, что при всех перевоплощениях грамматической формы ложное высказывание при любых его преобразованиях и употреблении останется ложным и истинным стать не может, если обращаться с ним, не нарушая закон тождества.

Фикция действительно основана на ложном положении или она сама является таковым или то и другое вместе? В поисках ответа на этот вопрос обратимся к конкретным фикциям. Римское право использовало в договорных отношениях фикцию: считается не возвращенной та вещь, которая возвращается поврежденной. Примером фикции, признающей несуществующее в действительности существующим, является следующее положение, действующее в римском праве: во всех спорах считается, что событие, не происшедшее (только) из-за просрочки другой стороны, уже произошло. Рассматривая фикции подобного вида, легко может показаться, что они заключают в себе противоречие и обозначают то, чего нет в действительности. В самом деле, о возвращенной вещи утверждается, что она не возвращена, а о событии, которое не произошло, утверждается, что оно произошло.

Обоснование противоречивости правовых фикций осуществляет Л. А. Душакова, подвергнув анализу их логическое построение. Мы остановимся несколько подробнее на аргументации данного положения, поскольку оно имеет принципиальное значение для понимания сущности рассматриваемого феномена. В исследовании, специально посвященном правовым фикциям, Л. А. Душакова утверждает: «Формулирование правовых фикций в целом производится в нарушение одного из основных законов формальной логики — закона исключенного третьего, согласно которому из двух противоречащих высказываний в одно и то же время, в одном и том же отношении одно непременно истинно. Применительно к правовым фикциям мы наблюдаем прямо противоположную логику

<sup>1</sup> Дормидонтов Г. Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 3. Цит. по: Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве. М., 2006. С. 36.

высказываний»<sup>1</sup>. Если фикция включает в себе противоречие, то по правилам формальной логики она должна быть признана логически пустым или нулевым понятием, не имеющим референта. На отсутствие у правовой фикции референта, как мы отмечали ранее, указывает О. А. Курсова. Обратим внимание на то, что речь идет о противоречивости понятия правовой фикции, объем которого образуют конкретные правовые фикции. Для признания реального существования правовых фикций в правовом бытии необходимо отрицать внутреннюю противоречивость понятия «фикция» и «правовая фикция». Иного варианта позитивного формально-логического разрешения указанной ситуации мы не видим.

Алогичность правовой фикции обосновывается следующим образом. Так, рассуждает Л. А. Душакова, одновременно не могут быть ни истинными, ни ложными следующие утверждения: «судно подано под загрузку в состоянии, непригодном для перевозки определенного груза» и «судно не подано под загрузку в состоянии, непригодном для перевозки определенного груза». Одно из них обязательно должно быть истинным, второе — ложным, и невозможно никакое третье, среднее высказывание. Иными словами, судно может быть либо подано, либо не подано под загрузку. Соответственно, высказывание «судно, поданное под загрузку в состоянии, непригодном для перевозки определенного груза, считается не поданным» с точки зрения формальной логики неприемлемо, поскольку в отношении одного логического субъекта (о котором, кстати говоря, автор почему-то не упомянул, формулируя закон исключенного третьего) всякий предикат необходимо либо утверждать, либо отрицать. Но утверждение (отрицание) предиката не дает никаких оснований для разрешения правовой ситуации и тем более ее формального становления, соответственно, возникает иной путь решения проблемы — методом установления фикций, посредством которого снимается апористичность самой ситуации (самого отношения), то есть снимается кажущееся непреодолимым логическое затруднение при дальнейшем разрешении проблемы. Антиномичность правовых фикций обусловлена имманентным им элементом допущения, рациональность которого обоснована с точки зрения целесообразности, своего рода практичности правового регулирования, но не обоснована классической (двузначной) интерпретацией высказываний<sup>2</sup>.

Мы не можем согласиться с приведенным рассуждением на том основании, что в нем нарушается первый и основной закон традиционной формальной логики — закон тождества. В первых двух приведенных в качестве примера суждениях субъектом будет «судно», а в третьем суждении, якобы заключающем в себе противоречие, субъектом является «судно, поданное под загрузку в состоянии, непригодном для перевозки определенного груза». Термины, обозначающие указанные субъекты, логически не равнозначны, так как между ними родовидовое отношение. Суждение, заключающее противоречие и сформулированное на основе исходных, заданных суждений должно выглядеть так: «судно подано под загрузку в состоянии, непригодном для перевозки определенного груза, и одновременно судно не подано под загрузку в состоянии, непригодном для перевозки определенного груза». Предполагается, что речь идет об одном и том же судне, взятом в одно и то же время и в одном и том же отношении. Рассматриваемая Л. А. Душаковой

<sup>1</sup> Душакова Л. Л. Правовые фикции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 16.

<sup>2</sup> См.: Там же.

ситуация непротиворечивым способом и в соответствии с законом тождества будет выражена таким приемлемым с точки зрения формальной логики суждением: «судно, поданное под загрузку в состоянии, непригодном для перевозки определенного груза, считается не поданным в состоянии, пригодном для перевозки определенного груза». Данное высказывание выражает действительное положение дел в заданной ситуации и противоречия в себе не содержит. Законы формальной логики имеют объективный характер и потому исключений не допускают.

В фикциях римского права, приведенных нами в качестве примера, дело обстоит подобным образом. В них фиксируются реальные факты: под видом взятой вещи возвращается другая, в смысле качественного состояния, вещь. Произошло не то, что должно было произойти. Приведем поясняющую аналогию. Тяжело заболевший и трудоспособный в рабочем возрасте или осужденный за совершенное преступление человек остается самим собой и одновременно становится другим — нетрудоспособным или преступником. Претерпевая изменение в существенном признаке, он переходит в другой вид того же рода. Предметы разных видов, входящих в один род, могут квалифицироваться как одинаковые (однородные) и разные. Здесь случай логического отношения соподчиненных понятий.

В ситуации возвращения поврежденной вещи описывающие ее суждения «взятая вещь возвращена» и «взятая вещь не возвращена» могут быть интерпретированы способом, исключающим противоречие между ними. Они оба будут истинными в случае конкретизации субъекта суждений, посредством указания на состояние вещи. Возвращена именно та вещь, которая была взята, — это, несомненно, истинное суждение. Изменением состояния она переведена в другой вид и в этом смысле стала другой вещью. Возвращена взятая вещь в существенно измененном качестве, и в этом смысле ставшая уже другой вещью. Мы имеем случай конкретного тождества. Речь идет об одной и той же вещи, рассматриваемой в разных отношениях, в смысле ее наименования и ее качества.

Возвращение поврежденной вещи включает в себе логическую возможность двойственной интерпретации. Она, взятая вещь, одновременно возвращена и не возвращена, но только в разных отношениях. На виду, по видимости, имеется возвращение, а по существу — невозвращение. Вот эта ситуация с «двойным логическим дном» и выражается посредством словосочетания «как будто». Возвращенная в поврежденном виде вещь как будто возвращена, она возвращена в одном отношении (смысле) и не возвращена в другом. Поэтому, несколько не греша против истины, а в полном соответствии с ней, с действительным положением дел, законодатель предписывает возвращение поврежденной вещи считать не состоявшимся возвращением.

Закон тождества, примененный в анализе рассматриваемых фикций, используемых в римском праве, устраняет вопрос о якобы имеющем здесь место нарушении закона исключенного третьего. Не наступило событие, которое должно было произойти и которое влечет определенные правовые последствия. Предписание признать событие *как будто* бы происшедшим означает не то, что оно действительно наступило. Здесь законодатель не опирается на ложное суждение о том, что событие наступило, и сам не лжет, это дело его чести. Исходя из того, что оно должно было произойти, но не произошло только по вине другой стороны, он предписывает признать связанные с ним правовые последствия. Он опирается на действительный факт противодействия наступлению события и отражает его



в данной юридической фикции. Нисколько не сомневаясь в его ненаступлении, законодатель восстанавливает нарушенную справедливость.

Речь идет, как легко видеть, о правовой защите законных интересов субъектов права. В рассмотренной ситуации отчетливо проявляется ключевая роль интересов в процессе образования римского права, обусловленная тем, что оно формировалось путем переплавления, приспособления норм *ius strictum* (строгого права) к потребностям, нуждам стремительно растущего делового оборота. Если действительный интерес сторон, интерес реальной жизни вступал в противоречие со «строгим правом», при всем уважении к последнему римские юристы и преторы обнаруживали удивительную непоследовательность. Эту непоследовательность Гегель считает «одним из величайших достоинств, которое позволило им отступить от несправедливых и отвратительных институтов»<sup>1</sup>. Известный исследователь римского права З. М. Черниловский, соглашаясь с Гегелем и развивая эту его мысль, подчеркивает использование римскими преторами и юриспруденцией вообще различных способов, в том числе и фикций, для «удовлетворения справедливого интереса в ущерб старому праву и в обход его буквы, ради его духа, его назначения»<sup>2</sup>.

Рассмотрев примеры конкретных юридических фикций, сформулированных римскими юристами, мы приходим к выводу, что отсутствуют достаточные основания считать их противоречивыми, вымышленными, в смысле оторванности от действительности, и противоречащими ей ложными конструкциями. Они отражают с той или иной степенью адекватности существенные моменты жизни, реальных отношений между субъектами права. Поэтому мы не можем признать обоснованным критическое замечание Р. К. Лотфуллина на верную в своей основе мысль В. И. Каминской: «Представляется некорректным мнение В. И. Каминской, согласно которому “ложь юридической фикции, несмотря на всю ее очевидность, не проникает в ее содержание, она относится лишь к ее оболочке”<sup>3</sup>. На самом деле ложность юридической фикции заключается в ее содержании» (с. 53). Приведенное мнение В. И. Каминской вполне соответствует интерпретации термина «фиктивный» как имеющий поверхностное сходство с чем-либо, но с глубинными, более важными различиями<sup>4</sup>. Характеризуя юридическую фикцию, З. М. Черниловский также не настаивает на заведомой ложности заключенного в ней суждения, а всего лишь допускает его ложность: «...юридическая фикция признает за действительное то, что на самом деле может быть ложным (“Как если бы...”»<sup>5</sup>.

Впечатление о ложности фикции возникает на основе возможного отступления грамматической формы от ее логической структуры. Оператором, специально предназначенным для фиксации кажущегося характера приписываемого фикции противоречия, являются словосочетания «как будто», «как если бы», «якобы» и другие им подобные. Из логической структуры фикции нельзя, не разрушая

<sup>1</sup> Гегель Г. В. Ф. *Философия права*. М., 1990. С. 67.

<sup>2</sup> Черниловский З. М. *Римское частное право. Элементарный курс*. М., 2000. С. 6.

<sup>3</sup> Каминская В. И. *Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе*. М., 1948. С. 48.

<sup>4</sup> См.: Большой толковый психологический словарь. В 2 т. М., 2000. Т. 2. С. 424.

<sup>5</sup> Черниловский З. М. *Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право*. 1984. № 1. С. 104.



самой этой структуры, исключить оператор фиктивности, что иногда предлагается и с чем согласен Р. К. Лотфуллин. Автор признает, что все преторские фикции были созданы в форме «как если бы», то есть не утверждали, что А есть Б, а указывали судье решить дело так, как если бы А была Б. В связи с этим он приводит мнение Л. Л. Фуллера о том, что конструкция «как если бы» устанавливает только грамматическую уступку тому, что все равно известно, то есть что утверждение ложно. В этих случаях, полагает Л. Л. Фуллер, не имеет значения, использует ли автор грамматическую конструкцию, признающую эту ложность, или строит свое утверждение в форме констатации факта. В данном вопросе Р. К. Лотфуллин безоговорочно принимает точку зрения Л. Л. Фуллера. «Римская фикция, — пишет автор, — выраженная в предположительной форме, признает истинным то положение, которое в действительности будет ложным, и делает это положение фикцией. Поэтому неважно, в утвердительной или предположительной форме выражена фикция» (с. 16). Имея в виду только грамматическую форму и полностью игнорируя логическую структуру фикции, можно согласиться с тем, что это действительно не очень важно. При этом нужно помнить, что логическая структура формы мысли, как это хорошо известно, не имеет однозначной связи с грамматической формой ее выражения. Односоставное безличное предложение «Вечереет» с необходимостью содержит структурные элементы выражаемого им простого суждения — субъект, предикат и связку. Поэтому, если иметь в виду логическую структуру фикции, наличие в ней оператора фиктивности имеет принципиальное значение. Он указывает на необходимость учитывать весьма тонкое и одновременно существенное обстоятельство — возможность двойственной интерпретации субъекта суждения, заключенного в фикции. Поясним это обстоятельство несколько подробнее.

Анализируя юридические фикции в римском праве, автор отмечает, что их характерная черта заключается в том, что они признают несуществующим то, что существовало в действительности, и наоборот. Возвращение вещи с недостатками римские юристы, как полагает автор, рассматривали как ее невозвращение (с. 15). Что здесь имеется в виду под «ее»? Если «вещь с недостатками», то утверждение становится не ложным, а внутренне противоречивым, парадоксальным. В данной фикции фиксируется, что мы уже отмечали, невозвращение другой вещи — вещи без недостатков. Речь идет о двух разных в смысле качества вещах, и на это обстоятельство указывает оператор фиктивности.

Нуждаются в дальнейшем теоретическом исследовании включенные в дефиницию юридической фикции признаки очевидной ложности содержащихся в них положений и юридической их неопровержимости. Необходимой предпосылкой анализа указанных признаков является обсуждение дискуссионного вопроса о месте и роли предположения в структуре юридической фикции. Многие исследователи, например Г. Дюмерель, Ю. Г. Зуев, Г. С. Мэн, Н. А. Никиташина, З. М. Черниловский, рассматривают юридические фикции как виды правовых предположений. В литературе представлено и прямо противоположное мнение. Такое качество, как отрицание вероятности какого-либо явления, события, факта, составляет, по мнению О. А. Курсовой, сущность фикции<sup>1</sup>. Р. К. Лотфуллин считает, что позиция сторонников признания юридической фикции разновидностью

<sup>1</sup> См.: Курсова О. А. Указ. соч. С. 12.

правовых предположений не аргументирована и ее нельзя относить к предположениям (с. 49). С другой стороны, автор соглашается с существованием юридических фикций, содержащих определенную степень вероятности, но эта вероятность ничтожно мала. Он так поясняет свою мысль: «Например, когда законодатель предусматривает, что днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим, то здесь существует вероятность того, что это положение будет соответствовать реальному положению дел» (с. 50).

Степень вероятности рассматривается как критерий разграничения юридических фикций и презумпций: «В основе всякой презумпции лежит предположение. При этом предположение содержит высокую степень вероятности того, что оно истинно. Следовательно, положение презумпции скорее истинно, чем ложно. Однако в отношении юридических фикций все происходит наоборот. Если юридическая фикция выступает в форме предположения, то вероятность того, что оно может быть истинным, исключительно мала. Другими словами, в этом случае содержащееся в юридической фикции положение скорее ложно, чем истинно» (с. 60). Таким образом, вопрос о качественном различии юридической фикции и презумпции приобретает количественный характер. Его решение зависит от степени вероятности и возможности ее точного установления. По мнению Р. К. Лотфуллина, причисление к юридическим фикциям предположений, вероятность которых неизвестна, ничем не обосновано. «С таким же успехом, — полагает автор, — их можно отнести и к презумпциям. Такой подход противоречит самой природе юридической фикции, так как в ее основе лежит ложное положение или положение, являющееся ложным в большинстве случаев. Предположения, вероятность которых неизвестна, представляют собой особую группу явлений. Именно поэтому их нельзя относить ни к юридическим фикциям, ни к презумпциям» (с. 62). Здесь не ясно, что имеется в виду под неизвестностью вероятности предположения. В любом конкретном случае она неизвестна ровно до тех пор, пока ее не установили. Когда ее определили, вычислили, она становится известной. Или речь идет о чем-то другом?

Обратившись к конкретным примерам правовых явлений, интуитивная квалификация которых как фикций закреплена традицией и, как правило, не вызывает сомнений, можно видеть, что имеются юридические фикции, основанные как на категорических, так и на вероятностных суждениях.

В рассмотренной нами фикции возвращение поврежденной вещи под видом взятой и как будто бы не поврежденной является ее фактической основой, аналогичной предпосылке (пресуппозиции, или базису) в логической структуре вопроса. На основании этого факта возвращения, а не какого-то измышления и лжи, извращающей действительное событие, субъект, которому возвращается поврежденная вещь, наделяется правом не принимать ее со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями. В предпосылке и самой формулировке данной фикции отсутствуют вероятностные суждения.

Для сравнения обратимся к расширенной фикции, установленной законом Корнелия: «Для всех областей права действительно, что пленный, не вернувшийся от врагов, считается умершим с момента пленения». Законодатель знает, что, попав в плен, римлянин мог умереть, а мог и не умереть. Такая ситуация адекватно выражается предположением в форме суждения с оператором «возможно». Воз-

можно, что попавший в плен римлянин мертв, а возможно, что и нет. Рискнем предположить, что законодатель, устанавливающий данную фикцию, вряд ли задумывался о степени вероятности суждения, составляющего ее основу, а еще менее он стремился ее выяснить. Налицо ситуация неопределенности, требующая правового урегулирования. В данном случае, если исходить из того, что мы имеем дело с фикцией, причем с фикцией, основанной на предположении, исследователь лишается основания утверждать, что она является ложной, а тем более заведомо ложной конструкцией. Это объясняется тем, что в традиционной формальной логике истинностное значение вероятностного суждения будет неопределенным, его нельзя считать истинным или ложным.

Автор рецензируемой работы признает существование юридических фикций, «содержащих определенную степень вероятности», вопреки собственной дефиниции исследуемого явления.

Из сложившейся противоречивой ситуации возможны два альтернативных выхода: либо признать, что предложенное определение логически неправильное, слишком узкое и не охватывает всего объема феноменов, принимаемых за юридическую фикцию, либо признать, что правовые феномены, включающие в себя предположения или основанные на них, фикциями не являются.

Между суждениями «юридическая фикция не является предположением» и «некоторые юридические фикции являются предположениями» отношение противоречия. Они не совместимы ни по истинности, ни по ложности. Познавательная ситуация, в которой признаются одновременно оба эти суждения, логически неприемлема. Выйти из данной противоречивой ситуации сторонникам и противникам включения предположения в юридическую фикцию возможно следующим образом. Необходимо структурно отделить предпосылку (мы назвали ее пресуппозицией, или базисом) фикции от самой ее формулировки. При этом условии выражение «фикция включает в себя» может пониматься по-разному, в зависимости оттого, идет ли речь о фикции в смысле ее полной логической структуры, включающей в свой состав пресуппозицию, или о фикции в смысле ее конкретной формулировки, оставляющей за рамками ее предпосылку.

Подбазисом фикции, в онтологическом аспекте, понимается сама объективная ситуация, подлежащая правовому регулированию посредством разработки и использования специфического технико-юридического приема, именуемого юридической фикцией. Указанная ситуация может иметь однозначный либо неоднозначный характер связи образующих ее элементов. Соответственно этому она будет описываться либо категорическими, либо вероятностными суждениями. Ситуация с возвращением поврежденной вещи — однозначная, а с римлянином, попавшим в плен, в аспекте вопроса о том, мертв он или нет, — неопределенная. Формулировка юридической фикции никогда не включает в явном виде вероятностные суждения. Это обусловлено формальной определенностью юридической фикции, одной из задач которой является преодоление состояния неопределенности в правовом регулировании и обеспечение четкого закрепления прав и обязанностей.

На примере фикции возвращенной вещи мы рассмотрели вопрос об истинностной характеристике фикции в ситуации полной определенности. Вопрос о том, является ли, как это принято считать, заведомо ложным суждение, формулирующее юридическую фикцию в ситуации неопределенности, нуждается

в углубленном анализе. Строго говоря, он разделяется на два вопроса: является ли вообще суждение в его понимании традиционной формальной логикой формой выражения фикции, если да, то является ли оно ложным? Отметив, что формой выражения юридической фикции, как правило, выступает правовая норма, Р. К. Лотфуллин пишет: «Конечно, норма права является велением, но это веление основывается на окружающей нас действительности, на том, что реально происходит или может произойти (констатируется базис или пресуппозиция нормы. — М. Б., В. П., И. П.). Однако при юридических фикциях этого нет. Законодатель, закрепляя фиктивное положение в качестве правовой нормы, искаженно отражает действительность». Поэтому, заключает автор, понимая под суждением отражение связей между предметами и явлениями действительности или между их свойствами и признаками, можно прийти к выводу о том, что юридические фикции представляют собой разновидность суждений (с. 51–52).

В поисках ответа на поставленные вопросы и удостоверения в истинности приведенных суждений автора, обратимся вновь к классической в римском праве фикции смерти лица с момента его пленения. Воспроизведем ее еще раз: для всех областей права действительно, что пленный, не вернувшийся от врагов, считается умершим с момента пленения. Ключевым ее элементом в анализе будет слово «считается». Одним из вариантов является истолкование его связкой «есть». В случае замены «считается» на «есть» мы получаем простое категорическое суждение. Для решения вопросов о виде данного суждения и его истинностном значении необходимо сделать одно поясняющее замечание, касающееся различной роли понятий<sup>1</sup>. Употребление понятия в его собственном или обычном смысле для обозначения произвольного объекта своего объема называется естественным или нормальным употреблением. В этом случае утверждение «пленный мертв с момента пленения» будет общеутвердительным суждением. В нем утверждается о каждом пленном, и имеются определенные основания признать данное суждение ложным. Понятие, используемое для обозначения отдельного, конкретного объекта из числа всех входящих в его объем, называется персональным употреблением. Понятие пленного, используемое в этой роли, превращает рассматриваемое суждение в единичное, утверждающее об отдельном, конкретно взятом в плен человеке. Истинностное значение суждения в такой его интерпретации будет неопределенным. На наш взгляд, нет сомнения в том, что в своей исходной формулировке рассматриваемая фикция не утверждает в категорической форме то, что каждый пленный является мертвым с момента его пленения. Законодатель так не думает, о чем свидетельствует установление им на случай возвращения пленного на родину другой фикции: плен рассматривается так, как будто бы его не было<sup>2</sup>. Приемлемый вариант интерпретации рассматриваемой юридической фикции не приводит нас к выводу о заведомой ложности выражающего ее суждения.

В основании данной фикции лежит предположение о том, что реально может иметь место. Конкретный пленный может оказаться мертвым, а может оказаться живым с момента его пленения. Заслуживает внимания вариант интерпретации термина «считается» как равнозначного термину «предполагается». Однако такая

<sup>1</sup> См.: *Ивин А. А.* Указ. соч. С. 195.

<sup>2</sup> Заметим, что эта фикция отсутствия пленения свидетельствует о наличии правовой возможности опровержения расширенной фикции, установленной законом Корнелия.



замена приведет к утрате юридической фикцией с необходимостью присущего ей свойства общеобязательности. Этот признак правовой фикции отражен в дефиниции, предложенной В. К. Бабаевым и В. Б. Барановым<sup>1</sup>. На недопустимость отождествления терминов «считается» и «предполагается» специально обращает внимание В. К. Бабаев<sup>2</sup>. Мы полагаем, что предположение содержится только в базисе рассматриваемой юридической фикции, но в самой ее формулировке оно в явном виде не выражено.

В логической интерпретации термин «считается» равнозначен оператору «как будто» и выражает его в качестве необходимого структурного элемента юридической фикции. Характеризуя понятие правовой фикции, И. Зайцев совершенно правильно, на наш взгляд, выразил ее смысл: «Смысл фикции выражается вводными словами «как бы», «как если бы», «допустим». С помощью такого приема законодатель стремится преодолеть им же установленный режим правового регулирования»<sup>3</sup>. Грамматическая формулировка рассматриваемой фикции, как, впрочем, и любой другой, может выглядеть иначе. Несоответствие грамматической формы выражения мысли и ее логической структуры встречается в практике коммуникации довольно часто. В формулировке фикции «плен рассматривается так, как будто бы его не было» слово «считается» заменено на «как будто», и это не имеет принципиального логического и юридического значения.

Понимание юридической (правовой) фикции как средства, с помощью которого несуществующее положение признается существующим и наоборот, и следовательно, основанным на заведомо ложном, извращающем действительное положение дел суждении, широко распространено в юридической науке и практике. Такое ее понимание реализовано и в рецензируемой монографии. Проведенный анализ ставит его под сомнение по ряду вопросов. Усмотрению сущности юридической фикции в признании существующего несуществующим и наоборот противостоит очень глубокая, как нам представляется, мысль, высказанная немецким исследователем Демелиусом: «Сила юридической фикции состоит не в том, чтобы давать бытие тому, чего нет на самом деле, а в том, чтобы допускать последствия, как будто бы не бывшее случилось или случившееся не произошло»<sup>4</sup>. Заведомо ложное утверждение «А есть Б» и предписание «считать, что А есть Б, хотя не исключено, что фактически это и не так» или, что то же самое, «А есть как будто бы Б» представляют собой логически и юридически качественно разные конструкции. Они нуждаются в дальнейшем углубленном сравнительном исследовании.

Юридическая фикция представляется конструкцией, элементы которой имеют различную логическую интерпретацию. Она соединяет в себе, с одной стороны, правовое отражение действительности, реального положения дел, нуждающиеся в защите законные интересы субъектов права, а с другой — элементы вымысла, продукты правового воображения. Пользователи права не обязаны иметь логическую подготовку и вникать в многообразие интерпретаций правовой нормы,

<sup>1</sup> См.: Бабаев В. К. Общая теория права. Краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1977. С. 74.

<sup>2</sup> См.: Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: сборник статей. Н. Новгород, 2000. С. 327.

<sup>3</sup> Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1.

<sup>4</sup> Цит. по: Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве. М., 2006. С. 81.



содержащей в себе фикцию. Если законодатель предписывает считать возвращение поврежденной вещи не состоявшимся, то обыкновенный гражданин так это и понимает: возвращенная в поврежденном виде взятая вещь в действительности не возвращена. Чтобы избежать такой примитивной и алогичной трактовки по существу, законодатель вводит оператор фиктивности «как будто». Он выражает сущность фиктивного компонента юридической фикции, достаточно точно передаваемое термином «вымысел», этимологическое значение понятия фикции. Отмеченные обстоятельства нам кажутся очень важными, и чтобы быть правильно понятыми, мы поясним их, обратившись к аналогии.

Дети, работники сферы искусства, артисты театра, кино включают свою фантазию и перевоплощаются в образы других персонажей. Разыгрывая сцены, они становятся *как будто* другими людьми. В таких случаях дети используют выражения «понарошку», «не по-настоящему». Здесь имеет место игровое поведение, которое не включает в себе непосредственно познавательное отношение. В такого рода действиях непосредственная цель не заключается в постижении истины. Не имея возможности в принципе полностью исключить познавательный, отражательный компонент из любой человеческой деятельности, вряд ли уместно в структуре игровой и практической деятельности продукты фантазии, вымысла помещать в прокрустово ложе логико-гносеологической дихотомии «истина — ложь», придавать оценке их истинности существенное значение. Юридическую фикцию можно глубже понять, когда будет раскрыта природа правового воображения и его роль в правовом познании и юридической практике.

На этом мы завершим критический анализ работы Р. К. Лотфуллина. В рамках рецензии, пусть даже и развернутой, нет возможности остановиться на всех привлекающих внимание читателя актуальных вопросах исследуемой проблемы. Несомненно, что при всей дискуссионности авторской постановки и решения обсуждаемых вопросов, монография представляет собой добротное научное исследование юридических фикций в гражданском праве. Книга найдет своего адресата во многих областях науки, практики, сфере образования и будет полезна в изучении и дальнейшей разработке одного из самых древних и загадочных правовых феноменов.

**Открытие VI форума.  
Вступительное слово профессора В. М. Баранова.  
Конкретизация законодательства и социальное регулирование.  
Вместо предисловия<sup>1</sup>**

Как трудно писать предисловия! Сетуя по этому поводу, замечательный русский писатель-юморист, редактор знаменитого журнала «Сатирикон» Аркадий Тимофеевич Аверченко (1881–1925) писал: «Всегда почти содержание предисловия сбивается на извинение: “Простите, мол, меня, что я выпускаю книжку. Выпускаю я ее потому-то и потому-то, и больше не буду”»<sup>2</sup>.

В данном случае оправдываться за досадные просчеты, неожиданные пробелы, неравноценные статьи, несвоевременные или несовременные тезисы нет никакой необходимости.

Ценность предлагаемой внимательному читателю книги состоит в широком охвате научных проблем в рамках одной, явно недостаточно исследованной междисциплинарной темы — *конкретизации в сфере многообразной юридической деятельности*. Более того, если быть точным, то название работы надо сформулировать следующим образом: «Конкретизация законодательства и социальное регулирование». Именно таким широким предстало в конечном объективированном результате «проблемное поле» проведенного 27–28 сентября 2007 года в Геленджике международного симпозиума.

Задумка форума была гораздо скромнее и, естественно, уже. Предполагалось в формате мозгового штурма рассмотреть феномен «конкретизация законодательства». Поскольку единства мнений относительно его правовой природы, функций, ценности, возможностей в гуманитарной литературе не было, организаторы симпозиума были готовы к самым разным поворотам темы. Но то, что сразу выявилось участие в конкретизации действующего законодательства моральных, религиозных, игровых норм, обычаев, традиций, стандартов моды, было в некоторой степени неожиданным.

Поступившие заявки на участие в симпозиуме развеяли надежды исследовать конкретизацию только в формально-юридическом ключе. Это обстоятельство не только не огорчило «идеологов симпозиума», а напротив, обрадовало их: расширение спектра анализа всегда сулит интересные если не открытия, то любопытные «моменты истины». Вместе с тем растяжение проблемы создало и некоторые трудности — непросто столь разноплановый материал выстроить в цельную книгу.

Даже в предисловии, где всегда есть возможность сделать научные оговорки, оказалось затруднительно отфиксировать наиболее ценные суждения. К сожалению, не все слова, прозвучавшие в конференц-зале симпозиума, превратились в текст. Хочется надеяться, что они не канут в лету, не исчезнут из памяти и сердец участников встречи.

<sup>1</sup> Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 года) / под ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки В. М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 9–15.

<sup>2</sup> Аверченко А. Т. Собрание сочинений. В 6 т. М., 2007. Т. 3. С. 3.

Буквальное значение понятия «симпозиум» (от лат. *symposium*) — пиршество<sup>1</sup>. Наверное, это наиболее точное толкование, ибо имеется в виду не только и не просто некое совещание, конференция (обычно с участием представителей разных стран) по какому-то специально-научному вопросу. Речь идет о щедром обмене идеями, суждениями, тезисами, аргументами, то есть о *пиршестве мысли, празднике интеллектуального общения*.

Вынесенная на обсуждение участников встречи проблема открыла достаточные возможности для «пира правовой мысли» представителей самых разных научных юридических школ. Никто из присутствующих не оказался чужим на этом празднике правовой жизни.

Широка география научного участия — представители из 32 городов предложили свои письменные либо устные наработки по теме симпозиума. Среди участников около 70 докторов юридических наук и свыше 40 кандидатов юридических, педагогических и филологических наук. Более 20 аспирантов и адъюнктов осуществили в рамках симпозиума «апробацию» своей научной подготовки. Приняли участие в работе симпозиума опытнейшие практические работники суда, прокуратуры, милиции, ФСБ, таможни.

С приветственными словами к участникам симпозиума обратились заместитель главы администрации города Геленджика по правовым вопросам и имущественным отношениям О. Н. Пономаренко и проректор по научной работе Кубанского государственного университета, профессор С. А. Вызулин.

Весь представленный в книге материал условно можно подразделить на несколько относительно самостоятельных и самих по себе интеллектуально значимых инновационных логико-гносеологических групп, научных единиц, если можно так выразиться, которые не совпадают с разделами издания и заслуживают особого внимания. Ведь зачастую постановка проблемы представляет не меньшую познавательную ценность, нежели решение ее.

*Первая группа* включает статьи *философско-аксиологического* плана, которые реально выступают не только фундаментом исследования выбранной проблемы, но и образуют каркас научного анализа.

Современное отечественное правопонимание и конкретизация законодательства (В. М. Шафиров), конкретизация как метод законотворчества (С. В. Полеина), технология юридической конкретизации (В. Н. Карташов) — вот лишь некоторые направления общетеоретического анализа.

Плодотворны рассуждения о конкретизации норм права с позиций антропологии права (И. Л. Честнов), иерархии источников права (В. А. Толстик), правовой аккультуризации (О. Д. Третьякова), юридической коммуникации (А. В. Поляков), теории сетевого права (Л. В. Голоскоков).

Особой методологической ценностью обладают статьи трех уникальных (по моему убеждению, мирового класса) правоведов (Н. С. Бондарь, В. А. Кряжков, Б. С. Эбзеев), которые стали докторами юридических наук, профессорами в недрах вузовской жизни и смогли затем оказаться на переднем крае одной из самых сложных и чрезвычайно ответственных сфер юридической деятельности — конституционного правосудия.

<sup>1</sup> Толково-энциклопедический словарь. СПб., 2006. С. 1641.

Почему-то рука тянется поставить в кавычки словосочетание «неявное правотворчество» в процессах конкретизации юридических норм в статье профессора А. И. Овчинникова, но я как ответственный редактор не делаю этого, ибо у автора по этому поводу принципиальная позиция.

*Вторая группа* — историко-правовой пласт конкретизации законодательства. Он оказался содержательным и интересным потому, что ретроспектива проблемы исследуется на иллюстрациях из самых разных юридических институтов и даже правовых семей.

*Третья — самая крупная группа* объединяет статьи из сферы «догмы права» в самом глубоком и позитивном смысле этого понятия. Филлигранный анализ юридических текстов в ракурсе конкретизации правового регулирования убедительно свидетельствует о далеко не исчерпанных возможностях формально-юридического метода, о непреходящей мощи нормативно-правового подхода.

В предисловии к сборнику статей о законодательной дефиниции (фолиант оказался объемом в полторы тысячи страниц) мы решились на эксперимент — осветили атмосферу неофициальной части форума в Черновцах, гостеприимство украинских коллег, опубликовали «застольные стихи» профессоров В. И. Круса, Р. А. Ромашова, оду «Рыцарям Круглого стола» начальника отдела систематизации законодательства Правового управления Аппарата Совета Федерации Федерального Собрания РФ, кандидата юридических наук, доцента, заслуженного юриста Л. Ф. Апт<sup>1</sup>.

Сделано это было с надеждой на то, что вокруг проблемы юридической техники постепенно образуется сплоченная группа единомышленников и неспешно станет формироваться научная школа. Элементы театрального «капустника», эпиграммного творчества, острые микродискуссии, по нашему убеждению, могут помочь вызвать глубокую заинтересованность в научном предмете (в нашем случае — проблематике юридической техники).

Огни вечерней Анапы, подъем на канатной дороге в горы, прогулки по обустроенной по-европейски набережной города-курорта Геленджика, где участники симпозиума устраивали товарищеские посиделки в уютных кафе, кондитерских, барах, скрашивая скучный академизм некоторых докладов. Профессор Р. А. Ромашов вновь сорвал аплодисменты, предложив на торжественном ужине в приморском ресторане «Тихая гавань» следующее поэтическое видение сути темы симпозиума.

Скажите, какая новация — законодательства конкретизация!  
 Знаю, есть систематизация, унификация, кодификация,  
 Виртуализация, интерпретация, верификация,  
 И еще эта... институционализация.  
 Короче, куда не глянешь какая-нибудь ... ация,  
 От обилия этих ...аций возникает прострация,  
 Голова, как с похмелья, гудит — адаптация.  
 Казалось бы, чего проще: «Товарищ законодатель!»  
 Излагай свои мысли кратко и ясно!»

<sup>1</sup> Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Материалы Международного круглого стола (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года) / под ред. В. М. Баранова, П. С. Пацуркивского, Г. О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007. С. 18–22.

Так нет же, пишут и пишут, не соблюдая порядка.  
Что делать? Скажите.  
Знаю, жить без закона сложно.  
Но жить с неконкретным законом  
Тоже ведь невозможно.  
Ну, а раз так, то конкретно, чисто по жизни, значит,  
Надо ввести понятия и жить по понятиям,  
Толмачить, то есть конкретизировать,  
Будут реальные челы,  
Может быть, таким образом удастся восполнить пробелы  
В технике уточнения формы и содержания,  
Законов конкретизацию осмыслив как состояние.

Особая страница культурной программы симпозиума — пятичасовая морская прогулка на, как и положено, белом теплоходе «Глобус». Изысканный обед, переходящий в прощальный ужин, запомнился не только хорошей музыкой, эстетичным танцевальным шоу, в котором с удовольствием приняли участие многие, обычно весьма сдержанные, ученые. Именно в этот день участники симпозиума оказались в открытом море, да еще на... дне рождения профессора Натальи Александровны Лопашенко. Столь самоотверженное отношение к науке, похвальная обязательность и высочайшая добросовестность известнейшего ученого (обещала выступить на пленарном заседании и прилетела), прекрасные человеческие качества, естественно, стали квинтэссенцией прогулки. В бурном чествовании Натальи Александровны приняла участие облаченная в парадную форму команда теплохода во главе с капитаном.

Яркое солнце, теплое море, утренние и ночные купания, весь «микроклимат бархатного сезона» стали постоянным приятным, хотя и осложняющим обсуждение проблемы, фоном.

Кандидаты юридических наук, доценты — директор филиала Кубанского государственного университета в г. Геленджике Л. Ф. Скубченко и начальник Новороссийского линейного управления внутренних дел на транспорте МВД России А. А. Кухта проявили истинно русское гостеприимство, окружив личной заботой (и это без всякого преувеличения) каждого прибывшего на симпозиум гостя.

Необходимо отметить, что «геленджикский форум» является логичным продолжением целого ряда конференций, круглых столов и симпозиумов, кардинальных и малоизвестных, по проблемам юридической техники, которые состоялись в последние годы по инициативе нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника». Среди таковых следует назвать:

- научно-методический семинар преподавателей правовых вузов России «Юридическая техника» (Нижний Новгород, 13–18 сентября 1999 г.);
- научно-методический семинар «Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование» (Нижний Новгород, 11–16 сентября 2000 г.);
- учебно-практический семинар «Нормотворчество муниципальных образований России: содержание, техника, эффективность» (Нижний Новгород, 11–12 сентября 2001 г.);



- круглый стол на базе сектора общей теории и социологии права Института государства и права Российской академии наук «Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации» (Москва, 22 мая 2006 г.);
- Международный круглый стол «Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 г.).

Итогом научных изысканий участников названных форумов стало издание многотомной серии книг по этому направлению<sup>1</sup>.

В дополнение к этому следует указать на дважды изданный в Нижнем Новгороде сборник «Юридическая техника: природа, основные приемы, значение. Ретроспективный библиографический указатель»<sup>2</sup>, который получил многочисленные положительные отклики научной общественности.

Укажем (в хронологическом порядке) те из кандидатских диссертационных работ по проблемам юридической техники, которые успешно защищены в Нижнем Новгороде:

- Никитин Александр Всеволодович «Правовые символы» (специальность: 12.00.01);
- Курсова Оксана Александровна «Фикции в российском праве» (специальность: 12.00.01);
- Кондаков Денис Сергеевич «Примечания в российском законодательстве» (специальность: 12.00.01);
- Белов Владимир Александрович «Юридическая техника российского налогового законодательства (общетеоретический анализ)» (специальность: 12.00.01);
- Карданец Артем Викторович «Преюдиции в российском праве. Проблемы теории и практики» (специальность: 12.00.01);
- Бокова Ирина Николаевна «Юридическая техника в уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ главы 22 УК РФ)» (специальность: 12.00.08);
- Шепелев Артур Николаевич «Язык права как самостоятельный функциональный стиль» (специальность: 12.00.01);
- Чуманов Евгений Валерьевич «Классификация в российском законодательстве» (специальность: 12.00.01);

<sup>1</sup> См.: Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000; Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001; Нормотворчество муниципальных образований: содержание, техника, эффективность: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2002; Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Материалы Международного круглого стола (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года) / под ред. В. М. Баранова, П. С. Пацуркивского, Г. О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007; Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации: сборник статей / под общ. ред. В. В. Полениной, В. М. Баранова, Е. В. Скурко. М.; Н. Новгород, 2007.

<sup>2</sup> Юридическая техника: природа, основные приемы, значение: Ретроспективный библиографический указатель / сост. В. М. Баранов. Н. Новгород, 1999; Юридическая техника: природа, основные приемы, значение. Ретроспективный библиографический указатель / сост. В. М. Баранов, Н. А. Климентьева. 2-е изд., доп. и перераб. Н. Новгород, 2005.

- Чевычелов Владимир Владимирович «Юридическая конструкция (проблемы теории и практики)» (специальность: 12.00.01);
- Бахвалов Сергей Владимирович «Законодательная технология (некоторые проблемы теории и методологии)» (специальность: 12.00.01);
- Маршакова Наталья Николаевна «Классификация в российском уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ)» (специальность: 12.00.08).

Настоящее издание органично дополнит уже накопленный арсенал научных разработок по проблемам юридической техники, расширит горизонты осмысления ее узлового вопроса — конкретизации правовых норм.

Книга получилась *большой*. Продолжая и конкретизируя рассуждения о понятии «большая книга» финалистов Национальной литературной премии «Большая книга», хочу подчеркнуть: главное, конечно, не в толщине и увесистости издания. Хочется надеяться, что она привлечет внимание читателей другим — крупными и малыми идеями, заметными или зарождающимися тенденциями, увлекательными или тревожащими иллюстрациями, неожиданными поворотами правового мышления, красивым, необычным, увлекательным юридическим языком.

В. М. Баранов, В. В. Лазарев

## Конкретизация права: понятие и пределы<sup>1</sup>

Представленные в статье рассуждения выходят за рамки поставленной организаторами симпозиума темы. Попытаемся изложить некоторые исходные положения, которые, по убеждению авторов, должны приниматься во внимание при исследовании разных сторон процессов конкретизации, в какой бы сфере они ни наблюдались, при анализе конкретных случаев конкретизации правовых актов отраслевого уровня. Поэтому постановка вопроса о конкретизации законодательства является слишком узкой и, пожалуй, недостаточной при акценте на технико-юридический прием.

Теоретик, как представляется, в первую очередь должен озадачиваться и обременяться вопросами конкретизации естественного права. Оно, как известно, не сформулировано в качестве четких формализованных установлений и нуждается в законодательном закреплении, в позитивном правотворческом оформлении. И всякое возведение естественного права в закон является его конкретизацией. Не конкретизированное в процессе позитивной нормотворческой деятельности естественное право фактически не имеет юридического значения, не рассматривается правом в собственном смысле этого слова, относится к регуляторам пусть и самого высокого, но другого вида. Если признать такую постановку вопроса правильной, актуализируется *проблема пределов конкретизации права законом* и в еще большей степени — конкретизации права напрямую иными, самыми разноплановыми нормативными актами. Общий принцип, общая установка состоят в том, чтобы нормы естественного права могли конкретизироваться только законом и лишь в порядке исключения, в случаях преодоления, например, пробела в законе иным нормативным актом или даже решением суда.

Решение поставленного вопроса выходит далеко за рамки законодательной техники и в то же время принципиальные ответы на поставленные вопросы могут повлечь за собой разные приемы воплощения естественно-правовых положений в ткань позитивной юридической материи.

Здесь ставится вопрос о конкретизации права, а не о конкретизации законодательства еще и по той причине, что весьма актуальна проблема конкретизации *принципов права*<sup>2</sup>. Принципы права выводятся из всей совокупности законодательного материала, из содержания системы права в целом. Они не обязательно поименованы в конкретных статьях закона. Но в любом случае

<sup>1</sup> Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 года) / под ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки В. М. Баранова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 16–33.

<sup>2</sup> Интересные, глубокие в теоретическом плане и высокозначимые в практическом ракурсе суждения о конституционном опосредовании общепризнанных принципов и норм международного права, конкретизации конституционных норм об обязанностях, государственно-правовой природе принципа федерализма законодательства России см.: *Эбзеев Б. С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 16–39, 287–292; *Сенякин И. Н.* Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007. С. 227–268; *Байниязова З. С.* Принципы правовой системы России: проблемы теории и практики / под ред. В. Н. Сивюкова. Саратов, 2006.

часто встают вопросы конкретизации общих основополагающих положений во вполне определенных нормах. И непременно возникает проблема пределов конкретизации — всегда ли нужно подменять принцип конкретной нормой, не обесценивается ли принцип от такой операции. И вновь невозможно вполне определенно в общей форме ответить, в какой мере, в каких пределах, при каких обстоятельствах общий принцип права может конкретизироваться непосредственно нормативным актом менее значимым, чем закон. Логично допустить, по общему правилу, конкретизацию принципа в законе и только потом — в подзаконном акте.

Решая вопросы конкретизации принципов права, нельзя игнорировать и ту точку зрения, согласно которой сами по себе принципы (положения преамбул законов<sup>1</sup>) не играют регулирующей роли. Они приобретают регулятивное значение только вместе с конкретизирующими их нормами. С этим положением трудно согласиться хотя бы потому, что законодательство допускает решение дел по аналогии права. Однако следует допустить, что в некоторых случаях оспариваемый подход может оказаться с практической точки зрения работающим, правильным. В той сфере, в какой действует принцип «разрешено только то, что прямо указано в законе», без конкретизации принципа в соответствующих статьях нормативного акта никакое правомочие не будет реализовано. Так, общий принцип о возможности альтернативной воинской службы практически невозможно было реализовать до принятия соответствующего закона, конкретизировавшего порядок ее прохождения. Военкоматы не могли его реализовать, поскольку они не могут руководствоваться принципом «что не запрещено — дозволено», и ни в больницу, ни в монастырь они не могли направить верующего юношу без прямого указания закона.

Говоря о конкретизации общих принципов права, можно поставить вопрос так: нет принципа, если нет, по меньшей мере, двух норм, его конкретизирующих. Конкретизация эта может быть проведена на разном уровне, даже косвенно, порой скрыто, но она должна быть, иначе нелогично говорить о принципе права. Попутно заметим, что технико-юридические приемы конкретизации принципов права имеют свои, иногда весьма существенные, особенности.

Необходимость конкретизации принципов права, преамбул, деклараций наводит на проблему специфики конкретизации положений Конституции. Это самостоятельная проблема. Однако вот на что следует обратить внимание. Во-первых, отдельные конституционалисты не рассматривают Конституцию РФ в качестве закона. И, следовательно, конкретизация положений, принципов и норм Конституции при такой логике будет выходить за пределы конкретизации законодательства. Во-вторых, известен общий принцип о прямом действии

<sup>1</sup> Один из авторов настоящей работы в серии статей предпринял попытку доказать регулятивную роль преамбулы нормативно-правового акта. См.: Баранов В. М. Преамбула как предмет методических рекомендаций по юридико-техническому оформлению законопроектов // Вестник Саратовской государственной академии права. 2006. № 2. С. 26–35; Он же. Преамбулы нормативно-правовых актов в практике конституционного правосудия // Вестник Саратовской государственной академии права. 2007. № 1. С. 8–17; Он же. Преамбулы нормативных правовых актов в практике судов общей юрисдикции (по материалам Верховного Суда Российской Федерации) // Вестник Саратовской государственной академии права. 2007. № 3. С. 8–15.

Конституции<sup>1</sup>, и, следовательно, надо прийти к выводу, что и без конкретизации будет действовать соответствующая норма. В-третьих, многие авторы объявляют Конституцию в качестве беспробельного акта, в качестве вполне совершенного и «неприкасаемого» документа. И если в развитие Конституции будет принята какая-то норма, по данной логике, это будет самостоятельный правотворческий процесс. В таком подходе есть нечто от истины, поскольку в противном случае (и в том тоже присутствует «момент истины») надо будет рассматривать любой обыкновенный закон в качестве конкретизации Конституции. Большинство юристов сойдется во мнении, что отраслевое законодательство конкретизирует Конституцию, ее дух, ее смысл, заложенные в ней общие принципы, установленный в ней строй, основные права человека и гражданина.

Однако истина, по всей видимости, лежит посередине: в Конституции могут быть такие нормы, которые невозможно реализовать без конкретизации — они со всей определенностью требуют принятия соответствующего закона. Так было, например, с отзывом депутата, не оправдавшего доверия избирателей. Так обстоит дело и с некоторыми положениями действующей Конституции РФ. Конституционный Суд РФ в постановлении от 5 февраля 2007 г. № 2-П фиксирует: «Гарантируя каждому право на судебную защиту его прав и свобод и на судебное обжалование решений органов государственной власти, в том числе судебной, Конституция Российской Федерации непосредственно не закрепляет порядок судебной проверки решений судов по жалобам заинтересованных лиц, — такой порядок определяется федеральным законом на основе Конституции Российской Федерации. Федеральный законодатель, пределы усмотрения которого при установлении системы судебных инстанций, последовательности и процедуры обжалования, оснований для отмены или изменения судебных постановлений вышестоящими судами, полномочий судов вышестоящих инстанций достаточно широки, во всяком случае должен осуществлять соответствующее регулирование исходя из конституционных целей и ценностей, общепризнанных принципов и норм международного права и международных обязательств Российской Федерации и обеспечивать процессуальные гарантии лицам, участвующим в деле».

И далее: «Из Конституции Российской Федерации вытекает необходимость законодательного закрепления оснований, условий, порядка и сроков пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, — иное приводило бы, так же как чрезмерные или неопределенные сроки, нечеткие и неясные основания пересмотра, к нестабильности правовых отношений, произвольному изменению установленного судебными актами правового статуса их участников, создавало бы неопределенность как в спорных материальных правоотношениях, так и в возникших в связи с судебным спором процессуальных правоотношениях. Устанавливая продолжительность совершения процессуальных действий и внося тем самым определенность в процессуальные правоотношения, федеральный законодатель одновременно должен обеспечить и реализацию прав участвующих в деле лиц на основе баланса между правом на справедливое

<sup>1</sup> См.: *Эбзеев Б. С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 276–287.



судебное разбирательство, предполагающим возможность исправления посредством надзорного производства существенных нарушений, повлиявших на исход дела, с одной стороны, и принципом правовой определенности — с другой»<sup>1</sup>.

Об узости феномена «конкретизация законодательства» свидетельствует *перманентная конкретизация права* в прецедентной системе права. И даже если отвлечься от специфики правовой системы, создание прецедента есть всегда конкретизация права. В каком-то отношении это как раз технико-юридический прием конкретизации права. Творец прецедента предварительно обзорекает состоявшиеся судебные решения, и в случае фиксации факта своеобразия оцениваемых им фактических обстоятельств он вынужден конкретизировать правовую позицию своего предшественника соответственно характеру этих обстоятельств, их специфике. Его решение может стать новым прецедентом. Но впоследствии и это решение может получить конкретизированное выражение, если появится новая конкретика в сходных рассмотренных отношениях. Воистину — перманентный процесс.

Надо полагать, для судьи тоже актуален вопрос о пределах конкретизации, имеющейся в вынесенных ранее решениях позиции. Следовать ей или создавать новый прецедент и какой объем конкретизации необходим для признания решения новым прецедентом — вот далеко не риторические и весьма трудные вопросы.

Как все-таки понимать конкретизацию права и где ее реальное место — вот исходный вопрос.

В сорокалетней давности работах, написанных одним из авторов статьи (совместно с А. К. Безиной), конкретизация права рассматривалась преимущественно в рамках правоприменения<sup>2</sup>. Место конкретизации определялось между

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом кабинета министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ “Нижнекамскнефтехим” и “Хакасэнерго”, а также жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

<sup>2</sup> См.: *Безина А. К., Лазарев В. В.* Конкретизация права в судебной практике // Советская юстиция. 1968. № 2; *Они же.* Правоконкретизирующая деятельность судов и ее роль в развитии права // Вопросы социалистической законности в деятельности административных и хозяйственных органов: сборник научных трудов. Казань, 1968.

Потом появятся и другие статьи, когда понятие «конкретизация» будет вынесено в заголовок. Однако первой работой, в которой конкретизация права рассматривается комплексно с выделением разных видов, с постановкой вопроса о ее пределах, определением ее роли в правовом регулировании и попыткой отличить от сходных процессов, явилась кандидатская диссертация Г. Г. Шмелевой, во многом сохранившая свою актуальность до настоящего времени (см.: *Шмелева Г. Г.* Конкретизация юридических норм в правовом регулировании: дис. ... канд. юрид. наук. Львов, 1988).

Значительный вклад в научное осознание рассматриваемой проблемы внесли следующие исследователи: *Кац А. К.* Конкретизация судом гражданских и семейных правоотношений с частично неурегулированным содержанием: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1965; *Ткачева С. Г.* Конкретизация закона и его судебное толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973; *Черданцев А. Ф.* Правовое регулирование и конкретизация права // Применение советского права. Свердловск, 1974. С. 13–35; *Суворова В. Я.* Конкретизация как мера обеспечения эффективной реализации международно-правовых норм // Вопросы универсальности и эффективности международного права. Свердловск, 1981. С. 38–53; *Рабинович П. М.* Конкретизация правовых норм (общетеоретические проблемы) // Правоведение. 1985. № 6.

толкованием права и правотворчеством. Между правотворчеством и индивидуализацией права. Это конкретизация в узком смысле слова.

Между тем совершенно правильно и теперь уже совсем не узко поставлен вопрос о конкретизации в рамках правотворчества, когда закон, например, конкретизируется подзаконным актом. Это правотворческая конкретизация. Делегированное правотворчество достаточно убедительно демонстрирует эту разновидность конкретизации<sup>1</sup>.

Значительным своеобразием отличается конкретизация в рамках толкования. Ни само толкование (разъяснение), ни конкретизация акта толкования (Конституционный Суд может конкретизировать данное им толкование Конституции) ничего к содержанию правовых норм не прибавляют. Имеет место *праворазъяснительная* конкретизация. Но есть конкретизация терминологическая, когда в одно и то же время термин как бы толкуется, но с привнесением в него новых нюансов, когда сам законодатель предоставляет правоприменителю возможность наполнять понятие, употребленное в законе, содержанием применительно к данному конкретному случаю. Это и есть конкретизация в собственном, узком смысле.

Конкретизация терминологическая (понятийная) имеет место как в правотворческой, так и в правоприменительной сфере. В правотворческой области ее возможности ограничены. Орган, издающий подзаконный акт, употребляет термины закона, как правило, без их детализации. Законодатель в принципе не уполномочивает органы исполнительной власти на обогащение употребленного им понятия. Другое мы видим в правоприменительной сфере и, в частности, в отношениях законодателя с судом. Понятийная конкретизация в этой области отличается как раз тем, что законодатель предоставляет судам наполнить конкретным содержанием употребленное понятие. Закон как бы толкуется судом, но толкуется с привнесением в него тех содержательных моментов, которые законодатель сам в норму не вкладывал. Это уже не толкование в точном смысле этого слова, когда выявляется воля законодателя, и только. Здесь вырабатываются особые правовые положения<sup>2</sup>.

В этой связи всего одна иллюстрация. Граждане С. В. Пономарева, Е. Ю. Олейникова и Э. А. Сизиков попросили Конституционный Суд РФ проверить конституционность ст. 387 ГПК РФ, устанавливающей, что основаниями для отмены или изменения судебных постановлений нижестоящих судов в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права. По мнению заявителей, данная статья в силу неопределенности содержащегося в ней термина «существенные нарушения» допускает различное понимание его в правоприменительной практике и как следствие — неограниченное усмотрение судьи (председателя суда) при решении вопроса о необходимости истребования дела и передачи его для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции, что приводит к нарушению права граждан на справедливое право-

<sup>1</sup> См.: *Троицкий В. С.* Делегированное законодательство: теория и практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; *Он же.* Делегированное законотворчество как разновидность правотворческой деятельности // Актуальные проблемы конституционного и международного права: сборник науч. трудов / отв. ред. В. А. Виноградов. М., 2007. С. 153–156; *Дитятковский М. Ю.* Наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. М., 2007.

<sup>2</sup> См. *Лазарев В. В.* Правовые положения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия // Правоведение. 1976. № 6.

судие и судебную защиту своих прав и свобод и противоречит ст. 46 (ч. 1) и 55 (ч. 2 и 3) Конституции РФ.

Конституционный Суд указал: «4. Статья 387 ГПК Российской Федерации предписывает, что основаниями для отмены или изменения судебных постановлений нижестоящих судов в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права. Использование федеральным законодателем в данном случае такой оценочной характеристики, как существенность нарушения, обусловлено тем, что разнообразие обстоятельств, подтверждающих наличие соответствующих оснований, делает невозможным установление их перечня в законе и само по себе не может расцениваться как недопустимое: предоставление суду надзорной инстанции определенной свободы усмотрения при решении вопроса о наличии или отсутствии оснований для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора — при условии единообразного толкования указанной нормы в процессе правоприменения — не противоречит принципу доступности правосудия и отвечает роли, месту и полномочиям суда как независимого органа правосудия.

В соответствии со сложившейся судебной практикой существенность нарушения норм процессуального права суд надзорной инстанции устанавливает по правилам статьи 364 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации; нарушение норм материального права устанавливается им по правилам статьи 363 ГПК Российской Федерации, причем существенность этих нарушений оценивается и признается с учетом конкретных обстоятельств дела и значимости последствий нарушений для лица, в отношении которого они допущены (пункты 24 и 25 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2003 г. № 2 “О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации”).

По смыслу статьи 387 ГПК Российской Федерации во взаимосвязи с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод и с учетом правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации существенным нарушением, являющимся основанием для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора, может быть признано не всякое из числа указанных в статьях 363 и 364 ГПК Российской Федерации нарушений норм материального и процессуального права. Его существенность в качестве основания для отмены или изменения судебного постановления в порядке надзора должна оцениваться с учетом природы, предназначения и целей именно надзорного производства.

Основания для отмены или изменения вступивших в законную силу судебных постановлений должны отвечать конституционно значимым целям и в соответствии с принципом соразмерности не нарушать баланс справедливости судебного решения и его стабильности. Поскольку пересмотр судебных постановлений в порядке надзора выступает в качестве дополнительной гарантии реализации конституционного права на судебную защиту и обеспечения правосудности судебных решений, когда исчерпаны все средства защиты в судах общей юрисдикции первой и второй инстанций, основания такого пересмотра не должны открывать возможность надзорного производства лишь с целью исправления судебных ошибок, подлежащих устранению в обычных (ординарных) судебных процедурах проверки судебных постановлений, не вступивших в законную силу.

Отмена или изменение судебного постановления в порядке надзора допустимы лишь в случае, если в результате судебной ошибки, имевшей место в ходе предшествующего разбирательства и повлиявшей на исход дела, существенно нарушены права и свободы человека и гражданина, права и законные интересы неограниченного числа лиц, иные защищаемые законом публичные интересы. Основанием для отмены или изменения судебного постановления нижестоящего суда не может быть единственно другая точка зрения суда надзорной инстанции на то, как должно было быть разрешено дело. Как неоднократно указывал Европейский суд по правам человека в постановлениях, касающихся производства в порядке надзора по гражданским делам в Российской Федерации, принцип *res judicata* предполагает, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления; одна лишь возможность наличия двух точек зрения по одному и тому же вопросу не может являться основанием для пересмотра (пункт 52 постановления от 24 июля 2003 г. по делу “Рябых против России”). Иной подход приводил бы к несоразмерному ограничению принципа правовой определенности»<sup>1</sup>.

Пример, по необходимости приведенный в развернутой форме, примечателен тем, что Конституционный Суд взял на себя решение вопроса о конкретизации нормы ст. 387 ГПК и сделал это в общей форме. Законодатель не взял на себя этот труд, а Конституционный Суд совершил вполне определенный юридический акт. Он дал конкретизацию под видом толкования. Тем самым он связал суды в будущих их действиях по применению данной нормы, поскольку объявил данное им толкование общеобязательным, исключаящим любое иное. Спрашивается, могут ли теперь суды осуществлять конкретизацию нормы ст. 387 ГПК, на что их уполномочил законодатель? Полагаем, что ответ должен быть положительным. Они, конечно, будут признательны Конституционному Суду за то, что он очертил пределы конкретизации. Дело, однако, в том, что правовая позиция Конституционного Суда ориентирует на то, что все существенные обстоятельства никто не может установить. Конкретные обстоятельства дела и их значимость для конкретных лиц может быть разная.

Возникает резонный вопрос: для чего нужна классификация?

Во-первых, субъекты конкретизации разные.

Во-вторых, содержание и последствия неодинаковы (например, возможности обжалования).

В-третьих, время вступления в силу результатов конкретизации разное.

В-четвертых, технико-юридические приемы оформления процесса и результата конкретизации нередко кардинально разнятся.

Необходимо четкое законодательное определение места и режима каждого вида конкретизации.

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом кабинета министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ “Нижнекамскнефтехим” и “Хасэнеэнерго”, а также жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.



Желательно закрепление полномочий судов общей юрисдикции, высших судебных инстанций и Конституционного Суда на осуществление разных видов конкретизации.

Практически не исследованы и законодательно не определены полномочия субъектов Федерации на осуществление конкретизации.

В развитие вышеназванных тезисов попытаемся фрагментарно рассмотреть некоторые проблемы конкретизации оценочных понятий<sup>1</sup> действующего российского законодательства.

Оценочные понятия, получив нормативно-правовую фиксацию, сразу или по истечении определенного промежутка времени становятся предметом не только доктринальных (ожесточенных или академически спокойных, коротких или многолетних) дискуссий, но и «юридическим резервуаром», который субъекты реализации наполняют самыми разными обстоятельствами конкретного характера.

Так или иначе, но доминирующей стороной функционирования любого правового оценочного понятия является *конкретизация* каждого его элемента, каждой линии связи между ними, каждого значимого момента его развития.

В юридической литературе высказано мнение, согласно которому «правовое оценочное понятие — это закрепленное в нормах права понятие, характеризующее наиболее общие свойства разнообразных предметов, явлений, действий, процессов, специально не конкретизированное законодателем с целью предоставления такой возможности субъекту правоприменения путем свободной оценки в рамках конкретной правоприменительной ситуации»<sup>2</sup>.

Вышеприведенная доктринальная дефиниция нуждается в ряде уточнений и дополнений с точки зрения сущности и тенденции развития конкретизации юридических норм.

Не станем акцентировать внимание на некоторой тавтологичности предложенного определения, где правовое оценочное понятие раскрывается через... понятие. Вполне можно найти адекватный по логико-гносеологическому содержанию и форме иной феномен мышления.

Вызывает сомнение категорическое суждение автора о том, что законодатель специально не конкретизирует это понятие. В ряде ситуаций законодатель осознает, что на момент закрепления оценочного понятия он не в состоянии предвидеть всевозможные варианты описания его содержания и объема и считает необходимым «взять тайм-аут», дабы получить от практики необходимую информацию. В тех случаях, когда нормодатель точно представляет содержание оценочного понятия, ему нет необходимости вводить его — проще и эффективнее использовать иной прием юридической техники (например, зафиксировать исчерпывающий перечень).

<sup>1</sup> О природе и роли оценочных понятий в правовом регулировании см.: *Назаренко Т. Н.* Неопределенность в российском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 16; *Кобзева Е. В.* Оценочные признаки в уголовном законе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; *Коробец Б. Н.* Оценочные понятия в российском уголовном праве (социальная обусловленность и юридическая сущность): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; *Косович В. М.* Оценивание и оценки в правовом регулировании: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львов, 1996.

<sup>2</sup> *Левина Д. Н.* Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 9, 18.



Не совсем ясно, о какой именно «свободной оценке» ведет речь автор. Правоприменитель при любых оговорках *ограничен* при уяснении, разъяснении и применении целым рядом феноменов — политическими директивами и установками, принципами права, уровнем правовой культуры и качеством морального сознания.

Искусственным сужением функциональной ценности правовых оценочных понятий является привязка их только к правоприменительному процессу и субъектам правоприменения. Правовые оценочные понятия реально включены (в большей или меньшей степени) во все формы реализации юридических норм. Более того, нередко представление гражданина (истинное или ложное) о сути того или иного правового оценочного понятия в ходе исполнения или использования норм права приводит к сознательной остановке им юридического процесса, нежеланию запускать правоприменительные процедуры. Д. Н. Левина полагает, что «конкретизация правовых оценочных понятий, определение явлений и фактов окружающей действительности, входящих в объем оценочного понятия, применительно к предусмотренной законодателем ситуации в процессе правоприменения осуществляется *путем их оценки* (курсив наш. — В. Б., В. Л.)»<sup>1</sup>.

Думается, это упрощенная трактовка процесса и результатов конкретизации правовых оценочных понятий. Не только оценка выступает средством конкретизации этого элемента юридической нормы. В конкретизации оценочных понятий участвуют самые различные элементы логико-гносеологического и технико-правового опосредования юридически значимой действительности.

Наиболее удобной формой конкретизации оценочных понятий является *изменение законодательства*<sup>2</sup>. Как известно, многие федеральные и региональные законы, вносящие изменения в ранее действовавшие нормативные правовые акты высшей юридической силы, предлагают новую редакцию статей, содержащих «основные понятия»<sup>3</sup>. Думается, целесообразно в таких случаях давать дефиниции ключевых оценочных понятий закона, что значительно повысит их функциональные возможности.

Некоторые исследователи полагают, что правовые оценочные понятия не требуется дефинировать, поскольку после нормативного определения они такими уже не являются, то есть по существу теряют свою природу.

Вряд ли можно согласиться с таким подходом. Одно дело, когда правовое оценочное понятие в силу тех или иных причин не поддается определению, и совсем другая картина, когда оно может быть конкретизировано рамочным образом.

<sup>1</sup> Левина Д. Н. Теоретические проблемы толкования и применения оценочных понятий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 9, 17.

<sup>2</sup> См.: Гуцев М. Е. Изменение законодательства России (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006.

<sup>3</sup> Например, в соответствии с п. 1 Федерального закона от 19 июня 2007 г. № 103 «О внесении изменений в Федеральный закон “О гражданской обороне” и статью 21 Федерального закона “Об обороне”» предложена новая редакция основных понятий этого акта и даны развернутые дефиниции понятий «гражданская оборона», «территория гражданской обороны», «мероприятия по гражданской обороне», «требования в области гражданской обороны». См.: РГ. 2007. 23 июня.

В Правилах проведения предполетного и послеполетного досмотров (утв. приказом Министерства транспорта РФ от 25 июля 2006 г. № 104)<sup>1</sup> около десяти раз употребляется оценочное понятие «опасные вещества».

Но в качестве приложения 1 к этим правилам принят Перечень основных опасных веществ и предметов, запрещенных (разрешенных с соблюдением требуемых условий) к перевозке на борту воздушного судна членами экипажа и пассажирами в зарегистрированном багаже и вещах, находящихся при пассажирах.

Осталось в документе оценочное понятие или его нет после опубликования перечня?

Осталось, ибо в перечне использовано несколько раз «и т. д.», «*другие* опасные вещества, предметы и грузы, которые могут быть использованы в качестве орудия нападения на пассажиров, экипаж воздушного судна, а также создающие угрозу полета воздушного судна».

Правотворческая практика знает много примеров удачной конкретизации оценочных понятий. Так, в ст. 2 Положения о регистрации и применении контрольно-кассовой техники, используемой организациями и индивидуальными предпринимателями (утв. постановлением Правительства РФ от 23 июля 2007 г. № 470)<sup>2</sup> дается дефиниция понятия «хранение информации», под которым понимается «хранение необходимой для полного учета наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт информации, обеспечивающее ее сохранность в неизменном виде без потребления энергии от источников питания в течение не менее 5 лет с даты регистрации этой информации».

Относительно самостоятельным способом конкретизации правовых оценочных понятий является установление особого режима функционирования, исключительной зоны действия. В качестве иллюстрации здесь уместно привести своего рода ступенчатую конкретизацию Федерального закона «Об электроэнергетике».

26 июля 2007 года этот акт был конкретизирован постановлением Правительства РФ № 484 «О выводе объектов электроэнергетики в ремонт и из эксплуатации»<sup>3</sup>. В п. 3 постановления установлено: «Министерству промышленности и энергетики Российской Федерации в 6-месячный срок разработать совместно с Федеральной антимонопольной службой и представить в установленном порядке в Правительство Российской Федерации предложения по внесению изменений в законодательные и иные нормативные правовые акты в целях обеспечения контроля вывода из эксплуатации объектов электроэнергетики, на которые *не распространяется* действие Правил, утвержденных настоящим постановлением, но которые используются для обеспечения энергоснабжения неограниченного круга лиц». В данном случае правовое оценочное понятие «неограниченный круг лиц» выступает главным условием для директивного конкретизирующего установления тех объектов электроэнергетики, которые не подпадают под юрисдикцию постановления Правительства РФ от 26 июля 2007 г. № 484.

<sup>1</sup> РГ. 2007. 17 авг.

<sup>2</sup> РГ. 2007. 27 июля. В этой же статье предлагается определение оценочного понятия «некорректируемая регистрация информации».

<sup>3</sup> РГ. 2007. 31 июля.

В ст. 1 «Определения» Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о режиме российско-китайской государственной границы (вступило в силу 4 апреля 2007 г.)<sup>1</sup> содержится дефиниция весьма сложного оценочного понятия «обстоятельства непреодолимой силы». Они определяются как «обстоятельства объективного характера, которые невозможно предусмотреть, предотвратить и преодолеть»<sup>2</sup>.

Думается, при такой «конкретизации» оценочного понятия «непреодолимая сила» его реализация будет либо вообще невозможной, либо крайне редкой, и лишь после разрешения многочисленных разногласий, которые неизбежны при его толковании.

24 июля 2007 года Президент РФ подписал Федеральный закон № 203 «О внесении изменения в статью 145<sup>1</sup> Уголовного кодекса Российской Федерации “Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий”»<sup>3</sup>. Часть 2 ст. 145<sup>1</sup> содержит оценочное понятие — «тяжкие последствия». «Тяжкие последствия», можно сказать, — типичное правовое оценочное понятие, поскольку содержится во многих статьях УК (по нашим подсчетам, в УК это понятие используется 63 раза). Но вот что относить к тяжким последствиям при невыплате заработной платы, пенсии, стипендии, пособий — сложный и специфичный вопрос, требующий развернутой конкретизации.

Известно, что в России неоправданно длительно рассматриваются ходатайства о помиловании. Уполномоченный по правам человека в докладе за 2006 год считает, что право на помилование «не может не предусматривать рассмотрения поданных ходатайств о помиловании в *разумный* (курсив наш. — В. Б., В. Л.), лучше всего законодательно установленный срок»<sup>4</sup>. В такой ситуации вряд ли верно ратовать за введение в действующее российское законодательство еще одного оценочного понятия. Чтобы затем не конкретизировать его, лучше сразу предложить *точный срок* рассмотрения таких ходатайств.

Иногда законодатель конкретизирует оценочное правовое понятие предельно полно, исчерпывающим образом. В таких ситуациях, по всей видимости, речь должна идти об *абсолютной конкретизации*.

Так, ст. 3 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209 «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» дает следующую дефиницию: «Субъекты малого и среднего предпринимательства — хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными настоящим Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Бюллетень международных договоров. 2007. № 5. С. 40–78.

<sup>2</sup> Там же. С. 42.

<sup>3</sup> РГ. 2007. 31 июля.

<sup>4</sup> Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2006 год // РГ. 2007. 13 апр.

<sup>5</sup> РГ. 2007. 31 июля.

Правовое оценочное понятие «малое и среднее предпринимательство» далее детально раскрывается через достаточно сложную систему количественных показателей в ст. 4 «Категории субъектов малого и среднего предпринимательства».

Какое «усмотрение» может иметь правоприменитель<sup>1</sup>, если в законе императивно установлено, что «численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные значения средней численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства:

а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек включительно для средних предприятий;

б) до ста человек включительно для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия — до пятнадцати человек».

Имеются ли в законодательстве оценочные понятия, которые *не нуждаются* в конкретизации? Анализ свидетельствует, что такого рода оценочные понятия есть и, по всей видимости, требуется подготовка перечня обстоятельств (условий), когда необходимость их дефинирования и конкретизации отсутствует.

Нередки случаи применения таких понятий в международном праве.

Так, ст. IV Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки об утилизации плутония, заявленного как плутоний, не являющийся более необходимым для целей обороны, обращению с ним и сотрудничеству в этой области гласит: «Каждая Сторона предпринимает все *разумные шаги* (курсив наш. — В. Б., В. Л.), включая завершение необходимых технических и других подготовительных действий и технико-экономических обоснований для завершения строительства модификаций и начала эксплуатации установок по утилизации...»<sup>2</sup>.

Очевидно, что оценочное понятие «разумные шаги» не является ни строго юридическим, ни специально-техническим, а означает лишь некое политическое намерение, может быть, даже представляет собой шаблон дипломатического языка.

В зарубежной литературе распространена точка зрения, согласно которой всю судебную деятельность, всякое право суда, судебное право следует рассматривать в качестве конкретизации статутного права. Это чрезмерно широкая трактовка проблемы. Но есть статутные нормы, которые без конкретизации никак не реализовать, и толкование суда оказывается бессильным. Таковы, например, нормы, определяющие количества, сроки. Если они темны, их приходится конкретизировать. И вновь обратимся к примеру из практики Конституционного Суда. В соответствии с действующим гражданским процессуальным законодательством РФ пересмотр по надзорным жалобам (представлениям) вступивших в законную

<sup>1</sup> В этом смысле несколько гипертрофированной и идеализированной представляется позиция А. А. Березина, который пределы правоприменительного усмотрения трактует как «установленные посредством особого правового инструментария границы, в рамках которых субъект правоприменения на основе комплексного анализа обстоятельств юридического дела уполномочен вынести оптимальное решение с точки зрения принципов законности, справедливости и целесообразности. См.: Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 8.

<sup>2</sup> Бюллетень международных договоров. 2007. № 2. С. 20.

силу судебных постановлений может иметь место не только неоднократно, но и в течение неопределенно длительного времени.

«Применительно к судебным системам, основанным на таком регулировании, в решениях Европейского суда по правам человека подчеркивается, что процедуры, допускающие неограниченное или значительно протяженное по времени обжалование судебных решений, в том числе неопределенность сроков рассмотрения дел в надзорной инстанции, ведут к неопределенности и нестабильности окончательных решений и несовместимы с принципом правовой определенности, являющимся одним из основополагающих элементов верховенства права, и правом на справедливое судебное разбирательство (пункты 61 и 62 постановления от 28 октября 1999 г. по делу “Брумареску (Brumarescu) против Румынии”, пункт 77 постановления от 24 июля 2002 г. по делу “Совтрансавто Холдинг против Украины”, пункты 51 и 54 постановления от 24 июля 2003 г. по делу “Рябых против России”, пункты 63 и 69 постановления от 12 января 2006 г. по делу “Кехайа (Кеhауа) и другие против Болгарии”, пункт 49 постановления от 27 апреля 2006 г. по делу “Засурцев против России” и др.).

<...> Федеральному законодателю при реформировании надзорного производства, включая процедуры инициирования надзорного пересмотра судебных постановлений в Президиуме Верховного Суда Российской Федерации, надлежит — исходя из целей обеспечения единообразного применения закона и руководствуясь Конституцией Российской Федерации и настоящим Постановлением — конкретизировать порядок осуществления правомочия, предусмотренного статьей 389 ГПК Российской Федерации.

<...> С федерального законодателя не снимается обязанность — исходя из требований Конституции Российской Федерации и с учетом настоящего Постановления — в разумные сроки установить процедуры, реально обеспечивающие своевременное выявление и пересмотр ошибочных судебных постановлений до их вступления в законную силу, и привести правовое регулирование надзорного производства в соответствие с признаваемыми Российской Федерацией международно-правовыми стандартами».

Конкретизация права — хорошо это или плохо? Полезно или вредно? Недавно на одном из форумов прозвучало из уст известного адвоката: «Надо исходить из презумпции: всякое регулирование вредно». И ведь не без оснований. Многие вообще считают, что статутное регулирование сковывает отношения, гасит инициативу, не дает простора для творчества. Для талантливого адвоката скрупулезное регулирование представляет реальную угрозу его карьере. Кстати, с серьезной научной точки зрения следует видеть разницу в пределах конкретизации в зависимости от адресатов правовой нормы. Для сотрудников МВД разрешено только то, что прямо указано в законе. Нормы, адресованные чиновникам, требуют конкретизации и в силу названного принципа, и для того чтобы исключить произвол. Адвокаты в этом отношении как люди свободной профессии не могут сковываться в средствах защиты в рамках закона. Вся их деятельность связана с отысканием конкретных обстоятельств, используемых в качестве аргументов защиты.

Пределы конкретизации следует разделить на *пределы материального (фактического) и юридического порядка*.



Так же как и пределы правового регулирования, в разных сферах они разные. В экономике одни, в политике другие, а в сфере культуры могут отличаться от тех и других. Это установление пределов в зависимости от характера отношений и состава их участников.

Пределы юридического плана — преимущественно процессуальные. Они связаны прежде всего с разделением властей<sup>1</sup>, компетенцией конкретного органа (аутентичная конкретизация), прямым поручением законодателя и т. д. Сошлемся на пример из постановления Конституционного Суда РФ от 21 марта 2007 г. № 3-П:

«Поскольку регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина, а также финансовое регулирование — предметы ведения Российской Федерации, по которым федеральный законодатель принимает федеральные конституционные законы и федеральные законы (статья 71, пункты “а”, “в”, “ж”; статья 76, часть 1; статья 94 Конституции Российской Федерации), постольку и конкретизация указанного конституционного положения — имея в виду, что понятие “внутренние финансовые обязательства Российской Федерации” может быть наполнено различным юридическим содержанием в зависимости от целей правового регулирования, — осуществляется федеральным законодателем»<sup>2</sup>.

Конституционный Суд РФ обращает также внимание законодателя на необходимость при конкретизации права следовать неким основополагающим принципам: «Федеральный законодатель при конкретизации гарантий прав, закрепленных статьями 37, 38, 39 и 41 Конституции Российской Федерации, располагает достаточно широкой свободой усмотрения в выборе мер социальной защиты, в том числе социального обеспечения в отношении беременных женщин, условий и порядка предоставления им соответствующих денежных выплат, их размера. Однако при этом, как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, для поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, в том числе при изменении действующего регулирования, он обязан соблюдать конституционные принципы справедливости, равенства, соразмерности, а также стабильности и гарантированности социальных прав и не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо этих прав и приводило бы к утрате их реального содержания; даже имея целью воспрепятствовать злоупотреблению правом путем введения определенных условий или ограничений, законодатель должен использовать не чрезмерные, а только необходимые и обусловленные конституционно признаваемыми целями таких ограничений меры»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Тихон Е. А. Полномочия Президента РФ в сфере конкретизации правового статуса личности // Вестник Поволжской академии государственной службы им. П. А. Столыпина. 2006. № 10. С. 32–40.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2007 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6 и 15 Федерального конституционного закона “О референдуме Российской Федерации” в связи с жалобой граждан В. И. Лакеева, В. Г. Соловьева и В. Д. Уласа» // СЗ РФ. 2007. № 14. Ст. 1741.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2007 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 15 Федерального закона “О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2002 год” в связи с жалобой гражданки Т. А. Баныкиной» // СЗ РФ. 2007. № 14. Ст. 1742.

И последнее. Что делать правоприменителю, если отсутствует правотворческая конкретизация норм закона? Конституционный Суд РФ ответил и на этот вопрос: «Реализация рассматриваемых в настоящем деле положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 ГК Российской Федерации, регламентирующих комплекс общественных отношений по поводу возмездного оказания услуг как норм общего характера, обеспечивается в том числе конкретизацией и детализацией в иных нормативных правовых актах. В отсутствие же специального, конкретизирующего правового регулирования индивидуализация их нормативного содержания применительно к отдельным видам договоров должна обеспечиваться в правоприменительной практике, в том числе на основе конституционных принципов и основных начал гражданского законодательства, с соблюдением основ публичного правопорядка»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В. В. Макеева» // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 828.

## Открытие VII форума. Вступительное слово профессора В. М. Баранова<sup>1</sup>

18 января 2008 г. в Институте государства и права РАН (г. Москва) состоялся круглый стол «Систематизация законодательства в России: история и современность». Научное собрание прошло накануне одной из знаменательных дат в истории государства и права России — 19 января, когда 175 лет назад — в 1833 г. — было объявлено о создании Свода законов Российской империи.

19 января 1833 г. специальное созванное заседание Государственного совета открыл император Николай I. Его речь была посвящена подготовленному и изданному Своду законов Российской империи, пятнадцать томов которого лежали перед высшими сановниками. Монарх подчеркнул, что решена главная задача упорядочения узаконений — «составить из всех многочисленных указов свод тех узаконений, которые действительную силу имеют», которая позволит заняться дальнейшим развитием законодательства — «когда сделается известным, что мы имеем и в чем могут состоять недостатки», можно «приступить к усовершенствованию и дополнению законов». Труд М. М. Сперанского, главного создателя Свода, был оценен высшей правительственной наградой — орденом св. Андрея Первозванного, ленту ордена надел на него сам император, а помощники Сперанского, чиновники II Отделения, получили награды. Свод законов Российской империи поставил точку в продолжавшихся более ста лет работах по наведению порядка в законодательном массиве страны и стал основным официальным носителем нормативно-правовой информации в России до 1917 года.

Организаторами круглого стола выступили: Центр теории и истории права и государства Института государства и права РАН, редакция журнала «Право и политика», кафедра теории и истории государства и права Уральской академии государственной службы, юридический факультет им. М. М. Сперанского Академии народного хозяйства при Правительстве РФ и нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника».

В заседаниях приняли участие более 50 исследователей из России (Москва, Санкт-Петербург, Екатеринбург, Нижний Новгород, Волгоград, Архангельск, Саратов, Тамбов, Омск и др.) и Белоруссии (г. Минск). Наиболее представительными были делегации кафедры теории и истории государства и права Уральской академии государственной службы и кафедры истории государства и права Уральской государственной юридической академии — г. Екатеринбург, а также нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника».

---

<sup>1</sup> Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы). К 175-летию Свода законов Российской империи. Материалы Международного круглого стола. Институт государства и права РАН (Москва, 18–19 января 2008 года) / под ред. В. М. Баранова, В. Г. Графского, С. В. Кодана. Н. Новгород, 2008. С. 6.

В. М. Баранов, А. А. Демичев

## Правовая природа Свода законов Российской империи в свете истории и теории систематизации нормативных актов<sup>1</sup>

Необходимость периодической систематизации нормативно-правовых актов ни у кого не вызывает сомнения. Ясно, что со временем одни законодательные акты устаревают, другие издаются. Нередко между ними возникают коллизии, что осложняет правоприменительную практику, снижает эффективность функционирования механизма правового регулирования. Выходом из данной ситуации и является систематизационная деятельность государства.

Отечественной истории государства и права известно несколько различных систематизаций. Первым правовым памятником такого рода являлась знаменитая Русская Правда, созданная при Ярославе Мудром в XI веке. В ней была сделана попытка свести воедино нормы, регулирующие судоустройство и судопроизводство. Русская Правда выдержала еще две редакции (XII и XV в.) и действовала в различных русских землях даже в период феодальной раздробленности.

Новый этап систематизационной деятельности был связан с созданием единого централизованного государства. Очевидно, что единому государству нужны общие для всех его земель законы. Следовательно, необходима систематизация законодательства. Результатом систематизации нормативно-правовых актов централизованного государства стало создание Судебника 1497 г. (Судебник Ивана III), а затем Судебника 1550 г. (Судебник Ивана IV).

Следующий этап систематизации российского законодательства был связан с образованием абсолютной монархии. Абсолютистскому режиму необходимо было законодательство, соответствующее ему по духу, форме и содержанию. Памятником систематизации складывающейся абсолютной монархии стало Соборное уложение 1649 г. (Уложение царя Алексея Михайловича).

Бурное социально-экономическое развитие страны, а также активное законодотворчество Петра I и последующих правителей России привело к тому, что Соборное уложение устарело, его нормы не соответствовали существующим жизненным реалиям, а значит, потребовалась новая систематизация законодательства. Необходимость приведения многочисленных, нередко противоречащих друг другу законов в единую систему осознавал уже Петр I. Начиная с Петра I и до Николая I включительно, практически все императоры пытались с большим или меньшим успехом вести деятельность по систематизации законодательства. Однако до Николая I все попытки оканчивались неудачей. Почему?

Можно предположить, что именно к первой трети XIX в. были собраны все необходимые подготовительные материалы, а законодательная техника достигла такого уровня, что стало возможным решение поставленной задачи. Однако появившийся в 1832 г. Свод законов Российской империи стал не только юридическим, но и *политическим* результатом систематизационной деятельности.

<sup>1</sup> Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы). К 175-летию Свода законов Российской империи. Материалы Международного круглого стола. Институт государства и права РАН (Москва, 18–19 января 2008 года) / под ред. В. М. Баранова, В. Г. Графского, С. В. Кодана. Н. Новгород, 2008. С. 42–50.

Как известно, Отечественная война 1812 г. завершилась не только изгнанием французов с территории России, но и заграничными походами русской армии, вылившимися в разгром Франции. Военная победа требовала подтверждения главенства (или, по крайней мере, не отсталости) России и в других сферах, включая правовую. Кодификация Наполеона стала ориентиром для многих стран континентальной Европы. Ни одно государство в мире в течение долгого времени не смогло провести ничего подобного кодификации Наполеона, ограничиваясь заимствованием французского опыта. Для Российской империи в силу сложившихся конкретно-исторических условий прямое заимствование зарубежного опыта было малоперспективно, поэтому она вынуждена была пойти по собственному пути систематизации законодательства, проведения которой требовала общеевропейская политическая ситуация.

Изначально Николай I не являлся престолонаследником, и его не готовили к монаршей власти. Однако обстоятельства сложились таким образом, что он оказался на российском престоле, причем приход к власти был омрачен выступлением декабристов. Это наложило отпечаток на все правление Николая I. Представления общества о реакционности курса нового императора отчасти можно было развеять, завершив систематизацию законодательства, которую начал проводить Александр I. Кроме того, на завершение систематизации законодательства оказался не способен ни один из предшествующих российских императоров. Окончание более чем вековой работы в значительной мере способствовало росту авторитета Николая I.

Николай I назначил руководителем систематизационной комиссии М. М. Сперанского. Таким образом была продемонстрирована преемственность политического курса Александра I. С другой стороны, энергичный и амбициозный М. М. Сперанский был прямо заинтересован в успешном окончании порученной ему работы.

Таким образом, совокупность внешнеполитических и внутриполитических интересов России, грамотной кадровой политики Николая I, высокой работоспособности и личных амбиций М. М. Сперанского привела к составлению Полного собрания законов Российской империи и Свода законов Российской империи, т. е. к масштабной систематизации законодательства. При этом, как справедливо отмечал дореволюционный ученый П. М. Майков, Свод законов Российской империи являлся «единственным в своем роде изданием, подобного которому не только в то время, но даже и теперь не имеется в иностранных государствах»<sup>1</sup>.

Под систематизацией законодательства следует понимать *деятельность правотворческих органов по упорядочению и совершенствованию законов и иных нормативных правовых актов, имеющую целью приведение их в систему*.

Комиссия по составлению Свода законов в дореволюционной России, конечно, не являлась правотворческим органом в прямом значении этого слова, однако она была уполномочена на систематизацию нормативно-правовых актов высшим законодателем страны — императором.

В современной юридической литературе обычно называют три основные формы систематизации законодательства: инкорпорацию, консолидацию и кодификацию. Попробуем выяснить, какая из этих форм была использована комиссией М. М. Сперанского в первой трети XIX века.

Параллельно со Сводом законов Российской империи было составлено Полное собрание законов Российской империи. Оно представляет собой классиче-

<sup>1</sup> Майков П. М. О Своде законов Российской империи. М., 2006. С. 62.



скую инкорпорацию, в которой нормативно-правовые акты без изменения их содержания были помещены в хронологической последовательности независимо от их юридической силы или какого-либо иного критерия.

Первое ПСЗ состояло из 40 томов и содержало 30 600 нормативно-правовых актов<sup>1</sup>. В данное собрание вошли законодательные акты, принятые в России в период с 1649 г. (с Уложения царя Алексея Михайловича) до 12 декабря 1825 г. (до смерти Александра I).

Учитывая, что не имеет смысла (естественно, это применительно и к XIX в.) составлять одновременно две различные инкорпорации, можно смело утверждать, что если Полное собрание законов являлось инкорпорацией, то Свод законов Российской империи таковой не являлся.

Представлял ли собой Свод законов кодификацию?

В отличие от инкорпорации, кодификация связана с коренной переработкой действующего законодательства в ходе подготовки и принятия нового закона. В ее ходе на смену нескольким отдельным актам приходит один, упорядочивающий правовые нормы и процедуры в определенной сфере отношений и унифицирующий методы правового регулирования. В результате кодификации не только закрепляются и систематизируются определенные действующие нормы, но и одновременно вырабатываются новые правовые установления, т. е. происходит совершенствование законодательства по существу. Следовательно, кодификация в большей мере относится к сфере правотворчества, нежели к внешней обработке правового материала, т. е. систематизации юридических норм. Результатом кодификации является сводный акт (устав, положение, кодекс и т. п.), заменяющий ранее действовавшие нормативные акты в определенной сфере законодательства, либо новый акт, системно регулирующий определенную группу общественных отношений.

Можно ли рассматривать Свод законов Российской империи как разновидность всеобщей кодификации? Не вдаваясь пока в цели этой систематизации (с точки зрения ее составителей), отметим следующее обстоятельство. Уровень развития современной юридической техники несоизмеримо выше того, который имел место в первой трети XIX века. Тем не менее подготовка Свода законов Российской Федерации по типу «кодекса кодексов» может рассматриваться в качестве хотя и достижимой, но все же весьма отдаленной перспективы.

Конечно, Свод законов Российской империи не был «кодексом кодексов». Подтверждением является уже то, что параллельно с его составлением и позднее велась активная работа по кодификации различных отраслей права, например гражданского<sup>2</sup>, уголовно-процессуального<sup>3</sup>, торгового, уголовного. Кстати, кодификация уголовного права успешно завершилась только в 1845 г. изданием

<sup>1</sup> В литературе имеется и иная точка зрения на количество томов ПСЗ I и содержащихся в них нормативно-правовых актов. Так, В. Н. Галузо полагает, что всего томов было 48, а включали они 30 890 актов (см.: *Галузо В. Н. Систематизация законодательства в России (1649–1913): учеб. пособ. М., 2007. С. 4–22).*

<sup>2</sup> См., например: *Кодан С. В., Тараборин Р. С. Несостоявшаяся кодификация гражданского законодательства России. 1800–1825 гг. Проект Гражданского уложения Российской империи. 1809–1812 гг. Екатеринбург, 2002.*

<sup>3</sup> См., например: *Горожанкина Д. В. Историко-правовой анализ систематизации уголовно-процессуального законодательства Российской империи первой половины XIX века: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007.*

Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. Очевидно, что создание «кодекса кодексов» не может предшествовать отраслевой кодификации.

Вообще, логика систематизационной деятельности в начале XIX в. была следующей.

Первоначально составлялось инкорпоративное Полное собрание законов, куда все известные составителям законодательные акты помещались в хронологическом порядке. Затем из материалов названной инкорпорации составлялись своды исторические по различным отраслям права, и на их основе подготавливался Свод законов. После этого путем переработки сводов исторических и соответствующих структурных элементов Свода законов должны были быть составлены уложения (кодексы) по различным отраслям права, в первую очередь гражданского и уголовного.

По мнению М. М. Сперанского, который являлся одним из наиболее активных приверженцев составления уложений, уложения следовало составить после проверки Свода законов<sup>1</sup>.

Следует отметить, что работа по составлению Полного собрания законов, Свода законов и отдельных уложений велась не хронологически последовательно, что было бы наиболее логично, а практически одновременно.

Другим подтверждением того, что Свод законов Российской империи не представлял собой кодификацию, является его структура (см. приведенную ниже таблицу)<sup>2</sup>.

Даже если судить по компоновке законодательного материала и названиям его восьми книг, пятнадцати томов и их частей, становится очевидным, что «законы», «постановления», «своды постановлений» не являются актами кодификационного характера. Что касается составляющих свод законов «уставов», то, несмотря на название, они также не являлись кодифицирующими актами.

Дореволюционные исследователи Свода законов Российской империи отмечали, что многие законодательные акты, помещенные в одних и тех же книгах, не только не представляли собой органического единства, но и были весьма разнородными.

Например, в первый том Свода законов были включены учреждения государственных и статуты орденов и знаков отличия беспорочной службы. Однако правила об орденах фактически распространялись и на губернских чиновников, о которых шла речь только во втором томе Свода<sup>3</sup>. Не совсем ясно и еще одно обстоятельство — почему в одной книге (шестой) оказались одновременно пожарные уставы, уставы путей сообщения и Устав учебных и ученых заведений. Вряд ли было целесообразно помещать в одну книгу Устав Императорской академии наук и правила о санкт-петербургском брандмайоре<sup>4</sup>. Затруднительно найти логическую связь между правилами народного продовольствия и карантинным уставом, помещенными в один и тот же том седьмой книги («Уставы о благочинии») Свода законов. И вообще, непонятно, почему оба эти устава способствуют именно благочинию, а не благоустройству, например?<sup>5</sup>

<sup>1</sup> См.: Блосфельдт Г. Э. «Законная сила» Свода законов в свете архивных данных. М., 2006. С. 29.

<sup>2</sup> Приводится по: Тесля А. А. Источники гражданского права Российской империи XIX — начала XX века: монография. Хабаровск, 2005.

<sup>3</sup> См.: Майков П. М. Указ. соч. С. 58.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 58, 59.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 59.

Таким образом, Свод законов Российской империи в принципе не рассматривался и не может рассматриваться в качестве кодификационного акта.

Следует отметить, что достаточно сложная дробная структура Свода законов была предложена его составителями с четко определенной целью — возможностью дальнейшего внесения изменений в любой том или его часть, не затрагивая при этом других элементов сводного законодательного акта.

Таблица

**Система Свода законов Российской империи (по изданию 1832 г.)**

Книга	Том	Содержание	
I	I	Основные государственные законы и государственные учреждения	
	II	Законы, относящиеся до общего и особенного губернского учреждения	
	III	Уставы о службе гражданской: по определению от правительства и по выборам и устав о пенсиях и единовременных пособиях	
II — О повинностях	IV	Уставы о повинностях рекрутской и о земских повинностях	
III — Уставы казенного управления	V	Свод уставов о податях	
	VI	Свод уставов таможенных	
	VII	Уставы казенного управления	Свод уставов монетного, уставов горного управления, уставов о соли
	VIII	Уставы казенного управления	Свод уставов лесного, о казенных оброчных статьях и учреждений, уставов об арендных и старостинских имениях
IV — Законы о состояниях	IX	Законы о состояниях	
V — Законы гражданские и межевые <sup>1</sup>	X	ч. 1 — законы гражданские, т. е. законы о правах и обязанностях семейственных, по имуществу вообще; ч. 2 — законы о судопроизводстве гражданском; ч. 3 — законы межевые и межеевое судопроизводство	
VI — Устав государственного благоустройства <sup>2</sup>	XI	ч. 1 — учреждения и уставы кредитных установлений (государственных и частных); ч. 2 — свод учреждений и уставов торговых; ч. 3 — свод постановлений о фабричной, заводской и ремесленной промышленности	
	XII	ч. 4: кн. 1 — свод учреждений и уставов путей сообщений; кн. 2 — свод уставов строительных; кн. 3 — устав пожарный; ч. 5: кн. 1 — постановления о городском и сельском хозяйстве; кн. 2 — постановления об особом надзоре и попечении о благоустройстве в казенных селениях; кн. 3 — положения об иностранных колониях	
VII — Устав благочиния	XIII	ч. 1 — устав об обеспечении народного продовольствия: свод учреждений и уставов об общественном призрении; ч. 2 — свод учреждений и уставов по врачебной части	
	XIV	ч. 3 — свод уставов о паспортах и беглых; ч. 4 — свод уставов о цензуре; ч. 5 — свод учреждений и уставов о содержащихся под стражею и о ссыльных	
VIII	XV	Законы охранительные, т. е. законы о преступлениях и наказаниях и законы уголовного судопроизводства	

Принципиально важен вопрос: какая роль в правовом регулировании отводилась Своду законов Российской империи Николаем I и, соответственно, высшей законодательной властью? Ответом может служить Высочайший манифест об из-

дании Свода законов Российской империи, датированный 31 января 1833 года<sup>1</sup>. В этом документе указывалось, что Свод законов Российской империи вступает в силу с 1 января 1835 года. Почти двухлетний период между принятием Свода законов и введением его в действие устанавливался в следующих целях:

- для ознакомления заинтересованных субъектов права с его структурой и содержанием в целях наиболее его эффективного применения в будущем;
- «для внесения в него тех исправлений, которые оказались бы необходимыми на основании проверки при производстве дел»<sup>2</sup>.

16 марта 1833 г. было установлено правило, регулирующее действия в случае установления расхождений в содержании Свода законов и текстов законов, лежащих в его основе. «Сомнение в точности статьи может представляться, когда при сличении с нею законов, к делу принадлежащих, примечено будет, что смысл их существенно различен от смысла, какой им дан в своде. Такие сомнения по мере их открытия обер-секретарями в порядке служебной подчиненности, восходя до министра юстиции, рассматриваются в особом комитете, при нем составленном, и затем, когда будут им уважены, сообщаются от него во II отделение С. Е. И. В. Канцелярии для надлежащего объяснения»<sup>3</sup>.

Предполагалось, что замечания по Своду законов могут быть трех видов:

- указывающие на технические погрешности (опечатки, ошибки в названиях и т. д.);
- указывающие на статьи Свода законов, не основанные на точной силе существующих узаконений, но, тем не менее, оставление которых в тексте Свода не вызывает сомнения;
- указывающие на статьи, которые требуют безусловного изменения согласно действующим узаконениям<sup>4</sup>.

Таким образом, в течение двух лет Свод законов Российской империи являлся лишь руководством к действию. В утвержденном Николаем I журнале Общего собрания Государственного совета от 26 января 1833 г. указывалось, что руководствоваться Сводом законов до 1 января 1835 г. «дозволяется только в таком смысле, что под каждою статьею означены все законы, котория до каждаго предмета касаются и котория по нынешней форме судопроизводства все в приговоре или определении прописаны быть должны; но, отнюдь не вписывая собственные статьи свода»<sup>5</sup>.

После вступления Свода законов Российской империи в силу правоприменители были обязаны ссылаться на конкретные статьи Свода законов, а не на законодательные акты, лежащие в их основе (ст. 2 Высочайшего манифеста об издании Свода законов Российской империи).

В ст. 4 Высочайшего манифеста об издании Свода законов Российской империи было указано: «...как Свод Законов ничего не изменяет в силе и действии их, но приводит их только в единообразии и порядке: то, как в случае неясности

<sup>1</sup> См.: ПСЗ 2. № 5947.

<sup>2</sup> Блосфельдт Г. Э. Указ. соч. С. 120.

<sup>3</sup> Цит. по: Там же. С. 48.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 49.

<sup>5</sup> Цит. по: Там же. С. 53.

самого закона в существе его, так и в случае недостатка или неполноты его, порядок пояснения и дополнения остается тот же, какой существовал донныне».

Из приведенной цитаты следует, что при составлении Свода законов Российской империи была использована такая форма систематизации законодательства, которая ныне именуется консолидацией. В современной юридической науке под консолидацией подразумевается *такой прием систематизации, когда множественность нормативных актов преодолевается путем их сведения в один укрупненный акт, полностью заменяющий вошедшие в него нормативные акты*. Нет сомнения, что консолидация представляет собой специфическую разновидность правотворческой деятельности. Так было и со Сводом законов Российской империи<sup>1</sup>.

Подтверждением, что Свод законов являлся именно консолидацией законодательства, являются приемы юридической техники, использованные при его составлении. М. М. Сперанский, разрабатывая правила составления Свода законов Российской империи, опирался на принципы систематизации законов, разработанные английским ученым М. Бэконом, и предъявлял следующие требования к действиям непосредственных составителей Свода законов:

- не включать в Свод законов уже не действующие нормативные акты (так называемые архаизмы);
- из двух противоречащих законов включать в Свод наиболее поздний, не вдаваясь в его оценку относительно предшествующих законов;
- в Свод законов включать только тексты нормативного характера, избегая изложения мотивов принятия соответствующего закона и материалов конкретного судебного или иного дела, послужившего поводом его принятия; сам текст закона при этом сокращению подлежать не должен;
- статьи Свода, которые основаны на одном действующем указе или постановлении, излагать теми самыми словами, которые употребляются в его тексте, без какого-либо изменения;
- исключать повторения, вместо многих постановлений, регулирующих одни и те же отношения, принять в Своде одно из них — полнейшее;
- статьи, составленные из нескольких нормативных актов, излагать словами главного указа с дополнением материалов других указов;
- статьи, составленные из соображения многих указов, излагать по тому смыслу, который они представляют в их совокупности;
- под каждой статьей Свода законов должны быть указаны нормативные акты, из которых она составлена<sup>2</sup>.

Из перечня указанных выше приемов со всей очевидностью вытекает, что в результате их использования мог получиться нормативно-правовой акт исключительно консолидирующего характера.

<sup>1</sup> Оригинальным, но, на наш взгляд, ошибочным является мнение Н. М. Коркунова, высказанное по поводу Свода законов Российской империи как разновидности систематизационного акта. Ученый полагал, что Свод законов является плодом толкования действующего законодательства, и так как он был утвержден высшей властью, то представляет собой «акт аутентической интерпретации» (см.: Коркунов Н. М. Кодификация законов по русскому государственному праву // Журнал Министерства юстиции. 1897. № 4, 5).

<sup>2</sup> См.: Сперанский М. М. Обзорение исторических сведений о своде законов. СПб., 1833. С. 104–127; Блосфельдт Г. Э. Указ. соч. С. 10, 11; Майков П. М. Указ. соч. С. 41.



Итак, опубликованный в 1832 г. Свод законов Российской империи стал политико-юридическим результатом систематизационной деятельности Российского государства.

Издание Свода законов имело как юридическое, так и политическое значение: внешнеполитическое состояло в том, что Российская империя и в юридической сфере подтвердила свое право на доминирующую роль в Европе, внутриполитическое – в том, что курс Николая I терял в глазах общественности исключительно реакционную направленность.

Юридическое значение Свода законов состояло в том, что в итоге разноплановой систематизационной деятельности (первым ее результатом было инкорпорирование законодательства в Полном собрании законов) стало создание крупного, не имеющего аналогов в мире консолидированного акта, способствовавшего более эффективному правовому регулированию общественных отношений.

**Открытие VIII форума.  
Вступительное слово профессора В. М. Баранова.  
Ошибки правотворчества как деструктивный  
юридический опыт. Вместо предисловия<sup>1</sup>**

Правотворческие ошибки были, есть и всегда будут совершаться. Это, к сожалению, неизбежный спутник правотворческой деятельности.

Могут возникнуть резонные и отнюдь не риторические вопросы, для чего собирать международную конференцию по «безнадежной» проблеме и что можно получить в сухом остатке от изданной по ее итогам книги.

Конечно, найти какое-то радикальное средство, чудодейственное лекарство, которое бы сразу и навсегда ликвидировало все правотворческие ошибки, невозможно. Авторы предлагаемого вам издания, естественно, такие задачи не ставили. А вот сделать шаг к улучшению создавшегося в сфере правотворчества положения, предложить серию конкретных мер для дальнейшего усовершенствования процесса и результата нормосозидания... И здесь ценен любой вклад — от инициирования крупного законопроекта до предложения убрать двоеточие или запятую из текста конкретного действующего правового акта.

В докладе Уполномоченного по правам человека за 2007 год содержится любопытный фрагмент. Он подчеркнул необходимость изучения опыта других стран, причем как позитивного, так и негативного. «Тезис о необходимости изучения передового зарубежного опыта, — пишет Уполномоченный, — типичный трюизм. Ничуть не менее важно быть в курсе негативного зарубежного опыта, чтобы ненароком не повторить чужие ошибки»<sup>2</sup>.

В этом смысле сборник статей выступает своеобразным первопроходцем, в определенном плане — новатором: ни в СССР, ни в России, ни в дальнем и ближнем зарубежье тема с таким острым политическим и юридическим наименованием на обсуждение научной общественности не выносилась. До сих пор нет ни одной книги о правотворческих ошибках, хотя фрагментарных рассуждений и даже диссертаций о тех или иных видах юридических ошибок немало.

Проблема правотворческих ошибок многопланова, многоаспектна, и это нашло отражение в составе авторов сборника — среди участников не только юристы, но и философы, социологи, психологи, практические работники различных ведомств.

Ошибкам подвержены все уровни и звенья правотворческой системы — федеральное и региональное законодательство, локальное нормотворчество и даже акты референдумов.

Правовое Управление Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания РФ подготовило Обзор законопроектов, внесенных в 2007 году законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации в Государственную Думу.

<sup>1</sup> Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах. Материалы Международного научно-практического круглого стола (29–30 мая 2008 года) / под ред. В. М. Баранова, И. М. Мацкевича. М.: Проспект, 2009. С. 12–16.

<sup>2</sup> РГ. 2008. 14 марта.

Обзор может служить своеобразным фоном предлагаемой читателю книги. Обзор объемный — в нем почти 100 страниц. Документ содержит анализ по каждому федеральному округу и отдельному субъекту законодательной инициативы, но я приведу лишь несколько обобщенных цифр.

В 2007 году 74 законодательных (представительных) органа государственной власти субъектов РФ внесли в Государственную Думу 514 законопроектов.

Законопроектная активность субъектов РФ различна — многие представили по 1 проекту в год. От 12 субъектов (Смоленск, Тамбов, Калмыкия, Кабардино-Балкария, Северная Осетия — Алания, Республика Марий Эл, Чувашия, Пермский край, Алтай, Хакасия, Красноярский край, Читинская областная дума) в 2007 году не поступило в Государственную Думу ни одного проекта.

При этом (коль скоро круглый стол состоялся в Нижнем Новгороде) законодательные органы государственной власти субъектов Российской Федерации, входящих в Приволжский федеральный округ, внесли 94 законопроекта (около 18,3% от общего числа внесенных). Нас опередил лишь Центральный федеральный округ (107 законопроектов, или 20,8% от общего числа внесенных).

Общие результаты рассмотрения Государственной Думы внесенных законопроектов таковы: 286 законопроектов (55,6% от общего числа внесенных) находятся на рассмотрении в Государственной Думе на различных стадиях законодательной процедуры. И вот цифра особо интересная для темы книги — 104 законопроекта (20,2% от общего числа внесенных) возвращены в субъекты Российской Федерации. По сути, это «законодательный брак», в основе которого лежат самые разные правотворческие ошибки. 96 законопроектов (около 18,7% от общего числа внесенных) отклонены Государственной Думой при рассмотрении в первом чтении, то есть ошибки были очевидными.

Только 18 законопроектов (около 3,5% от общего числа внесенных) стали в 2007 году федеральными законами.

Всего в 2007 году Президентом РФ было подписано и официально опубликовано 53 федеральных закона, проекты которых были внесены в Государственную Думу законодательными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, что от общего числа федеральных законов (включая кодексы), подписанных Президентом РФ и официально опубликованных в 2007 году, составляет 15,8%.

Как можно оценить эффективность и качество законотворческой работы субъектов Российской Федерации при таких итоговых данных? Справедливости ради надо отметить, что количество федеральных законов, подписанных Президентом Российской Федерации, проекты которых были внесены в Государственную Думу субъектами Российской Федерации, составляло: в 2004 году — 15 (около 7%), в 2005 году — 17 (около 8%), в 2006 году — 31 (около 9%). Речь идет о том, что с учетом показателей 2007 года налицо положительная тенденция увеличения «работоспособности» регионов.

Однако должен сказать, что этот позитив омрачает один важный нюанс — 39 (73,6%) из числа подписанных Президентом РФ составляют федеральные законы о внесении изменений в ст. 1 Федерального закона «Об общем числе мировых судей и количестве судебных участков в субъектах Российской Федерации». Ясно — это организационно-технические нормы, а не инновационные правовые решения.

Основания возврата законопроектов следующие.

Главная причина возврата — невыполнение требований ч. 3 ст. 104 Конституции РФ и ст. 105 Регламента Государственной Думы, предусматривающих в определенных (финансово-затратных) случаях наличие заключения Правительства РФ; 58 законопроектов (11,3% от общего числа внесенных и 57,4% от общего числа возвращенных) возвращено в 2007 году по этому основанию.

Двадцать четыре законопроекта (около 4,7% от общего числа внесенных, или 23,1% от общего числа возвращенных) были отозваны самими субъектами. Интересно было бы выявить, что послужило причиной столь быстрого изменения правовой позиции субъекта законодательной инициативы.

Согласно ч. 5 ст. 108 Регламента Государственной Думы ее Совет по предложению профильного комитета принимает решение о возвращении инициатору законопроекта, предусматривающего внесение изменений в законодательные акты РСФСР и Российской Федерации, срок действия которых истек, а также которые являются утратившими силу. По этому основанию было возвращено 8 законопроектов (1,5% от общего числа внесенных, или 8% от общего числа возвращенных). О чем свидетельствует эта цифра?

Учет и систематизация законодательства, поддержание его в «рабочем состоянии» в некоторых субъектах РФ организованы ненадлежащим образом. Кроме того, можно предположить слабое владение сотрудниками аппаратов правовых управлений информационно-поисковыми системами в юридической сфере.

Семь законопроектов (1,4% от общего числа внесенных, или 7% от общего числа возвращенных) возвращены по мотиву принятия или одобрения аналогичного законопроекта в первом чтении. По всей видимости, можно заключить: взаимодействие между законодателями ныне лишь декларируется и далеко от совершенства.

Шесть законопроектов о внесении изменений в УК РФ вернулись, потому что не были снабжены, как того требует законодательство, официальными отзывами Правительства РФ и Верховного Суда РФ. Наверное, требуется разработка ряда технико-юридических механизмов согласования законопроектов в этих инстанциях.

Причины отклонения Государственной Думой законодательств представляют немалый не только теоретический, но и практический интерес.

Несоответствие законопроектов федеральному законодательству — основная причина отклонения.

Одной из функций, осуществляемых Правовым управлением Аппарата Государственной Думы, закрепленных в Регламенте Государственной Думы и Положении о Правовом управлении Аппарата Государственной Думы, является оказание законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов РФ содействия в определении предмета законодательного регулирования законопроектов, готовящихся к внесению в Государственную Думу, и в предварительной оценке их концептуальных положений, оказание им методической помощи в организации правовой экспертизы подготовленных к внесению в Государственную Думу законопроектов.

Для оказания такого правового содействия необходимы обращения законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ в Правовое управление Аппарата Государственной Думы за оказанием этого

правового содействия. Однако в 2007 году только 6 законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ обратились в Правовое управление Аппарата Государственной Думы за оказанием указанного содействия по 8 законопроектам.

Все изложенное свидетельствует о том, что юридической науке и практике необходимо объединение усилий по поиску конкретных содержательных и технико-юридических путей преодоления каждой ошибки и любого другого дефекта правотворчества. Хочется надеяться, что некоторые из этих путей будут обнаружены читателем в ходе ознакомления со сборником статей. Время и правовая жизнь, юридическая реальность подвергнут высказанные в книге предложения адекватному испытанию. И кто знает, чьи рекомендации окажутся истинными, чьи — преждевременными, чьи — интересными, но ошибочными. При любом исходе, полагаю, авторы статей войдут в историю правотворчества.

И последнее. Анализ результатов правотворчества за длительный период свидетельствует о *типичности* многих законодательных ошибок. Это значит, что последовательно накапливается негативный, отрицательный, деструктивный юридический опыт, который всерьез никто не оценивает и не вырабатывает профилактических мер его консервации и ограничения особенно вредных последствий.

Хочется верить, независимо от ритмов смены законотворческого корпуса рано или поздно должно образоваться «ядро противодействия» накоплению и передаче опыта правотворческих ошибок.



## Признаки ошибочности концепции законопроекта<sup>1</sup>

Любая правотворческая ошибка в своем функционировании с неизбежностью проходит ряд этапов, стадий, фаз: зарождение, развитие, исчезновение. Не требуется никаких специальных научных исследований, чтобы констатировать: эффективнее всего, выгоднее всего, дешевле всего диагностировать правотворческую ошибку *на начальном этапе* ее созревания. Именно в этом я вижу теоретическую ценность и практическую значимость постановки и рассмотрения проблемы *ошибочных концепций законопроектов*. Почти двадцать лет назад мне довелось издать в форме монографии свою докторскую диссертацию об истинности норм права, где я попытался в самом первом приближении доказать необходимость разработки теории правотворческих ошибок и создания банка наиболее значимых из них<sup>2</sup>. Тогда же предложил рабочее операциональное определение правотворческой ошибки. Оно было сформулировано следующим образом: «Правотворческая ошибка — это официально реализованное добросовестное заблуждение, результат неправильных действий нормотворческого органа, нарушающих общие принципы или конкретные нормы социалистического правообразования, не соответствующих уровню и закономерностям государственно необходимого развития регулируемой деятельности и влекущих путем издания ложной нормы права неблагоприятные социальные и юридические последствия»<sup>3</sup>.

В 2003 году вышла в свет книга о концепции законопроекта<sup>4</sup>, где идет речь о некоторых дефектах этого юридического акта, но не в связи с теорией и практикой правотворческих ошибок.

Сейчас я хочу состыковать эти две разработки и рассмотреть в силу своих возможностей феномен «ошибочной концепции законопроекта». Вообще-то концепции предшествует идея законопроекта<sup>5</sup>, и о ее ошибочности также можно и нужно вести речь, но концепция законопроекта — более объективированный результат правотворчества и к тому же часто используемый на практике.

Правотворческая ошибка — не одномоментный и не спонтанный акт. При любых допущениях и оговорках — это серия, цепь неправильных технико-организационных управленческих формализованных решений. Правотворческие ошибки с определенной долей условности можно считать одной из модификаций негативного государственного управления<sup>6</sup>.

Главная проблема в выявлении ошибочности концепции законопроекта состоит в том, что в рамках существующих подходов к правопониманию слабо

<sup>1</sup> Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах. Материалы Международного научно-практического круглого стола (29–30 мая 2008 года) / под ред. В. М. Баранова, И. М. Мацкевича. М.: Проспект, 2009. С. 91–115.

<sup>2</sup> См.: Баранов В. М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. С. 351–364.

<sup>3</sup> Там же. С. 357.

<sup>4</sup> См.: Баранов В. М. Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003.

<sup>5</sup> Подр. см.: Баранов В. М. Идея законопроекта // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 28–38.

<sup>6</sup> См.: Решетников Н. И. Негативное управление: одна из мировых проблем развития общества. Хабаровск, 2007.

исследован историко-философский аспект правотворческих ошибок в целом, не раскрыта их связь с прогрессивно развивающимся законотвoрчеством, игнорируется специфика их появления и функционирования на различных этапах нормосозидания.

Ошибочная концепция законопроекта — предтеча наиболее серьезных правотворческих ошибок, поскольку концептуальное оформление, как правило, получают лишь высокозначимые с социально-политической точки зрения законы.

Выявление ошибочных концепций законопроектов — своего рода ранняя диагностика и необходимое условие своевременного предотвращения правотворческих ошибок.

*Концепция законопроекта* — автономный прием юридической техники, представляющий собой официальное выражение правовых позиций ее составителей в форме специально подготовленной научно-практической прогнозной информации, содержащей определенную экономически оправданную системную трактовку юридически значимой деятельности, механизм ее правового опосредования и реализации, выступающую развернутым обоснованием необходимости подготовки и принятия конкретного закона. Связывая концепцию законопроекта с познавательным аспектом подготовки закона, Ю. А. Тихомиров подчеркивает, что это «аналитическая нормативная модель с вариантами правового поведения, с примерной структурой акта, его связями с другими актами, возможными последствиями и оценкой эффективности действия»<sup>1</sup>.

В юридической литературе иногда отождествляются понятия «концепция законопроекта» и «концепция закона». В 2006 году А. Ю. Царевым была защищена кандидатская диссертация на тему «Концепция закона в законотвoрчестве Российской Федерации»<sup>2</sup>, однако речь в основном шла о концепции законопроекта. Не комментируя тавтологичность наименования диссертации, констатируем: далеко не всякая концепция законопроекта оказывается концепцией закона. В ст. 118 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания РФ установлено, что она в первом чтении осуществляет обсуждение концепции законопроекта, а не закона.

Кстати, бойко критикуя меня за слишком сложную и трудновоспринимаемую дефиницию «концепция законопроекта», диссертант даже не попытался предложить свое, как было обещано на с. 42, «уточненное определение, сформулированное на основе принципов логичности и лаконичности». Нельзя же считать таковым следующий тезис, дважды приведенный диссертантом (с. 45, с. 126–127): это воплощенный замысел законодателя, включающий в себя цель — решение определенной общественно значимой проблемы, а также способ (способы) достижения этой цели — соответствующие законодательные решения (установление прав, обязанностей, запретов, утверждение бюджетных расходов, учреждение государственных институтов и др.).

Следует отличать понятия «ошибочность концепции законопроекта» и «ошибки в концепции законопроекта». Ошибочность концепции законопроекта означа-

<sup>1</sup> Тихомиров Ю. А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 7, 8.

<sup>2</sup> См.: Царев А. Ю. Концепция закона в законотвoрчестве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

ет качественную деформацию документа, существенные дефекты в его содержании и форме, исключающие без исправления его движение по законодательному руслу. Что касается ошибок в концепции законопроекта, то они могут быть самыми различными, но, как правило, не касаются существа юридического акта, не колеблют его реальной возможности превращения в закон.

Выяснив сущность ошибочной концепции законопроекта, мы можем далее констатировать, что ее официальная фиксация является одной из форм государственной оценки степени истинности норм права. И в этом аспекте фиксация ошибочности концепции законопроекта — элемент продвижения к истинности юридических норм. Устранение (ликвидация) ошибочных концепций законопроектов — относительно самостоятельный и необходимый путь повышения степени истинности и эффективности юридических норм.

Концепция законопроекта — центральное звено, нормообразующий стержень начальной стадии законотворческого процесса.

Остается сожалеть, что не только в массовом правосознании, но и в среде специалистов-правоведов концепция законопроекта не рассматривается в качестве *обязательного* юридического документа.

Например, выступая 5 июня 1999 года в «Российской газете» при обсуждении Проекта Основных положений (Концепции) государственной политики развития местного самоуправления в Российской Федерации, мэр г. Новосибирска Виктор Толоконский, в частности, отметил: «Сама по себе концепция — это, скорее, заявка, скорее, документ идеологического характера, а не конкретные решения».

Полагаю, что В. Толоконский не отличает *научную концепцию* и *концепцию*, получившую закрепление в нормативно-правовом акте либо проекте его. Юридически это совершенно разные явления.

Но все заметнее проявляется и другая тенденция, когда роль концепций законопроектов четко осознается властью.

Так, Положение о Рабочем центре экономических реформ при Правительстве Российской Федерации (утверждено постановлением Правительства РФ от 9 декабря 1997 г. № 1529) в ст. 4 предусматривает в качестве одной из *основных самостоятельных функций* этого государственного органа «экспертизу концепций и программ, содержащих рекомендации по реформированию российской экономики и ее отдельных секторов»<sup>1</sup>. Экспертиза нормативных правовых актов по вопросам стратегии и тактики осуществления экономической реформы — отдельная функция этого органа.

Весьма полезно внедрение такой практики, когда бы власть заказывала сначала концепцию законопроекта и только потом весь документ.

Ошибочность концепции законопроекта — такое негативное свойство документа, которое выражается в несогласованности с принципами, нормами и тенденциями действующего российского законодательства, стандартами международного права.

*Необходимость* формирования представлений об ошибочности концепции законопроекта вызывается следующими конкретными обстоятельствами.

*Во-первых*, в теории познания теория ошибок выделяется в качестве конструктивного и полноправного элемента. Построение теории ошибок есть проблема

<sup>1</sup> РГ. 1998. 10 янв.

анализа так называемых гносеологических шумов, являющаяся информационным аспектом гносеологии<sup>1</sup>. Достижения философии в этом направлении юридической наукой и практикой пока еще не освоены, и в чем своеобразие концептуального шума в законотворчестве, до сих пор неясно.

Правотворчество, как и любая иная творческая деятельность, несет в себе риск ошибки, и крайне важно знать условия, сводящие этот риск к минимуму при подготовке концепции законопроекта. Если же проблему правотворческих ошибок рассмотреть с методологической точки зрения и попытаться определить ее «родовое гнездо», то можно констатировать, что она — часть зарождающейся *теории правовых ошибок*. Зарождающейся потому, и это *во-вторых*, что в юридической литературе имеются весьма обстоятельные работы о правоприменительных ошибках<sup>2</sup>, то есть скомпоновался лишь один, причем во многом вторичный элемент теории правовых ошибок. Есть исследования интерпретационных ошибок<sup>3</sup>.

Возникла парадоксальная ситуация: дефекты законодательства выступают одной из главных причин правоприменительных ошибок<sup>4</sup>, однако сами они системного научного объяснения еще не получили. Налицо теоретическая и практическая рассогласованность в исследованиях (да и самих процессах) правотворчества и правореализации. К тому же если проблема ликвидации правоприменительных ошибок ныне в условиях становления правового государства находится в центре внимания практических юридических органов, то вопросы правотворческих ошибок продолжают оставаться в тени.

*В-третьих*, к сожалению, подавляющее большинство участников правотворческого процесса, в том числе и разработчики концепций законопроектов, не осознают реальной познавательной и практической ценности выявления, систематизации и анализа совершенных ошибок. Официальное накопление новых зна-

<sup>1</sup> См.: Колодяжский В. И. Логико-гносеологические основания ошибок в процессе научного познания // Принципы диалектической логики. М., 1982. С. 104; Селиванов Ф. А. Проблемы теории ошибок // Проблемы методологии и логики науки: ученые записки. Томск, 1970. Вып. 6. № 85.

<sup>2</sup> См.: Кириченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1962; Рахмилович В. А. Ошибка управления и противоправность акта // Ученые записки ВНИИСЗ. 1970. Вып. 20. С. 66–79; Манчев Н. Грешката в наказательного права. София, 1974; Вопленко Н. Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды // Советское государство и право. 1981. № 4; Зайцев И. М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе. Саратов, 1985; Северин Ю. Д. Концепция эффективности уголовного правосудия должна служить его перестройке // Советское государство и право. 1988. № 4. С. 3–11; Якушин В. А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988; Кенжетаяев Т. Р. Юридическая квалификация ошибки работника // Советское государство и право. 1988. № 8. С. 44–51; Власов В. И. Расследование преступлений. Проблемы качества. Саратов, 1988. С. 63–137; Следственные ошибки, их причины и пути устранения на предварительном следствии и в суде // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1988. Вып. 46. С. 182–190; Колосовский В. В. Квалификационные ошибки. СПб., 2006; Ведущев Н. П. Ошибки правосудия и их устранение (из досье адвоката). М., 2006.

<sup>3</sup> См.: Пишина С. Г. Правоинтерпретационные ошибки (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000; Решетникова И. В., Царегородцева Е. А., Семенова А. В. Комментарий судебных ошибок в практике применения АПК РФ. М., 2006.

<sup>4</sup> По данным Н. Н. Вопленко, дефекты законодательства занимают четвертое (из десяти) место в иерархии причин правоприменительных ошибок. См.: Вопленко Н. Н. Причины ошибок в правоприменении // Советское государство и право. 1982. № 4. С. 103–108.

Исследования А. А. Молчанова показали, что с несовершенством законодательства связана 1/4 всех нарушений законности в органах МВД. См.: Молчанов А. А. Правовая культура в деятельности советской милиции (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Алма-Ата, 1989. С. 11.



ний, извлеченных из препарирования допущенных правотворчеством ошибок, не ведется. Ошибка — диалектический способ поиска истины.

Совершенствование законодательства нельзя вести без учета прошлых правотворческих просчетов не только из-за историко-теоретической потребности и требований социальной справедливости, а, прежде всего, в целях недопущения новых изъянов.

Многоплановая работа с юридическими концептуальными ошибками должна стать одним из важных и постоянных направлений деятельности государственных и общественных органов, авторов законопроектов.

Полагаем, что имеется настоятельная потребность в создании своеобразного банка ошибочных концепций законопроектов. Его организационной формой могла бы стать специализированная рабочая «накопительная карта» ошибочных концепций законопроектов. Содержание этой карты должно включать:

- а) полные данные о концепции акта, содержащего ошибку;
- б) точное изложение предлагаемой в концепции правовой нормы, в которой фиксируется дефект;
- в) формулирование сущности потенциальной концептуальной ошибки;
- г) источники (газетные публикации, статьи ученых, письма граждан и т. д.), в которых ошибка концепции законопроекта замечена и подвергнута критике;
- д) причины возникновения концептуальной ошибки;
- е) возможные пути ее устранения;
- ж) указание на принятые (или принимаемые) меры по устранению последствий принятия ошибочной концепции.

Этот вид комплексной аналитической деятельности может и должен стать относительно самостоятельным элементом мониторинга законодательства и правоприменительной практики, удачная развернутая концепция которого предложена в докладе Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2006 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации»<sup>1</sup>. Мониторинг в видении разработчиков его концепции предполагает исследование недостатков и дефектов законодательства, однако целесообразнее и точнее его связать с теорией и практикой правотворческих ошибок. Кстати, системное освещение именно ошибок, а не разного рода погрешностей есть резон поместить и в «досье закона» как организационно-правовой формы мониторинга, обеспечивающей постоянное сопровождение закона на всех этапах его функционирования: правотворчество — реализация — совершенствование — отмена.

Следует заметить, что в общенаучном плане анализ ошибочных концепций законопроектов не является новеллой и тем более инородным процессом. Опыт математического программирования, например, доказывает полезность подготовки систематических обзоров ошибок в программах<sup>2</sup>. В медицине давно сложились и постоянно расширяются относительно самостоятельные направления прак-

<sup>1</sup> Доклад Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2006 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / под общ. ред. С. М. Миронова, Г. Э. Бурбулиса. М., 2007. С. 346–376.

Подр. о мониторинге законодательства см.: *Наконечный Я. Е.* Мониторинг в правотворчестве (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008; *Негробов В. Л.* Мониторинг российского законодательства как элемент правовой политики: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008;

<sup>2</sup> См.: *Шварц Дж. Т.* Обзор ошибок // Средства отладки больших систем. М., 1977. С. 8–11.



тического анализа диагностических, операционных, лечебных, стационарных, достационарных, послестационарных и других ошибок. Анализ отдельных типов медицинских ошибок издается в качестве практического руководства для врачей<sup>1</sup>. В экономике при разработке новых моделей почти всегда проводится предварительный анализ неудачных прежних решений, реформ, экспериментов. В технике, на транспорте правилом является анализ аварий, катастроф и крушений. А на воздушном транспорте функционирует Госавианадзор, одной из главных задач которого является исследование авиационных происшествий и инцидентов. Психолингвисты тщательно исследуют речевые ошибки<sup>2</sup>.

*В-четвертых*, систематическое, а не эпизодическое обращение к ошибочным концепциям законопроектов позволит значительно оживить учебно-воспитательный процесс, усилить критическую нацеленность обучения. Этого рода ошибки — неординарный и весьма интересный для изучения объект, позволяющий ставить глубокие теоретические дискуссии, решать конкретные учебно-практические задачи и упражнения. Так или иначе, но критичность ума как необходимый компонент профессионального мышления юриста вряд ли можно воспитать без открытого обсуждения правотворческих ошибок в целом и ошибочных концепций законопроектов в частности.

*Понятие ошибочной концепции законопроекта* определить непросто. Советский энциклопедический словарь связывает ошибку лишь с погрешностями измерения, с разделом математической статистики, посвященным численному определению значений величин по данным измерений<sup>3</sup>. В Кратком толковом словаре русского языка ошибка определяется как нарушение нормы, правил (при письме, счете) или неправильный поступок<sup>4</sup>. По словарю С. И. Ожегова, категория ошибки означает «неправильность в действиях, мыслях»<sup>5</sup>. Философское и семантическое осмысление феномена «ошибка» пока противоречиво. Не выяснено его соотношение с категорией «заблуждение», не преодолен узкий цифровой подход к этому социальному явлению.

Как самостоятельное явление ошибочная концепция законопроекта есть единство фактических и юридических признаков. Сущность понятия ошибочной концепции законопроекта можно определить через систему следующих признаков.

<sup>1</sup> См., например: Шапошников О. К., Браиловский А. Я., Разнатовский И. М., Самцов В. И. Ошибки в дерматологии. М., 1987.

Интересно отметить, что в истории правоведения пособия подобного вида также известны. См.: Судебные ошибки, посвященные присяжным заседателям / сост. и пер. под ред. П. Н. Ткачева. СПб., 1867.

Данный опыт представляется особо ценным в наши дни, когда юридическая деятельность весьма усложнилась, а загруженность правоприменителей значительно возросла. Поэтому целесообразно начать подготовку специальных руководств для следователей, судей и народных заседателей, прокуроров, арбитров, нотариусов, целиком посвященных разбору их типичных профессиональных ошибок.

<sup>2</sup> См.: Алгазина Н. Н. Предупреждение ошибок в построении словосочетаний и предложений. М., 1962; Цейтлин С. Н. Речевые ошибки и их предупреждение. М., 1982; Соколова В. В. Речевая культура школьников. Горький, 1989. С. 52–60.

<sup>3</sup> См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1979. С. 964.

<sup>4</sup> См.: Краткий толковый словарь русского языка / под ред. В. В. Розановой. М., 1987. С. 129.

<sup>5</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1986. С. 419.

1. Это результат законченных официальных действий, облеченных полномочиями государственных нормотворческих органов, должностных лиц, общественных организаций. Факт участия в подготовке и обсуждении концепции законопроекта различных субъектов (отдельных граждан, заинтересованных групп и коллективов, научных учреждений) не делает их творцом и виновником ошибки.

Об ошибочной концепции законопроекта можно вести речь лишь после ее принятия и обнародования.

2. В основе ошибочной концепции законопроекта лежат *неправильные*, негативно отклоняющиеся действия создателя концепции законопроекта. Это всегда — реализованное заблуждение разработчика концепции законопроекта относительно социальных и юридических свойств регулируемого деяния. Не всякая ошибка — заблуждение, но всякое заблуждение — ошибка. Понятие заблуждения — видовое по отношению к понятию ошибка, а понятие ошибка — видовое по отношению к неправильности, понятие же неправильности — видовое по отношению к неадекватности<sup>1</sup>. Ошибочная концепция законопроекта — такое неправильное нормотворческое деяние, которое совершено при *добросовестном* заблуждении либо неосторожности правотворческого органа. Правотворческая ошибка — *непреднамеренное действие* нормодателя. Ошибки *мыслительного процесса* творцов права, — пожалуй, *предварительное* условие правотворческой ошибки, но не сама еще она. Этим ошибочная концепция законопроекта, как и любая другая правотворческая ошибка, отличается от правотворческого нарушения, природа которого, кстати, до сих пор надлежащим образом не исследована.

3. Неправильность этой деятельности обусловливается отступлениями правотворческих органов от общих принципов и конкретных норм правообразования. Своеобразная противоправность — необходимый признак ошибочной концепции законопроекта.

4. Конечным, непосредственным результатом такого рода действий выступает принятие ошибочной концепции законопроекта.

5. Принятие ошибочной концепции законопроекта всегда влечет вредные последствия, ибо, как правило, подрывает принципы законности, наносит ущерб правосознанию, ущемляет права и свободы граждан, затрудняет правотворческий процесс.

6. За принятием ошибочной концепции законопроекта должна следовать адекватная мера юридической и моральной ответственности.

Таким образом, ошибочная концепция законопроекта — официально реализованное добросовестное заблуждение, результат неправильных неосторожных действий нормотворческого органа при разработке концепции законопроекта, нарушающих общие принципы либо конкретные нормы правообразования, не соответствующих уровню и закономерностям государственно необходимого развития регулируемой деятельности и влекущих путем принятия дефектной концепции законопроекта неблагоприятные социальные и юридические последствия, за которые следует определенная мера юридической ответственности.

**Признаки ошибочности концепции законопроекта.** Признаки ошибочности концепций законопроектов, естественно, имеют свою градацию (может быть,

<sup>1</sup> См.: Селиванов Ф. А. Заблуждение как противоположность истины // Ленинская теория отражения. Истина как гносеологическая категория. Свердловск, 1983. С. 29.

даже некую иерархию), могут, по всей видимости, быть условно подразделены на сущностные и частные.

Например, дублирующие друг друга положения концепции законопроекта, относясь к частным технико-юридическим ошибкам, конечно, нежелательны и вредны, но суть правильной концепции законопроекта они изменить не могут, и в таких ситуациях следует вести речь о дефектности концепции, но не о ее ошибочности.

В данной работе не ставится цель представить даже в первом приближении цельную *систему признаков* ошибочности концепций законопроектов. Жанр статьи позволяет лишь привлечь внимание юридической общественности к их существованию и на ряде примеров продемонстрировать принципиальную возможность их установления. Именно поэтому эти признаки подаются мной в «свободно-субъективном» порядке и, конечно, легко уязвимы для критики с точки зрения строгой диалектической и формальной логики.

*Частными* и в определенной степени *косвенными* признаками ошибочности концепции законопроекта выступают следующие обстоятельства.

Чрезмерно громоздкое наименование документа, содержащее несколько искусственно связываемых предложений, не позволяющих сразу и точно определить предмет законодательной регламентации — характерное и, пожалуй, типичное свидетельство ошибочности концепции законопроекта.

Например, вполне можно было еще на стадии концепции законопроекта обратить внимание на неоправданно объемное и потому трудно воспринимаемое наименование Федерального закона от 21 марта 2005 г. № 18 «О средствах федерального бюджета, выделяемых Пенсионному фонду Российской Федерации на возмещение уплаты страховых взносов за период ухода за ребенком до достижения им возраста полутора лет и период прохождения военной службы по призыву»<sup>1</sup>.

22 июля 2008 года Федеральным законом № 146 это наименование было изменено — акт стал называться «О средствах федерального бюджета, выделяемых Пенсионному фонду Российской Федерации на возмещение расходов по выплате страховой части трудовых пенсий отдельным категориям граждан»<sup>2</sup>. Это название более конкретно, менее объемно, хотя использованный в нем термин «отдельным категориям граждан» вряд ли можно признать удачным.

Можно предположить, что при надлежащей процедурной разработке и большей определенности концепции проекта приказа Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 15 мая 2008 г. № 230<sup>3</sup> наименование этого документа «Об утверждении Административного регламента предоставления Федеральной службой по труду и занятости государственной услуги по содействию в урегулировании коллективных трудовых споров по поводу заключения, изменения и выполнения соглашений, заключаемых на федеральном уровне социального партнерства, коллективных трудовых споров в организациях, финансируемых из федерального бюджета, а также коллективных трудовых споров, возникающих в случаях, когда в соответствии с законодательством Российской Федерации

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2005. № 13. Ст. 1076.

<sup>2</sup> РГ. 2008. 25 июля.

<sup>3</sup> РГ. 2008. 16 июля.

в целях разрешения коллективного трудового спора забастовка не может быть проведена» было бы гораздо проще и точнее.

Признаком ошибочности концепции законопроекта является *неверное определение предмета законодательной регламентации*. И здесь мыслимо несколько вариантов ошибочной оценки юридически значимой деятельности в качестве предмета законодательного регулирования.

Яркой иллюстрацией того, насколько сложно порой определить предмет правового регулирования и насколько трудно «квалифицировать» те или иные действия правотворческих органов в качестве ошибки, является следующий фрагмент из доклада Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2007 год.

Анализ Уполномоченным действующего уголовного законодательства показал, что УК РФ из-за имеющихся в нем пробелов и коллизий не всегда способен обеспечить надлежащим образом уголовно-правовую защиту прав, свобод и законных интересов граждан. «Вне его правового регулирования, — отмечает Уполномоченный, — остался целый ряд противоправных деяний, которые в соответствии с положениями международного права и национального законодательства должны быть включены в уголовное законодательство»<sup>1</sup>. Уполномоченным были подготовлены предложения об установлении уголовной ответственности за каннибализм, о признании общественно опасными деяниями куплю-продажу органов человека, других частей его тела и компонентов крови в коммерческих целях, а также клонирование человека. Эти предложения в целом получили поддержку Генеральной прокуратуры РФ и не были отвергнуты заинтересованными федеральными органами исполнительной власти, что позволило Уполномоченному обратиться в Правительство РФ с предложением о разработке проекта соответствующего федерального закона. Однако Минюст России оснований для подготовки такого законопроекта не нашел. Есть ли здесь ошибка? Что это за ошибка — ведь законодательный процесс остановился из-за правовой позиции Минюста России, посчитавшего криминализацию вышеперечисленных деяний нецелесообразной? Кто именно может выступить в качестве инстанции, способной установить истину и точно очертить предмет уголовно-правовой регламентации?

При концептуальной законодательной фиксации предмета регламентирования нередко ошибочно устанавливается круг субъектов, на которых оно направлено. Этот круг либо неосновательно сужается, либо неоправданно расширяется. Так, при разработке федерального закона о северном оленеводстве было подготовлено несколько его концепций, несколько редакций законопроекта. Типичная ошибка, допускаемая законодателями в процессе создания нормативных правовых актов, посвященных проблемам традиционного природопользования на российском Севере, по обоснованному мнению М. А. Жукова, заключалась в неточном установлении адресата закона<sup>2</sup>. Концептуально закон был рассчитан на развитие оленеводства коренных малочисленных народов Севера. Между тем оленеводством в нашей стране занимаются представители как малочисленных

<sup>1</sup> РГ. 2008. 14 марта.

<sup>2</sup> См.: Жуков М. А. Об очередной редакции Федерального закона о северном оленеводстве // Журнал российского права. 1999. № 1. С. 147, 148.



коренных народов, так и коренных народов, не являющихся малочисленными (якуты, тувинцы, коми), а совсем в недавнее время его освоило русское старожильческое население. Ясно, что закон должен учесть все группы северного населения, занимающиеся оленеводством.

Известно, что определение целей законопроекта — исходный компонент его концепции<sup>1</sup>. Нечеткая, противоречивая формулировка целей акта в концепции, бесспорно, является признаком ее ошибочности. Обычно при подготовке концепции законопроекта описывается древо целей, то есть некая их система. Множественность целей законопроекта предполагает их выстраивание в определенном иерархическом порядке с выделением главных и вспомогательных установок. Об ошибочности концепции законопроекта может свидетельствовать выдвижение на первый план вместо юридических политических или экономических целей.

Частые изменения закона за короткий промежуток времени выступают признаком ошибочности лежащей в его основе концепции. «Объем принятых законов (федеральных и субъектов Российской Федерации) о внесении изменений в действующие законодательные акты многократно превышает объем самостоятельных (первичных) законов — проектов федеральных законов, подготовленных в виде их полнотекстовых редакций» — констатируется в Докладе Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2006 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации»<sup>2</sup>.

Далее в подтверждение этого тезиса приводятся следующие данные: «В 2006 году доля принятых федеральных законов о внесении изменений в законодательные акты составляла до 65% от общего объема рассмотренных законопроектов, тогда как новых законов было принято 29% (плюс 43 закона о ратификации — 15%). При этом изменения вносились в федеральные законы, еще не вступившие в силу, либо изменению подвергались федеральные законы, которые сами вносят изменения в какой-либо законодательный акт, а не те, которыми создаются первичные нормы». Итоговый вывод доклада: «Такая ситуация может рассматриваться как следствие недостаточной проработки проектов федеральных законов до и в процессе их принятия»<sup>3</sup>.

Анализ принятых в 2006 году законов показал, что остается высокой доля (27%) актов, которыми вносятся изменения одновременно в несколько федеральных законов, принадлежащих зачастую к различным отраслям законодательства. Применительно к теме нашего исследования это означает, что в концепциях многих российских законов ненадлежащим образом выявлены и отражены межотраслевые связи юридически значимой деятельности. Почти каждый третий закон (75 из 277 или 27%) был направлен на внесение изменений в кодифицированные акты<sup>4</sup>.

Думается, в большинстве ситуаций, прежде чем ломать закон, целесообразнее обратиться к содержанию и форме его концепции и попытаться усовершенствовать ее. При таком подходе можно будет избежать многочисленных точечных изменений и подвергнуть закон системному совершенствованию.

<sup>1</sup> Подр. см.: Казьмин И. Ф. Указ. соч. С. 29, 30.

<sup>2</sup> Доклад Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2006 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / под общ. ред. С. М. Миронова, Г. Э. Бурбулиса. М., 2007. С. 339.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 329, 330.



Одним из косвенных признаков ошибочности концепции конкретного нормативного правового акта может служить отступление от установленных *временных (хронологических)* параметров его содержания.

Согласно п. «е» ст. 1 Положения о составлении проекта федерального бюджета и проектов бюджетов государственных внебюджетных фондов Российской Федерации на очередной финансовый год и плановый период (утверждено постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 1010) Правительство РФ «утверждает концепции долгосрочных (федеральных) целевых программ»<sup>1</sup>.

Утверждение Правительством России концепции *полугодовой* федеральной целевой программы является свидетельством возможной ошибочности этого документа не только в силу нарушения четкого технико-юридического правила о долговременности, но и потому, что сразу очевидна чья-то заинтересованность в продвижении именно такого короткого срока.

Признаком ошибочности концепции законопроекта является и то обстоятельство, что *вдруг, относительно неожиданно* готовится и выдвигается на официальное обсуждение документ, концептуально регламентирующий деятельность, которая была общеизвестна, успешно функционировала *длительное время*, но юридическое значение ей не придавалось. Надо достоверно знать, что именно послужило поводом для подготовки концепции законопроекта, кому именно выгодно подвергнуть эту деятельность юридическому опосредованию.

Признаком ошибочности концепции законопроекта может служить наличие в ее содержании определенного количества политических или этических деклараций, лозунгов, штампов. Как верно отмечается в литературе, «искажения, вносимые проникновением экономических импульсов в правовую сферу, сделали возможной ту ситуацию, когда можно очень долго говорить о политике, рейтингах, программах и лидерах, вообще не касаясь темы закона»<sup>2</sup>.

Нередки ситуации, когда концепция законопроекта выдвигается ради своеобразной политической рекламы и без цели реального продвижения ее в закон. Жанр концепции законопроекта, к сожалению, подходящ для имитации политико-правовой активности субъекта общественной жизни. Обнародование и отстаивание концепции законопроекта в этом случае является не просто идеологической кампанией, а политическим шоу. Язык концепции законопроекта здесь не может не быть расплывчатым, метафоричным или, как порой говорят, каучуковым. По этим моментам также можно формировать гипотезы об ошибочности концепции законопроекта. Упрощение целей, отсутствие ясности и проверяемости положений и постулатов концепции законопроекта, опирающихся на эмпирические факты, с большой долей вероятности означает ее ошибочность. Концепции законопроектов такого рода при некоторых оговорках можно рассматривать в качестве формы юридического популизма или правовой демагогии. При этом фактор *морального измерения* концепции законопроекта не отменяется и не исключается из правотворческого процесса, напротив, он может выступить лакмусовой бумажкой для фиксации той или иной концепции в качестве ложной.

<sup>1</sup> РГ. 2008. 26 янв.

<sup>2</sup> Блехер Л. И., Любарский Г. Ю. Главный русский спор: от западников и славянофилов до глобализма и Нового Средневековья. М., 2003. С. 478.

Признаком ошибочности концепции законопроекта выступает *значительная насыщенность* ее содержания математическими выкладками, цифровыми диаграммами и формулами. В рассматриваемом случае речь идет о существовании опасности принципиальной невозможности перевода регламентируемой деятельности на юридический язык. Гипертрофированная математизация правотворческого процесса — своеобразное проявление неоправданного техницизма. Иными словами, «сопротивляемость законодательной материи» столь велика, что может лежать в сфере сугубо технического, биологического, химического знания, нежели в юридической области. Обычно такого рода концепции законопроектов выходят из-под пера специалистов неюридических отраслей знаний, пожелавших обойтись без профессиональной юридической помощи. Именно поэтому они вынуждены уходить при представлении своих правовых воззрений от естественного языка и сознательно не специализировать их относительно какой-то определенной юридической дисциплины, точно очерченной отрасли права.

Признаком ошибочности концепции законопроекта является содержательное противоречие документа официально принятым политическим ориентирам и программным задачам. Представим сюжет, сценарий развития которого вполне может появиться в условиях формирования в России многопартийной системы.

Стратегия развития России до 2020 года ставит «амбициозную задачу — достичь качественного изменения жизни, качественного изменения страны» на основе Концепции социально-экономического развития страны и конкретного плана действий по всем направлениям»<sup>1</sup>.

Ясно, что подготовка и продвижение концепции законопроекта, которая деформирует приоритетную, если можно так выразиться, концепцию развития всей страны, означает ошибочный путь, и шансов на успех в определенной долгосрочной (до 2020 г.) перспективе она не имеет. Чтобы избежать подобного рода ситуаций, необходимо на основе Концепции социально-экономического развития России максимально быстро подготовить оформляющую ее Концепцию развития законодательства на этот же период. И только после этого есть резон составлять планы законопроектных работ до 2020 года как на федеральном, так и региональном уровнях.

Раздел второй Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации (утверждена Президентом РФ 7 февраля 2008 г. № Пр-212) называется «Назначение и политико-правовая основа настоящей Стратегии», и в нем подчеркивается, что этот юридический акт «является основой для подготовки и уточнения доктринальных, *концептуальных* (курсив мой. — В. Б.), программных и иных документов, определяющих цели и названия деятельности органов государственной власти, а также принципы и механизмы их взаимодействия

<sup>1</sup> Путин В. В. О стратегии развития России до 2020 года. Выступление на расширенном заседании Госсовета 8 февраля 2008 года // РГ. 2008. 9 февр.

В этой связи не вполне логичными оказались сроки действия Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года (утв. Указом Президента РФ от 9 октября 2007 г. № 1351 и опубликована в: СЗ РФ. 2007. № 42. Ст. 5009). Срок подведения итогов всех крупномасштабных стратегических мероприятий должен быть единым — планы, программы, реформы ныне должны верстаться под 2020 год и, несмотря на значимость и специфику демографической политики, ее концепцию желательно скорректировать по временным характеристикам.

с организациями и гражданами в области развития информационного общества в Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Концепция любого законопроекта в информационной области может и должна считаться ошибочной, если войдет в противоречие со стратегией.

Признаком ошибочности концепции законопроекта выступает использование Президентом РФ права вето. Парламентом России в 1994–1996 годах было принято около 350 законов, из которых лишь 250 подписано Президентом. Здесь не идет речь о том, кто именно и какие концептуальные правотворческие ошибки допустил. Ошибку при использовании права вето может допустить и Президент. Ясно одно: между участниками разработки концепций законопроектов зачастую отсутствует надлежащая согласованность. Достижение ее на уровне рабочих групп, комитетов в стадии подготовки концепции законопроекта — один из начальных путей профилактики ее ошибочности, элемент укрепления конституционного партнерства.

На выходе документа также необходимо «профилактическое усиление». В этой связи предлагаю абз. 2 п. 20 Указа Президента РФ от 15 июля 2008 г. № 1095 «О внесении изменений в Положение о порядке взаимодействия Президента Российской Федерации с палатами Федерального Собрания Российской Федерации в законотворческом процессе, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 13 апреля 1996 года № 549»<sup>2</sup> дополнить всего четырьмя выделяемыми мною в тексте словами и изложить в следующей редакции: «В случае нарушения установленных Конституцией Российской Федерации требований к порядку принятия и одобрения федеральных законов и предусмотренных ею условий и процедур, *принципиальной ошибочности концепции акта* Государственно-правовое управление Президента Российской Федерации подготавливает предложение Президенту Российской Федерации о возвращении федерального закона в соответствующую палату Федерального Собрания Российской Федерации без рассмотрения».

Концепция законопроекта — прогностический проект, требующий учета *возможного* и *вероятного* в оценке регулируемой деятельности. В таких проектах с точки зрения возможности приходится рассматривать все их элементы и фазы. Всегда остается некоторое число неучтенных переменных, поэтому возникает вопрос: не оказались ли в их числе существенно важные факторы? Когда удастся обнаружить отсутствие такого рода факторов, то, естественно, возникает сомнение в непогрешимости, правильности концепции законопроекта.

Так случилось, например, с концепцией экономической реформы (на деле сведенной к финансовой) 1992 года в России: за пределами расчетов оказались такие факторы, как товарный дефицит, неуправляемое состояние торговли, коррупция чиновничества, менталитет и навыки директората, культура и исторические традиции страны<sup>3</sup>.

Ошибочная в политическом ключе концепция экономической реформы привела к принятию серии ошибочных и по существу мертвых законов с известными ныне негативными последствиями.

<sup>1</sup> РГ. 2008. 16 февр.

<sup>2</sup> РГ. 2008. 18 июля.

<sup>3</sup> См.: Кантерев С. Е. Авторитет государственной власти и процессы трансформации в современной России. Н. Новгород, 2005. С. 256, 257.

Безусловным основанием для корректировки подготовленной либо поводом для подготовки новой концепции законопроекта выступают постановления Конституционного Суда РФ, в которых тот или иной закон (либо его отдельная статья) признается *не соответствующим* Конституции России. Сам факт признания закона или какого-то его элемента не соответствующим Основному закону государства свидетельствует не только об ошибочности содержащихся в нем конкретных правовых норм, но и, за редким исключением, об ошибочности концепции документа.

Отрицательного плана постановление Конституционного Суда России является своего рода официальной директивной констатацией ошибочности не только закона, но и всех сопутствующих ему юридических документов. Если иметь в виду начальную стадию законотворчества, то к таким документам, бесспорно, относится и концепция законопроекта. Если иметь в виду стадию реализации закона, то ошибочными полностью или частично после постановления Конституционного Суда РФ становятся акты его официального и неофициального толкования.

Качество правотворчества и эффективность реализации — два сообщающихся сосуда. Правотворческие ошибки немедленно перетекают в правоприменительную сферу, разрушая многие ее «несущие конструкции».

Негативная оценка Конституционным Судом России закона одновременно означает ущербность и дефектность его концепции, интерпретационных актов и выступает «вновь открывшимся обстоятельством», требующим запуска механизма его изменения.

Признаком ошибочности концепции законопроекта могут служить отрицательные оценки ее со стороны независимых экспертных инстанций, особенно ведущих институтов гражданского общества, крупных научных центров, авторитетных правозащитных сообществ. Не только не демократично, но и неразумно отвергать или «не замечать» их критические оценки концепций тех или иных законопроектов по надуманному мотиву их непрофессионализма или политизированности.

Желательно установить законодательное правило — появление определенного числа отрицательных заключений от институтов гражданского общества выступает основанием для приостановления рассмотрения концепции законопроекта и включения необходимых согласительных процедур.

Признаком ошибочности концепции федерального закона может служить неверное определение сферы распространения регламентации. Если общественно значимая проблема касается лишь двух-трех субъектов Федерации, то вряд ли есть резон принимать федеральный закон. Целесообразнее концептуально решить эту задачу на уровне регионального законодательства.

И здесь уместно обратить внимание еще на один признак ошибочности концептуальных правотворческих актов — внедрение в практику правообразования новых либо редко используемых наименований и жанров юридической регламентации. В этой связи один пример.

18 февраля 2008 года постановлением правительства Нижегородской области № 41 была утверждена «Долгосрочная стратегия массового строительства жилья для всех категорий граждан на территории Нижегородской области до 2020 года»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Нижегородские новости. 2008. 6 мая.



То, что это документ *концептуального характера*, сомневаться не приходится. Он содержит все типичные элементы концепции законопроекта, за исключением, пожалуй, одного необычного раздела — «Сценария развития рынка жилья». Более того, во введении постановления прямо устанавливается: «Стратегия массового строительства жилья призвана стать базовым документом, в соответствии с которым будут совершенствоваться механизмы развития рынка жилья и формироваться нормативно-правовая база по его регулированию». Речь идет о том, что перед нами юридический акт, который по непонятным причинам не был оформлен в качестве программы, регламента либо концепции. Возникает сомнение в его обязательности. Не ясно, какие именно нормативно-правовые акты должны быть приняты на его основе в приоритетном порядке. Полагаю, что не было никаких препятствий для того, чтобы назвать документ не стратегией, а концепцией. И это было бы оправданно, если учесть, что ныне обсуждается концепция долгосрочного развития Российской Федерации до 2020 года.

Признаком ошибочности рассматриваемого вида юридического акта выступает *дефектность делегирования полномочий на концептуальную подготовку законопроекта*.

*Во-первых*, существенной правотворческой ошибкой является ситуация, когда отношения подлежат регламентации субъектом определенного уровня власти и не могут быть делегированы кому-либо, но в силу разных причин это делается, и подготовка концепции акта поручается нижестоящему органу.

*Во-вторых*, следует признать в качестве ошибочного делегирование полномочий на неопределенное *расширение* компетенции того или иного органа при подготовке новой или корректировке существующей концепции законопроекта.

*В-третьих*, надо отметить неосновательное поручение легитимной властной инстанцией подготовить концепцию законопроекта некомпетентному субъекту. Речь идет о своеобразной «ошибке в субъекте», когда к разработке концепции законопроекта директивно привлекается орган, организация или лицо, которое не обладает необходимыми профессиональными знаниями, навыками и умениями в регламентируемой сфере, в теории и практике правотворчества.

Обе эти ситуации, выходя уже в сферу реализации концепции законопроекта, можно проиллюстрировать постановлением Конституционного Суда РФ по делу о соответствии Конституции РФ положения п. 2 ст. 14 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации” от 31 января 2008 года»<sup>1</sup>.

Предметом рассмотрения Конституционного Суда России стал новый механизм правового регулирования обеспечения жилыми помещениями судей, нуждающихся в улучшении жилищных условий. Органы судебной власти — единственные в Российской Федерации органы государственной власти, поря-

<sup>1</sup> РГ. 2008. 13 февр.



док финансирования которых определен непосредственно в Конституции РФ (ст. 124), с тем чтобы производимым только из федерального бюджета финансированием судов гарантировалась возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с Федеральным законом.

«Таким образом, — отмечает Конституционный Суд России, — финансирование судов не может произвольно определяться по усмотрению законодательной или исполнительной власти, поскольку необходимые расходы федерального бюджета на суды защищены непосредственно самой Конституцией Российской Федерации и не могут быть ниже такого уровня, который обеспечивал бы выполнение ее требований.

Внося п. 2 ст. 14 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ изменения в регламентирующую материальное обеспечение судей ст. 19 Закона РФ “О статусе судей в Российской Федерации”, федеральный законодатель определил, что нуждающиеся в улучшении жилищных условий судьи обеспечиваются жилыми помещениями, которые приобретаются за счет средств федерального бюджета, выделяемых на эти цели судам Российской Федерации в порядке, установленном Правительством РФ.

Во исполнение полномочия, возложенного на него федеральным законом, Правительством РФ было издано постановление от 6 декабря 2005 г. № 737 “О порядке обеспечения судей, прокуроров и следователей прокуратуры, нуждающихся в улучшении жилищных условий, отдельными жилыми помещениями в 2005 году”. Согласно его п. 1 ассигнования, предусмотренные в федеральном бюджете на 2005 год Верховному Суду РФ, Высшему Арбитражному Суду РФ, Генеральной прокуратуре РФ и Судебному департаменту при Верховном Суде РФ на улучшение жилищных условий судей, прокуроров и следователей прокуратуры, используются этими органами на приобретение (строительство) на конкурсной основе отдельных жилых помещений для указанной категории лиц с отнесением к специализированному жилищному фонду Российской Федерации. Постановлениями от 17 июля 2006 г. № 440 и от 23 февраля 2007 г. № 126 Правительство РФ пролонгировало действие данной нормы на 2006 и 2007 годы.

Таким образом, федеральный законодатель отменил ранее установленный им механизм предоставления местными администрациями судьям, нуждающимся в улучшении жилищных условий, жилых помещений в течение шестимесячного срока во внеочередном порядке за счет бюджетных средств, включая передачу им этих помещений в собственность бесплатно, и делегировал полномочие по обеспечению реализации соответствующей гарантии независимости судей Правительству РФ, никак не определив границы этого полномочия. Правительство РФ, в свою очередь, урегулировало указанными подзаконными актами порядок использования средств федерального бюджета, выделяемых на улучшение жилищных условий судей, и некоторые элементы правового режима, распространяющегося на передаваемые им жилые помещения.

По смыслу ст. 4 (ч. 2) и 15 (ч. 1) Конституции РФ, закрепляющих принцип верховенства закона, в системном единстве с положениями ее ст. 114 (п. “ж” ч. 1) и 115 (ч. 1) и Федерального конституционного закона “О Правительстве Российской Федерации” (ст. 2 и 3), предписывающими Правительству РФ осуществлять нормотворческие полномочия на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных законов и нормативных указов Президента РФ, принцип определен-

ности и непротиворечивости законодательного регулирования распространяется и на те правовые нормы, которыми законодатель делегирует Правительству РФ те или иные полномочия.

Иное означало бы, что законодатель может передать Правительству РФ неопределенные по объему полномочия, а Правительство РФ – реализовать их произвольным образом, чем нарушался бы принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10 Конституции РФ). При этом предметом делегирования во всяком случае не может быть нормотворчество по тем вопросам, регулирование которых в соответствии с Конституцией РФ относится к исключительной прерогативе законодателя.

В силу приведенных правовых позиций, сформулированных Конституционным Судом РФ в постановлениях от 6 апреля 2004 г. № 7-П, от 14 июля 2005 г. № 8-П и от 28 февраля 2006 г. № 2-П, федеральный законодатель, наделив Правительство РФ полномочием по установлению порядка обеспечения нуждающихся в улучшении жилищных условий судей жилыми помещениями за счет средств федерального бюджета, должен был во всяком случае определить критерии, на основе которых Правительство РФ во исполнение данного ему поручения вправе принимать нормативно-обязывающие решения и при наличии которых делегирование Правительству РФ полномочия по конкретизации предписаний федерального законодателя не может рассматриваться как противоречащее Конституции РФ, в том числе ее ст. 118, 119, 120, 121, 122 и 124, а также ст. 40 (ч. 3).

Конституционные гарантии независимости судей и вытекающее из них законодательно закрепленное требование о предоставлении судье за счет государства материального и социального обеспечения, соответствующего его высокому статусу, определяют обязанность именно федерального законодателя установить надлежащий правовой механизм реализации данного требования.

По смыслу положений Федерального конституционного закона “О судебной системе Российской Федерации”, прежде всего его ст. 5, Федерального закона “О финансировании судов Российской Федерации” и Закона РФ “О статусе судей в Российской Федерации” в их нормативном единстве, принципы, базовые стандарты и основные условия обеспечения жилыми помещениями судей, нуждающихся в улучшении жилищных условий, подлежат установлению непосредственно в федеральном законе. В частности, он должен был бы определить четкие и недвусмысленные критерии, на основании которых судья может быть признан нуждающимся в улучшении жилищных условий, сроки предоставления и правовой режим жилых помещений, а также порядок введения в действие соответствующих законодательных норм по кругу лиц, не допуская снижения общего уровня ранее установленного материального обеспечения.

Эти вопросы — поскольку они подлежат урегулированию самим федеральным законодателем — не могут быть предметом делегирования Правительству РФ и разрешаться по его усмотрению. Однако в данном случае федеральный законодатель не осуществил надлежащее регулирование, в рамках которого Правительство РФ могло бы реализовать соответствующее полномочие. При отсутствии такого законодательного регулирования неопределенное по своему содержанию положение п. 2 ст. 14 Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ в нарушение принципа верховенства закона создало возможность неосновательного расширения компетенции Правительства РФ и тем самым — снижения уровня

гарантий материального обеспечения судей как неотъемлемого элемента их конституционного статуса»<sup>1</sup>.

Конституционный Суд признал приведенные в названии постановления статьи не соответствующими Конституции РФ и обязал федерального законодателя «надлежащим образом установить порядок обеспечения жилыми помещениями судей, нуждающихся в улучшении жилищных условий».

Остается сожалеть, что Конституционный Суд России ушел от жесткой квалификации незаконного делегирования нормотворческих функций посредством термина «ошибка». Ведь по сути в рассматриваемой правовой ситуации совершена именно правотворческая ошибка, искажившая не только ранее утвержденную и реализованную концепцию законопроекта, но и нарушившая действующую Конституцию. Данных о том, что кто-то имел и реализовал «злой умысел» — снизить уровень гарантий материального обеспечения судей и тем самым попытаться уменьшить их независимость, нет.

В России крайне слаба система *предварительного нормоконтроля*. Можно сказать, что она находится в зародышевом состоянии.

Полагаю, что следует создать более широкую по субъектам систему экспертирования концепций законопроектов, ибо именно на этой предпроектной (допроектной) стадии легче и безболезненнее обнаружить ошибки. Концепции законов вполне могут оценивать общественные палаты, уставные суды, уполномоченные по правам человека.

Желательно наделить Конституционный Суд РФ правом проверки концепций федеральных конституционных законов *по инициативе* Президента России, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, законодательных органов государственной власти субъектов РФ. Думается, не было бы лишним предоставить Конституционному Суду РФ право предварительного контроля концепций федеральных конституционных законов по собственной инициативе.

В случае отрицательного вердикта Конституционного Суда России по концепции документа он не должен оформляться в качестве законопроекта.

*В-четвертых*, мыслимо ошибочное делегирование правотворческих концептуальных полномочий с заведомым *сужением* компетенции того или иного органа, *ограничением* его функциональных возможностей при подготовке концепции законопроекта.

Для формирования в будущем научной системы признаков ошибочности концепции законопроекта (такая система может появиться лишь после детального анализа проблемы представителями фундаментальных отраслей действующего российского права и основополагающих принципов международного права) важно четко представлять, какие характеристики и свойства концепции законопроекта *не могут* свидетельствовать о ее дефектности.

Так, *есть соблазн* представить в качестве признака ошибочности функционирование нескольких концепций законопроектов. Некоторые специалисты полагают, что это означает либо незрелость, несформированность предполагаемых к юридической регламентации отношений, либо неспособность правотворческого органа создать обоснованную концепцию законопроекта. С таким подходом согласиться нельзя. Предоставление нескольких концепций законопроектов по

<sup>1</sup> РГ. 2008. 13 февр.

одному предмету регулирования — явление вполне нормальное. По существу, это обстоятельство выступает проявлением принципа избыточности государственных управленческих решений, который заключается в том, что в любой момент времени для реализации правотворческой функции число созданных концепций всегда больше реализуемых.

Типичным и, пожалуй, встречающимся наиболее часто признаком ошибочности концепции законопроектов является вторжение ее в смежные сферы социального регулирования (мораль, религию, стандарты моды и т. п.). Г. К. Варданыц употребляет понятие «патология правотворчества», имея в виду ситуации, когда «нарушаются технологии правового нормирования и соционормативная система теряет свою однозначность, отчего может подвергаться произвольной деформации»<sup>1</sup>. Позиция автора противоречива. Сначала он утверждает, что «правомерное поведение видится нам закономерным как в случаях безошибочной формализации, так и в случаях, когда в формализации поведения законодателем допускаются ошибки»<sup>2</sup>. Далее Г. К. Варданыц констатирует: «Когда патологии в нормировании приводят к правонарушениям, иными словами, ошибочная формализация влечет за собой формально правомерное поведение, мы имеем дело с *деформацией права*».

Примером последней, по его мнению, может послужить отечественное налоговое законодательство середины 90-х годов прошлого столетия, когда правомерное поведение налогоплательщика неминуемо вело к банкротству, что влекло за собой массовые правонарушения налогового законодательства. В обратном случае, по его убеждению, когда безошибочная формализация влечет правонарушение, причина кроется в утрате правом статуса социального регулятора, или в *правовой декомпрессии общества*<sup>3</sup>.

Аналогичны рассуждения о патологии правотворчества и Ю. И. Гревцова. Он выделяет два аспекта патологии права и пишет: «*Первый охватывает область правотворчества*, где: 1) “живое”, то есть наличное и привычное для населения, право путем законодательных интервенций деформируется; 2) издаются акты с органическими пороками, которые “прививаются” к праву. *Второй аспект — область юридической практики*. Наиболее распространенным приемом травмирования права здесь является его отчуждение от непосредственных носителей с последующим “ослеплением” до состояния, когда оно не в состоянии вернуться к тем, от кого было отчуждено»<sup>4</sup>.

Не ясно, почему и для каких аналитических целей автор не включает в область юридической практики правотворчество. Так называемое отчуждение права от его носителей происходит изначально в сфере правотворчества и только затем может усилиться в процессе реализации недоброкачественных в этом смысле норм права.

Вряд ли юридическая (да и вся гуманитарная) наука и практика ныне готовы к квалификации правотворческих ошибок, в том числе ошибочных концепций

<sup>1</sup> Варданыц Г. К. Социологическая теория права. М., 2007. С. 22.

На с. 344 автор пишет: «Сущностью права является соглашение о свободах, обремененных обязанностями, охраняемое государственной властью».

<sup>2</sup> Там же. С. 350.

<sup>3</sup> См.: Варданыц Г. К. Указ. соч. С. 350, 351.

<sup>4</sup> Гревцов Ю. И. Социология права. СПб., 2001. С. 249.

законопроектов, в качестве патологии или аномалии. «Мы говорим об аномалии, когда количество явлений, их интенсивность и продолжительность выходят за рамки обычного»<sup>1</sup>, — писал К. Ясперс. Мы не знаем, сколько именно в России ежегодно совершается правотворческих ошибок, сколько родилось за пять или десять последних лет ошибочных концепций законопроектов, какова и есть ли «норма» совершения этого рода ошибок. В Китае, например, до сих пор широко распространена формула «семьдесят на тридцать» — как соотношение заслуг и ошибок Великого кормчего Мао Цзэдуна<sup>2</sup>. Я не призываю вывести подобную формулу применительно к правотворческим ошибкам и ошибочным концепциям законопроектов, но поразмышлять о методике количественного учета их следует.

Полагаю, что точнее и эффективнее с практической точки зрения использовать терминологию теории и практики юридических ошибок, нежели внедрять в научный оборот высокоабстрактные понятия «патология» и «аномалия».

---

<sup>1</sup> Ясперс К. Общая психопатология. М., 1997. С. 464.

<sup>2</sup> См.: Овчинников В. Китайцы по-прежнему любят Великого кормчего // РГ. 2007. 28 сент.



*В. М. Баранов, В. Б. Першин, И. В. Першина*

## Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций<sup>1</sup>

В последнее десятилетие заметно активизировались научные исследования как общих, так и частных проблем юридической техники. Но особенно велик всплеск интереса к правовым презумпциям<sup>2</sup>, что само по себе требует научного объяснения.

Объективно рассматривая результаты проведенных весьма разноплановых научных и дидактических исследований, надо признать, что осуществляемые познавательные усилия не обеспечивают быстрого продвижения на пути к стройному правовому учению о презумпции, к формированию работающей комплексной теории правовых презумпций. Несомненный позитивный результат творческой деятельности представителей различных отраслей права состоит в формировании проблемной ситуации, характеризующей общее состояние разработанности юридических презумпций. Наша статья посвящена критическому ее осмыслению с междисциплинарных позиций и обоснованию идеи, позволяющей снять присущее ей противоречие. Это противоречие порождено имеющимися теоретико-методологическими интерпретациями подходов к изучению презумпций, формулируемых и реализуемых в сфере юридической науки и практики.

В методологии науки проблемная ситуация понимается как объективное состояние внутренней противоречивости научного знания, рассогласования мнений участников познавательного процесса относительно объекта, предмета, цели исследования и его понятийного аппарата. Зафиксированная в системе высказываний, она включает в себе предпосылку формулировки проблемы, выражающей явно и определенно содержащееся в проблемной ситуации сущностное противоречие. «Сформулировав проблему, исследователь, по сути, выбрал путь, по которому будет идти поиск ее решения. Именно поэтому выявление объектив-

<sup>1</sup> Юридическая техника. 2008. № 2. С. 18–31.

<sup>2</sup> См.: *Бабаев В. К.* Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000; *Шекин Д. И.* Юридические презумпции в налоговом праве: учеб. пособ. М., 2002; *Цуканов Н. Н.* Правовые презумпции в административной деятельности милиции. Красноярск, 2003; *Кузнецова О. А.* Презумпции в гражданском праве. 2-е изд. СПб., 2004; *Нахова Е. А.* Роль презумпций и фикций в распределении обязанностей по доказыванию: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004; *Никиташина Н. А.* Юридические предположения в механизме правового регулирования (правовые презумпции и фикции): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2004; *Серигов Ю. А.* Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005; *Каранина Н. С.* Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; *Жаглина М. Е.* Особенности использования презумпций и фикций в доказывании по гражданским делам // Вестник Воронежского института МВД России. 2007. № 1; *Мосин С. А.* Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; *Морквин В. А.* Правовые презумпции в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008; *Панькина И. Ю.* Презумпция невиновности: теория и практика реализации в российском уголовном процессе. М., 2008; *Серигов Ю. А.* Презумпции в гражданском судопроизводстве. М., 2008; *Смирнов А. В.* Презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 2008. № 1; *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Презумпции в уголовном процессе // Российское правосудие. 2008. № 4 (24). С. 68–74; *Сычева О. Н.* Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008.

но существующей проблемной ситуации и постановку проблемы большинство методологов считает началом исследовательского поиска»<sup>1</sup>.

Анализ множества предлагаемых учеными-юристами ответов на спорные вопросы учения о презумпции обнаруживает два существенно различных методологических подхода, реализуемых в исследовательском процессе. Сам факт их существования в юридической науке признан, и ему уделяется должное внимание. Так, например, подводя итог проведенного монографического исследования, Н. Н. Цуканов заключает: «Основной причиной недостаточной разработки презумпции является неоправданное смешение двух самостоятельных подходов к ее исследованию — философского и юридического»<sup>2</sup>. Устойчивая и единообразная терминология в обозначении данных подходов отсутствует. Первый нередко именуют логическим, а также широким, второй — узким. Мы также не будем ограничиваться однозначностью их обозначения. Сравнительный анализ указанных методологических подходов и составляет нашу основную логико-гносеологическую задачу.

Философский подход в его существенных чертах системно изложен в работе В. К. Бабаева «Презумпции в советском праве»<sup>3</sup>. Предложенная здесь интерпретация философского видения презумпции была взята впоследствии за основу многими исследователями. Высоко оценивая вклад В. К. Бабаева в теоретическое исследование презумпций, Т. В. Кашанина пишет: «Выдвинутые им научные идеи восприняты наукой. Мы также возьмем их за исходную основу»<sup>4</sup>. Приведя определение презумпции, данное В. К. Бабаевым, М. В. Карасева справедливо замечает, что такое определение сегодня чаще всего используется не только в научной, но и в учебной литературе<sup>5</sup>. В этом определении презумпции, по мнению Е. Ю. Веденеева, выражено современное представление об этом институте<sup>6</sup>.

Основные черты философского подхода, получившего столь широкое распространение в юридических исследованиях презумпции, состоят в следующем. Признается существование общих презумпций, образующих объем философско-логической категории «презумпция». Презумпция такого рода и определяется В. К. Бабаевым «как предположение о наличии или отсутствии предметов (явлений), основанное на связи между ними и предметами (явлениями) наличными, подтвержденное предшествующей жизненной практикой»<sup>7</sup>. Весьма существенным признается то обстоятельство, что презумпции отражают «обычный порядок» предметов или явлений материального мира и представляют собой обобщения высокой степени вероятности. Исследуя понятие гражданско-правовой презумпции, В. А. Ойгензихт делает акцент на этом признаке: «Презумпция — это

<sup>1</sup> Микешина Л. А. Философия науки. Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования: учеб. пособ. М., 2005. С. 261.

<sup>2</sup> Цуканов Н. Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции. Красноярск, 2003. С. 143.

<sup>3</sup> См.: Бабаев В. К. Презумпции в советском праве: учеб. пособ. Горький, 1974.

<sup>4</sup> Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник. М., 2007. С. 184.

<sup>5</sup> См.: Карасева М. В. Презумпции и фикции в части первой Налогового кодекса РФ // Журнал российского права. 2002. № 9.

<sup>6</sup> См.: Веденеев Е. Ю. Роль презумпции в гражданском праве, арбитражном и гражданском судопроизводстве // Государство и право. 1998. № 2. С. 43.

<sup>7</sup> Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 12.

всегда вывод, вытекающий из высокой степени вероятности, — продиктованный жизнью, опытом, знаниями, обобщениями»<sup>1</sup>.

В рамках рассматриваемой концепции правовые презумпции выступают разновидностью презумпций, обладающих всеми родовыми признаками презумпции как общего понятия, которое дополнено особыми, свойственными только им, чертами. Это вполне соответствует положению логики о том, что содержание видового понятия включает в себя признаки подчиняющего его родового понятия. В соответствии с такой логической посылкой В. К. Бабаев предлагает следующую дефиницию правовой презумпции: «Итак, правовую презумпцию можно определить как *закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом*»<sup>2</sup>.

Не будем касаться той части содержания приведенной дефиниции, в которой отражается ее правовой характер. На этом направлении анализа имеется большое число спорных вопросов, требующих обстоятельного специального обсуждения. Обращаем внимание на то, что изложенная логически стройная концепция вступает в противоречие с эмпирическим материалом. Происхождение этого противоречия В. К. Бабаев объясняет тем, что политическая направленность некоторых правовых презумпций настолько очевидна, что «порой заслоняет или даже исключает логическую их природу»<sup>3</sup>. В качестве иллюстраций приводятся презумпция вины причинителя вреда (ст. 444 ГК РСФСР), презумпция права государственной социалистической собственности, презумпция невиновности. Отмеченная особенность, как считает В. К. Бабаев, послужила основанием для мнения, суть которого сводится к следующему: те положения, в которых презюмируемое правило носит не постоянный, а исключительный характер и обладает поэтому слишком малой степенью вероятности, не есть презумпция<sup>4</sup>. Собственная позиция автора по данному вопросу, выраженная в указанном учебном пособии, такова: «Надо сказать, что подобное мнение заслуживает внимания, но не как основание для отрицания таких презумпций, а как свидетельство того, что перед нами презумпции особенного рода, существование которых обусловлено сугубо политическими задачами. Несмотря на то что такие презумпции не являют собой “обычный порядок” предметов или явлений, они все же относятся к категории презумпций, ибо, во-первых, это предположения, во-вторых, они выполняют ту же служебную роль, что и остальные презумпции»<sup>5</sup>.

Возможно, учитывая большое теоретическое значение указанного обстоятельства, В. К. Бабаев возвращается к его анализу в одной из своих последних статей и выражает мнение, прямо противоположное только что приведенному. «Я хотел бы особое внимание, — подчеркивает он, — обратить на логическую природу презумпций и с этой точки зрения проанализировать правовые положения, называемые в науке презумпциями, но на самом деле таковыми не являющиеся»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> *Ойгензихт В. А.* Понятие гражданско-правовой презумпции // Советское государство и право. 1975. № 10. С. 26.

<sup>2</sup> *Бабаев В. К.* Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14.

<sup>3</sup> Там же. С. 15.

<sup>4</sup> Там же. С. 16.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> *Бабаев В. К.* Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000. С. 323.

Относительно презумпции невиновности обвиняемого вывод категоричен: «С точки зрения логической природы этот институт презумпцией не является»<sup>1</sup>. Внутреннее противоречие рассматриваемой концепции выражено явно, и оно очевидно.

Ситуация обостряется тем, что указанное противоречие уже не есть только «внутреннее дело» научной теории. Оно проявляется в отношении между правовой теорией и юридической практикой. Термин «презумпция невиновности» прочно укоренился в законодательстве и сфере правоприменения. Устранить данную коллизию можно двумя способами: либо отказаться в рассматриваемой концепции презумпции от признания высокой степени вероятности предположения, отражающего «обычный порядок» вещей, либо исключить феномен, не обладающий этим признаком, из рода презумпций и ввести для его обозначения новый термин. Иного не дано. Если принять рассматриваемую концепцию презумпции в том виде, как она предложена, и при этом признать «так называемые правовые презумпции» явлением не аномальным, а считать их действительными презумпциями, то получается, что презумпции, выражающие «обычный порядок» явлений и исключаяющие его, объединяются в один род явлений, который в соответствии с формально-логическим законом исключенного третьего именоваться одним общим для них термином «презумпция» никак не может.

Применительно к презумпции невиновности считаем необходимым поставить и еще одну методологическую проблему. Мы не можем согласиться (об этом один из авторов статьи писал еще в 1989 году<sup>2</sup>) с мнением ученых, трактующих презумпцию невиновности в качестве правового принципа. В качестве своеобразного шаблона в общетеоретической и отраслевой юридической литературе укоренилось следующее странное в логико-гносеологическом плане суждение — «принцип презумпции невиновности»<sup>3</sup>.

Этот расхожий шаблон стал проникать даже в региональное законодательство. Так, в ст. 2.1 Положения о научно-методическом экспертном совете по историко-культурному наследию (утверждено постановлением Правительства Нижегородской области от 14 ноября 2008 г. № 536) установлено, что деятельность совета основывается на «принципе презумпции сохранности объектов культурного наследия при любой намечаемой хозяйственной деятельности»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> *Бабаев В. К.* Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000. С. 327.

<sup>2</sup> *Баранов В. М.* Истинность норм советского права (проблемы теории и практики). Саратов, 1989. С. 378.

<sup>3</sup> См.: *Либус И. А.* Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент, 1981. С. 62, 100–109; *Гуляев А. П.* Социально-политический аспект презумпции невиновности // Советское государство и право. 1988. № 4. С. 29–36; *Виговский Е. В.* Принципы презумпции невиновности при совершении налоговых правонарушений // Аудиторские ведомости. 2002. № 1; *Ковтун Н. Н.* Уголовно-процессуальное право России в контексте экономических его составляющих // Экономика как цель и как средство права: сборник статей. В 2 ч. / отв. ред. П. Н. Панченко. Н. Новгород, 2006. Ч. 1. С. 67–69; *Барашян Л. Р.* Презумпция невиновности в налоговых правоотношениях // Философия права. 2006. № 3 (19). С. 25–28; *Переплеснина Е. М.* Общеизвестные принципы и нормы международного права как часть российской правовой системы // Российское правосудие. 2008. № 3. С. 32.

<sup>4</sup> Нижегородские новости. 2008. 6 дек.



При любой степени условности теоретического анализа правовая презумпция и юридический принцип — всегда различные формы систематизации знаний. Роль правовых принципов в механизме социального регулирования значительно весомее, чем презумпций (даже общеправовых), которые в силу своего назначения призваны оформлять узкоспециальные, частные процессы и явления. Характеристика некоторых юридических презумпций в качестве правового принципа основана либо на неточном понимании их природы, либо является результатом преувеличения их роли или смешения функций на различных стадиях механизма правового регулирования.

Правовой принцип может лежать и нередко лежит в основе одной или даже нескольких юридических презумпций. Положение, требование, которое в одной стадии механизма правового регулирования является лишь принципом, в другой его стадии становится презумпцией.

Логико-гносеологический статус презумпции невиновности недавно получил еще один «методологический удар». В юридической литературе высказано мнение, что «считать презумпцию невиновности презумпцией в чистом виде достаточно спорно» — она «приобретает свойства правовой аксиомы» и «по истечении определенного периода времени при более длительном правоприменении презумпции невиновности в российском праве юридический институт все больше и больше будет тяготеть к правовой аксиоме, оставив формальные признаки правовой презумпции»<sup>1</sup>.

Неужели рассматриваемый презумптивный феномен столь пластичен, что легко в случае необходимости перетекает то в принцип права, то в юридическую аксиому? При каких условиях и в силу каких практических потребностей это происходит? Оставлять поставленные вопросы без ответа нельзя — в противном случае методологической неразберихи не избежать. Правоприменитель же оказывается при таком методологическом разномыслии в тупике — что же он все-таки, толкуя неустранимые сомнения в виновности лица в пользу этого лица, реализует: презумпцию, принцип или аксиому?

Презумпцию невиновности нельзя смешивать с юридической аксиомой. Понятие аксиомы лежит в основе давно известного науке аксиоматического метода, который, кстати отметить, еще не получил достаточного обоснования и применения в отечественной юридической науке.

Любая юридическая аксиома в отличие от правовой презумпции — не предположение, а основанное на результатах длительной и достоверной социальной практики многократно проверенное установление государства<sup>2</sup>, являющееся на данном этапе развития знания бесспорной истиной. Или, как отмечает Р. Лукич, юридические аксиоматические положения «находятся в тесной связи с опытом в том смысле, что не противоречат ему и никто не может их опровергнуть на ос-

<sup>1</sup> Юнусов А. А., Ревун С. Б. Презумпция невиновности как правовая аксиома // Юридическая теория и практика. Вестник Челябинского юридического института МВД России. 2007. № 2 (4). С. 20, 21.

<sup>2</sup> Вряд ли правы ученые, полагающие, что юридические аксиомы по своему содержанию являются не чем иным, как нормами морали и справедливости. См.: Чечина Н. А., Экимов А. И. Категория справедливости в советском гражданском процессуальном праве // Материальное право и процессуальные средства его защиты. Калинин, 1981. С. 18; Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л., 1987. С. 88–94.



новании собственного опыта»<sup>1</sup>. Коль скоро презумпция — предположение, то оно при необходимости может и должно проверяться и доказываться на новой основе. В философии предположение определяется как обоснованная догадка о возможности существования или несуществования явления, его отдельных свойств, отношений и связей с другими явлениями<sup>2</sup>. Иными словами, если правовая презумпция может быть проверена и при определенных условиях опровергнута, то юридическая аксиома ни при каких обстоятельствах не требует проверки и не может быть опровергнута. Если же это произошло, то проверке и опровержению подверглось иное явление, а не правовая аксиома. Отказ от презумпции, отмена ее происходит в процессе нормотворчества или правореализации (если она фактическая) и обычно фиксируется в юридически значимой форме. Отказ же от юридической аксиомы влечет в научно-теоретическом отношении более серьезные последствия: это означает, по терминологии В. Г. Афанасьева, выход за рамки определенной теории и необходимость ее замены целиком или частично<sup>3</sup>.

В логике и методологии науки принято считать необходимым условием эффективного функционирования теории соответствие ее положений эмпирическому базису, то есть ее эмпирическую интерпретацию. Противоречие теоретических положений отдельным эмпирическим фактам не является достаточным условием для отказа от нее. Однако несомненно то, что такого рода противоречия выступают необходимым условием ее усовершенствования, вплоть до уточнения или радикального изменения базисных положений, исходных принципов. В рассматриваемой нами ситуации естественным было бы ожидать доработки предложенной концепции презумпции с целью обеспечения ее эмпирической интерпретации. Как известно, факты — вещь не только упрямая, но и доказательная. Создается впечатление, что исследователи презумпций в праве, опирающиеся на изложенный философский подход, с указанным противоречием как бы примирились. Подобная позиция выражает кредо натурфилософии — если факты расходятся с теорией, то тем хуже для фактов.

Проведенный краткий анализ широкой концепции презумпции выявил присутствие ей и пока не устраненное противоречие логического и правового аспектов. Она не позволяет непротиворечиво описать правовые и неправовые презумпции в полном их объеме. Однако аксиоматично и то, что право не должно вступать в конфликт с законами формальной логики. Последовательная реализация дан-

<sup>1</sup> Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 77.

О необходимости учета роли юридических аксиом как критерия истинности правовой практики и содержательной характеристики наиболее важных из них см.: Манов Г. Н. Аксиомы в советской теории права // Советское государство и право. 1986. № 9. С. 29–36; Ференц-Сороцкий А. А. Аксиомы в праве // Правоведение. 1988. № 5. С. 27–31; Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1989; Кругликов Л. Л. Аксиомы, презумпции и фикции в уголовном праве: динамический аспект // Научные труды Московской государственной юридической академии. 2006. Т. 65. № 5; Масленников А. В. Правовые аксиомы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006; Петров Н. Н. Об аксиомах в праве // Ученые записки юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов. 2006. Вып. 6; Роголева М. А. Аксиомы в гражданском процессуальном праве // Вестник Самарского государственного экономического университета. 2006. № 8; Давыдова М. Л. К вопросу о понятии правовых аксиом: теоретические и технико-юридические аспекты // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 203–208.

<sup>2</sup> См.: Мандрыка В. А. Гносеологическая природа предположения и его роль в научном поиске: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Киев, 1977. С. 14.

<sup>3</sup> См.: Афанасьев В. Г. Общество: системность, познание и управление. М., 1981. С. 82, 83.

ной концепции имеет следствием превращение самой популярной правовой презумпции, нормативно закрепленной презумпции невиновности, в явление, не имеющее будто бы логического основания именоваться презумпцией. Мы полагаем, что это нонсенс.

Сторонники юридического подхода избегают указанного противоречия посредством ограничения объекта исследования. Они исключают из рассмотрения внеправовые презумпции.

«Презумпции по своей сути представляют собой предположения, действующие исключительно в сфере права», — пишет, например, Н. С. Каранина и продолжает: «Вне права презумпции не существуют»<sup>1</sup>.

Не менее категоричны А. В. Смирнов и К. Б. Калиновский, когда констатируют: «Всякая презумпция — это правовая норма, в силу которой при наличии одного юридического факта признается существующим другой юридический факт — до тех пор, пока не доказано обратное»<sup>2</sup>.

При таком подходе и при таких условиях задача построения правовой теории юридических презумпций в статусе частной теории не может вызвать каких-либо возражений. Однако сама задача формулируется ими с опорой на некорректную онтологическую посылку. Примером приведем позицию Н. Н. Цуканова, связывающего перспективы «научной теории презумпций» с признанием юридического подхода<sup>3</sup>. «Презумпция, — конкретизирует свои исходные положения автор, — категория юридическая... При определении правовой презумпции следует исходить из приоритета ее юридических признаков... По способу регулирующего воздействия *любая презумпция представляет собой юридическую обязанность субъекта права* (курсив наш. — В. Б., В. П., И. П.) признать презюмируемый факт как одно из правовых условий своей деятельности при установлении исходного факта, пока иное не будет установлено»<sup>4</sup>.

Поясним существо упрека в некорректности онтологического основания приведенной посылки. За утверждением «презумпция — категория юридическая» может стоять разный смысловой контекст и содержание. Поясним этот тонкий и вместе с тем весьма важный момент. Термин «презумпция» может употребляться и действительно используется юристами как обозначающий вид профессионально интересующих их презумпций. В. А. Ойгензихт так начинает свою статью: «*Презумпция как правовая категория*. Презумпцию понимают как положение, выведенное из обыкновенного хода вещей, как философско-логическую категорию...»<sup>5</sup>. Наглядной иллюстрацией к поясняемой мысли приведем формулировку ст. 2846 Гражданского кодекса Квебека: «Презумпцией является заключение выводимое законом или судом от известного факта к неизвестному»<sup>6</sup>. Здесь речь идет о презумпции как юридическом понятии, и это очевидно. Если ученый-юрист, за-

<sup>1</sup> Каранина Н. С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 10.

<sup>2</sup> Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Презумпции в уголовном процессе // Российское правосудие. 2008. № 4 (24). С. 68.

<sup>3</sup> Цуканов Н. Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции. Красноярск, 2003. С. 15.

<sup>4</sup> Там же. С. 41.

<sup>5</sup> Ойгензихт В. А. Указ. соч. С. 25.

<sup>6</sup> Гражданский кодекс Квебека. М., 1999. С. 416.

конодатель или судья (не арбитр на футбольном поле заметим, к слову, а судья в том смысле, в каком это *юридическое понятие* обозначает лицо, наделенное полномочиями осуществлять правосудие и исполняющее свои обязанности на профессиональной основе) вместо «юридическая презумпция» употребляют в соответствующем контексте термин «презумпция», имея в виду именно первое, то в этом случае можно констатировать лишь незначительную логическую погрешность, вызванную стремлением к языковой экономии, не строгое словоупотребление и не более того.

Ситуация изменяется радикально, когда представитель юридического подхода, говоря о перспективах «научной теории презумпции», исходит из того, что «презумпция — *категория изначально правовая*»<sup>1</sup>. С опорой на результаты социологических исследований Н. Н. Цуканов более развернуто выражает свою точку зрения: «Среди существенных признаков любой презумпции следует признать *способность применяться в правовом регулировании общественных отношений*. Оказавшись извлеченной из правового контекста, презумпция перестает быть презумпцией... сам термин “презумпция” говорит о причастности к праву, а термин “правовая” указывает на ее видовую принадлежность»<sup>2</sup>. Здесь проявляется концептуальная позиция, состоящая в отрицании существования презумпций вне сферы права. Речь, как видим, идет о том, что вне права презумпции онтологически не существуют. В соответствии с такой посылкой теория презумпции становится тождественной теории презумпций в праве. В данном случае мы сознательно не употребляем термин «правовая презумпция», поскольку он имеет разные толкования.

Идея отрицания существования презумпций вне права не соответствует распространенной в различных отраслях научного знания и сферах жизнедеятельности традиции употребления термина «презумпция». Юристы не могут с ней не считаться. На данное обстоятельство совершенно верно обращает внимание В. К. Бабаев, характеризуя этимологию понятия презумпции: «Это категория, происхождение которой в большинстве случаев не связано с правом, но она находит самое широкое применение в правотворческой и правоприменительной деятельности»<sup>3</sup>. Термин «презумпция» употребляет, например, физик В. Гейзенберг в связи с использованием классической физикой софистического приема отождествления одной из форм причинности — «лапласовского детерминизма» — с детерминизмом и причинностью вообще, включающей и открытую квантовой физикой причинность, основанную на вероятностных представлениях. «Так смысл тезиса о причинности, — пишет В. Гейзенберг, — постепенно сузился, пока наконец не отождествился с презумпцией однозначной детерминированности событий в природе, а это, в свою очередь, означало, что точного знания природы или определенной ее области было бы — по меньшей мере в принципе — достаточно для предсказания будущего»<sup>4</sup>. Анализ презумпций в социально-

<sup>1</sup> Цуканов Н. Н. Указ. соч. С. 20.

<sup>2</sup> Там же. С. 21.

<sup>3</sup> Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000. С. 323.

<sup>4</sup> Гейзенберг В. Шаги за горизонт. М., 1987. С. 252.

философском и историческом контексте посвящено диссертационное исследование Ю. А. Чистяковой<sup>1</sup>.

Недостаточная дифференцированность понятий, соединенная с нестрогим употреблением, чревата их смешением и подменой. Использование понятий-терминов «презумпция» и «правовая презумпция» как логически равнозначных, к сожалению, получило широкое распространение в юриспруденции. Это не добавляет взаимопонимания участникам научного диалога. Приведем конкретный пример. Формулируя авторское определение понятия «презумпция истинности приговора», О. Н. Сычева обращается к анализу «исходного (самого общего) понятия презумпции»<sup>2</sup>. Автор приходит к выводу о том, что «в определении понятия презумпции должны сочетаться логические и юридические начала. Вместе с тем диссертант признает, что при всей значимости юридических свойств презумпции презумпция как явление все же относится к роду логических феноменов»<sup>3</sup>. И далее на основании уточненных автором установок «дается следующее определение понятия презумпции. Правовая презумпция — это предположение о наличии факта (фактов), которое закон предписывает правоприменительным органам принимать как установленный факт (факты), со всеми вытекающими из этого предписания юридическими последствиями»<sup>4</sup>. Уместно поставить вопрос: что же определяется — презумпция или правовая презумпция или по существу это одно и то же?

Приведенное рассуждение вызывает возражение логического характера. Если исходить из того, что определяемое общее понятие презумпции как родовое включает в свой объем презумпцию истинности приговора, то, очевидно, что в дефиницию первого не должны включаться видовые признаки, присущие второму. Более конкретно это означает, что отнесение презумпции как общего понятия к роду логических феноменов не позволяет в ее дефиниции указывать юридические признаки и она не может содержать в себе юридического начала. И, наоборот, при классическом способе определения презумпции истинности приговора опираться на присущие ей правовые признаки совершенно необходимо. Трактую понятия «аксиома», «принцип», «отношение» как логико-философские феномены, не будем же мы использовать видовые признаки понятий «правовая аксиома», «правовой принцип» и «правовое отношение». Усмотрение в презумпции юридического начала, присущих ей якобы юридических признаков возможно только при условии логической равнозначности, тождественности понятий «презумпция» и «правовая презумпция». Это уже теоретико-методологическая, концептуальная позиция.

Реализованная О. Н. Сычевой методология исследования презумпции истинности приговора в современном уголовном процессе основана преимущественно на юридическом подходе, дополненном отдельными элементами широкого подхода. Предпринята попытка определенного синтеза рассматриваемых подходов при доминировании положений, свойственных узкому подходу. Об этом свидетельствуют, во-первых, сближение, вплоть до отождествления, общего понятия пре-

<sup>1</sup> См.: Чистякова Ю. А. Социальные презумпции как регулятор общественных отношений: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Н. Новгород, 2004.

<sup>2</sup> Сычева О. Н. Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 23.

<sup>3</sup> Там же. С. 24.

<sup>4</sup> Там же.



зумпции и презумпции правовой. Во-вторых, отрицается атрибутивный признак презумпции, признаваемый философским подходом в рассмотренном его варианте: «автор полагает, что “обычный порядок вещей” не является общим родом для всех известных презумпций»<sup>1</sup>. Вместе с тем, проявляя концептуальную непоследовательность, делается шаг в направлении логико-философской интерпретации презумпции. Относя презумпцию к роду логических феноменов, О. Н. Сычева заключает: «Поэтому и род надо обозначить словом, знакомым в первую очередь логике. В качестве такого слова вполне подходит “предположение”. Что касается юридического смысла понятия презумпции, то его следует передавать не одним штрихом, а выражать предельно конкретно, используя для этого формулировки с выраженной императивной “подкладкой”»<sup>2</sup>. Да, действительно, предположение имеет основополагающее значение в учении о презумпции в праве, развиваемом сторонниками широкого логико-философского подхода. В целом же имеются основания утверждать, что рассмотренная методология исследования презумпций в праве имеет эклектический характер.

Последовательное понимание юридического подхода как альтернативного философскому ставит под сомнение или даже полностью отрицает использование понятия «предположение». Своего рода рафинированным образцом может служить его характеристика, данная профессором А. В. Смирновым. Поскольку она является краткой и четко сформулированной, приведем ее полностью. Презумпция, согласно определению А. В. Смирнова, есть условное признание юридическим фактом положения, связываемого с наличием другого юридического факта, пока нет доводов в пользу обратного<sup>3</sup>. Далее автор пишет: «Термин “презумпция” часто переводят как “предположение”, что, на наш взгляд, не всегда корректно, ибо предположение есть гносеологическая категория, а презумпция — юридическая. Термин “предположение” делает акцент на вероятность того или иного обстоятельства, в то время как для многих презумпций важна не столько вероятность событий, сколько особые потребности правоприменения». Здесь автор делает ссылку, содержание которой имеет непосредственное отношение к положениям логико-философского подхода: «Определение презумпции через вероятностное предположение приводит некоторых авторов к парадоксальному выводу о том, что наряду с вероятными презумпциями существуют презумпции нетипичные, представляющие собой ложные обобщения. Такие презумпции они называют квазипрезумпциями, основное свойство которых — не в вероятности, а в сфере потребностей правового регулирования (см.: Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.-Л., 1948. С. 89; Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. С. 15). Однако, на наш взгляд, не имеет смысла применять приставку “квази”, обозначающую “мнимый”, “ненастоящий” к целому разряду презумпций. Последние являются полноценными презумпциями (положениями, условно принимаемыми за истину), хотя и основываются на иных принципах, чем вероятность событий»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Сычева О. Н. Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. . С. 23, 24.

<sup>2</sup> Там же. С. 24.

<sup>3</sup> См.: Смирнов А. В. Презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 2008. № 1. С. 60.

<sup>4</sup> Там же.



В приведенной характеристике акцент делается на признании гносеологической природы презумпции. Это проявляется в логико-гносеологическом истолковании термина «предположение» в его связи с вероятностным отражением реальности. С позиции формально-юридического подхода основанием презумпции определяются потребности правоприменения, а не ее истинностные свойства. Этим самым осуществляется принципиальное отграничение от философского подхода, для которого указанное свойство является необходимым и существенным.

Понимание презумпции логико-философским феноменом, свойственное широкому подходу отмечается как его сторонниками, так и противниками. «По своей логической природе, — пишет Е. Б. Тарбагаева в статье, посвященной законным презумпциям, — предположение является приемом познавательной деятельности, основанным на обобщении высокой вероятности и потому позволяющим по одному либо нескольким фактам сделать вывод о существовании неизвестного факта»<sup>1</sup>. Оппонент философского истолкования законных презумпций Н. Н. Цуканов так выражает свое мнение по затронутому вопросу: «Для объяснения самого феномена презумпции сторонники данного подхода используют такие философские категории, как *вероятность*, *достоверность* и т. п. В этом свете основным критерием эффективности и обоснованности презумпции выступает ее *способность правильно отражать реальность, служить средством познания*»<sup>2</sup>. Указанная интерпретация презумпции имеет в отечественной юридической науке свою историю. К. С. Юдельсон обращает внимание на то, что именно большая степень вероятности презюмируемого факта, который в силу этого может быть освобожден от доказательства, дает логическую силу презумпции<sup>3</sup>.

Последовательный сторонник юридического подхода не может принять заложенную в философский подход идею «обычного порядка вещей», высокой степени вероятности, закономерности в качестве логико-гносеологического основания правовой презумпции. В довольно категоричной форме это выразил Д. М. Щекин, утверждая, что «господствующая в литературе точка зрения об обязательно высокой вероятности правовых презумпций ошибочна»<sup>4</sup>.

Как показывает проведенный анализ, проблемная ситуация в области юридических исследований презумпции не только вызрела, но и перезрела, настоятельно требуя своего разрешения. Для этого необходимо разработать понятие презумпции, позволяющее описывать, не впадая в противоречие, все множество феноменов, причисляемых традицией к классу презумпций. Прежде всего это касается презумпции невиновности. В этой связи обратим внимание на одну важную особенность процесса формирования понятия. В соответствии с логическим законом обратного отношения содержания и объема понятия, термину, обозначающему понятие, соответствует определенное (заданное определением понятия) отношение фиксируемых существенных признаков предметов и множества самих предметов, обладающих этими признаками. Изменение одного

<sup>1</sup> Тарбагаева Е. В. Роль законных презумпций в процессе судебного доказывания и познания // Правоведение. 1982. № 3. С. 56.

<sup>2</sup> Цуканов Н. Н. Указ. соч. С. 6.

<sup>3</sup> Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 249.

<sup>4</sup> Щекин Д. М. Юридические презумпции в налоговом праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 15.

члена этого отношения с необходимостью вызывает изменение другого. На стадии формирования понятия указанное отношение четко не фиксировано. Процесс его формирования завершается консенсусом исследователей относительно фиксации данного отношения. Следуя теории отражения, исходным пунктом движения мысли к искомому понятию нужно считать подлежащее осмыслению, что обусловлено в конечном итоге потребностями практической деятельности, множество однородных предметов. Если же выбрать обратное направление мысли — от сконструированного, в отвлечение от непосредственно интересующей нас реальности, содержания понятия к самим реальным предметам и явлениям, мы рискуем прийти в конфликт с логико-языковой практикой, традицией употребления обозначающего их термина. Как метко заметил Платон, не у имен нужно изучать и исследовать вещи, но гораздо скорее из них самих<sup>1</sup>.

Идея определения понятия состоит в отграничении круга интересующих исследователя предметов от всех иных предметов, что обеспечивается фиксацией их существенных или отличительных признаков. В процессе формирования понятия приоритетным следует считать движение мысли от предметов к их понятийному образу. Подгонка круга предметов под изначальное содержание понятия чревато отрывом конструкторов и концептуальных схем на них основанных от объективной реальности, схоластическим теоретизированием.

Наличие конфликтующих подходов к изучению презумпций в праве есть следствие и проявление отсутствия универсального понятия, адекватного множеству реально существующих презумпций. Будучи основанным на несовместимых понятиях, рассматриваемые подходы, точнее их сторонники, не находят достаточных аргументов для полного опровержения своей альтернативы. Вместе с тем оба они обнаруживают логико-методологическую недостаточность, проявляющуюся в наличии противоречий с эмпирической реальностью или с устойчивой традицией истолкования термина «презумпция» в языковой практике и в области законодательства.

В юридической литературе представлены вариативные разрешения рассматриваемой проблемной ситуации. Иногда выход из нее усматривают в соединении положений, заимствованных из противоборствующих подходов. Примером такого способа реагирования на ситуацию может служить приведенная выше точка зрения, согласно которой в определении понятия презумпции должны сочетаться логическое и юридическое начала. Устранение противостояния рассматриваемых подходов на путях комбинирования различных их элементов, то есть эклектичным способом, в единую и непротиворечивую концепцию вызывает вполне обоснованное сомнение. По крайней мере, ощутимых успехов, общепризнанных научных результатов на этом пути пока не достигнуто.

Заслуживает внимания идея Н. Н. Цуканова, состоящая в признании самостоятельного существования как методологически равноправных и независимых друг от друга философского и юридического подходов к изучению презумпций в праве. Назовем основанную на этой идее концепцию философско-юридическим параллелизмом. Ее нельзя именовать дуалистической, поскольку дуализм как учение признает два равноправных и независимых начала в едином явлении.

<sup>1</sup> См.: Платон. Сочинения. М., 1968. Т. 1. С. 488, 489.

В предложенном варианте каждому из подходов соответствует собственный объект исследования.

По мнению Н. Н. Цуканова, «было бы неправильным считать, что философский и юридический подходы изучают разные стороны одной категории. В действительности, они разнятся по своему предмету»<sup>1</sup>. Завершая исторический обзор воззрений представителей правовой науки на презумпцию, автор отмечает, что «вопрос о соотношении юридического и философского подходов к изучению презумпции остается нерешенным, исследования названной категории, как и прежде, осуществляются параллельно»<sup>2</sup>. Причиной одновременного существования в праве двух самостоятельных подходов он указывает «неоднородность самих презумпций, их изначальное деление на фактические (естественные) и правовые»<sup>3</sup>. Изучение фактических презумпций составляет основное содержание философского направления. «Юридический подход ориентирован на изучение правовой презумпции как самостоятельно используемого средства регулирования общественных отношений. За основу здесь берется не высокая вероятность презюмируемого факта, а способность правовой презумпции выступать эффективным правовым регулятором»<sup>4</sup>.

На наш взгляд, воспроизведенная в основных чертах теоретико-методологическая позиция Н. Н. Цуканова, по меньшей мере, непоследовательна. Если признать, что используемые в праве фактические презумпции не входят в предмет юридического исследования, то как объяснить, что в юридических исследованиях, в том числе и в монографии Н. Н. Цуканова, им уделяется столь значительное внимание<sup>5</sup>. Надо полагать, не для того ученые-юристы изучают фактические презумпции, чтобы доказать, что они являются внеправовыми, и поэтому для юристов никакого познавательного и практического интереса не представляют. В связи с изложенным не может не вызвать удивления и даже недоумения следующее суждение автора по вопросу о разделении рассматриваемых подходов по предмету исследования: «Подобное разграничение, полагаем, вносит ясность в теорию презумпций, объясняет множественность взглядов на ее содержание и, таким образом, позволяя сторонникам разных направлений “общаться на одном языке”, представляет собой попытку объединения теории»<sup>6</sup>.

Необходимым условием «общения на одном языке» является наличие этого одного, общего для участников диалога языка. Если же существенно по-разному понимается ключевое слово из этого языка, в данном случае это будет «презумпция», то надежда на взаимопонимание и согласие по принципиальным вопросам обсуждаемой проблемы будет иллюзорной. В монографическом исследовании Н. Н. Цуканова неоднократно указывается на ограниченность, неэффективность, неприемлемость для автора в анализе правовых презумпций понятия презумпции, положенного в основу философского подхода. Мы частично разделяем критическое отношение к принятой сторонниками широкого подхо-

<sup>1</sup> Цуканов Н. Н. Указ. соч. С. 13.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же. С. 14.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 28–35.

<sup>6</sup> Там же. С. 15.

да его интерпретации, но полагаем, что ограничиться этим никак нельзя. Его надо или дорабатывать или заменять новым. Автор поступает иначе — отвергая его как универсальное, обозначающее все многообразные виды презумпций, не предлагает понятия, в смысле его содержания, охватывающего даже презумпции, используемые в праве. Философски интерпретируемое понятие презумпции отвергается именно как концептуальное основание правовой теории презумпции. Автор согласен его принять основанием исследования только одного вида презумпций в праве — фактических.

Что касается указания на разграничение подходов, надо признать, что оно действительно вносит ясность в ситуацию, но попыткой объединения теорий оно является неудачной. Предполагаем, что осознание этой неубедительности и вынудило автора связать перспективы научной теории презумпций с признанием юридического подхода. Реверансы в адрес философского подхода, выражающиеся в призывах к объединению с подходом юридическим, завершаются отлучением его по существу от перспективы научной теории юридических презумпций. Таким образом, блокируется и применение философской методологии к изучению законных презумпций. В рамках узкого формально-юридического подхода философское понятие презумпции остается не востребовавшимся.

Мы полагаем, что задача построения единой правовой теории презумпции, исключающей столкновение методологических альтернатив, может быть конструктивно сформулирована и решена. Для этого необходимо прежде всего признать единый объект исследования. Философское и юридическое направления исследования презумпций в праве разграничиваются не тем, что изучают презумпции разного вида. Любая юридическая презумпция выступает объектом как правового, так и философского рассмотрения. Каждый из них выделяет в ней собственный предмет анализа, свой аспект рассмотрения. Важнейшая задача философского исследования состоит в том, чтобы выработать и предложить научному сообществу универсальное, логически родовое понятие презумпции, а правового — адаптировать его к юридической материи, дополнить логически видовыми и подвидовыми признаками, присущими презумпциям в праве. Такого рода разграничение рассматриваемых подходов является предпосылкой их взаимодополнительности, логически непротиворечивого взаимодействия.

Правильное выделение, постановка основного, так называемого проблемного, вопроса является важнейшим условием успешного разрешения проблемной ситуации. Одна из предложенных его формулировок состоит в том, что «главным проблемным вопросом в теории презумпций до сих пор остается вопрос, что есть презумпции в праве»<sup>1</sup>. Высказанное нами предположение о наличии у презумпций, используемых в праве, логико-философского и юридического аспектов дает основание перейти на более глубокий уровень анализа и сформулировать вопрос в самой общей его постановке. Применительно к рассматриваемой ситуации это будет вопрос «что есть презумпция?». Мы предлагаем не столько развернутый ответ на него, сколько идею, руководствуясь которой можно разрешить обсуждаемую проблемную ситуацию.

<sup>1</sup> Сычева О. Н. Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008. С. 15.

Примем исходными и не противоречащими устойчивым традициям употребления термина «презумпция» следующие положения.

Во-первых, признаем, что явления, именуемые данными терминами, существуют не только в праве, но и в иных, внеправовых сферах жизнедеятельности людей.

Во-вторых, будем рассматривать презумпции в праве специфическим видом, обладающим всеми признаками логически подчиняющего его общего, родового понятия презумпции.

В-третьих, согласимся с тем, что в праве существуют презумпции, не имеющие высокой степени вероятности презюмируемого факта. Признаем их не в качестве искусственных, условных квазиобразований, а настоящими, соответствующими самой идее презумпции. Наиболее известной из них является презумпция невиновности, выступающая в сложившейся проблемной ситуации своего рода презумпцией раздора.

В-четвертых, будем считать атрибутивной, сущностной чертой презумпции ее вероятностный характер. Это положение нуждается в особом комментарии.

Если субъект располагает достоверным знанием, необходимым для принятия решения и совершения действий, его реализующих, он не нуждается в использовании презумпций. Здесь мы употребляем термин «достоверное» для обозначения надежного, не вызывающего сомнений, объективного истинного знания. Презумпция востребована только в ситуации неопределенности, то есть отсутствия достоверного знания. В отечественной юриспруденции одним из первых обратил на этот внимание профессор С. А. Муромцев: «Источник презумпций заключается в невозможности для судьи во всех случаях добираться путем правильного исследования до истины, вследствие чего право и указывает судье руководствоваться в некоторых случаях предложениями, выведенными на основании вероятности из данных опыта жизни»<sup>1</sup>.

Именно вероятное знание образует гносеологическое основание презумпции. Основной логической формой его выражения является суждение вероятности, представленное формулой: «S, вероятно, есть (не есть) P». Суждение данного вида свидетельствует о недостаточности знаний об интересующих нас фактах. В ходе последующей проверки оно может оказаться либо истинным, либо ложным. Определяющим элементом его логической структуры является понятие вероятности.

Философский смысл вероятности заключается в том, что она есть мера (степень) возможности осуществления события в условиях неопределенности, то есть в ситуации, когда оно может произойти. Так, например, согласно интерпретации, предложенной В. Гейзенбергом и К. Поппером, вероятность есть степень объективной возможности наступления некоторого события (степень его предрасположенности к этому) при реализации определенной ситуации<sup>2</sup>. В научной литературе представлено несколько концепций вероятности.

<sup>1</sup> Муромцев С. А. О консерватизме римской юриспруденции. Опыт по истории римского права. М., 1875. С. 100, 101. Цит. по: Левенталь Я. Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1949. № 6. С. 54.

<sup>2</sup> См.: Лебедев С. А. Философия науки. Словарь основных терминов. М., 2004. С. 33.



Классическая концепция вероятности возникла из математического анализа и азартных игр. Вероятность в ней рассматривается как отношение числа благоприятствующих случаев к общему числу всех равновероятных. Получившая наибольшее распространение статистическая концепция определяет вероятность как значение частоты появления определенного события среди множества других событий. Логическая, или индуктивная, концепция характеризует вероятность как отношение между посылками и заключениями недемонстративного, в частности индуктивного, умозаключения. В такого рода умозаключениях не гарантируется истинность вывода, он всегда (за исключением случая полной индукции) в той или иной степени правдоподобен. И, наконец, персоналистская концепция интерпретирует вероятность в субъективном смысле как степень уверенности рационального субъекта, его разумной веры в наступление события, в истинность высказанного в нем вероятного суждения. В гносеологическом аспекте «различие между статистической, логической и персоналистской интерпретациями вероятности состоит в том, что если первая дает характеристику объективным свойствам и отношениям массовых явлений случайного характера, то последние две анализируют особенности субъективной познавательной деятельности людей в условиях неопределенности»<sup>1</sup>.

Признавая само вероятное знание и индукцию как прием его получения логико-гносеологическими феноменами, необходимо установить их соотношение с презумпцией. В этом вопросе мы разделяем следующее мнение В. К. Бабаева: «С точки зрения логической природы образования презумпции — это явление, имеющее индуктивный характер становления»<sup>2</sup>. Механизм образования презумпции обеспечивает привнесение в ее содержание логико-гносеологического компонента. Однако рассматривать ее на этом основании самостоятельно существующим и гносеологическим по своей сути феноменом было бы ошибкой. Во-первых, в ряду выделяемых логикой и гносеологией форм знания презумпция не числится. Во-вторых, она имеет аспекты и иного дисциплинарного профиля, исключение которых из рассмотрения чревато опасностью редукционизма. Приведем поясняющую аналогию. Человека, например, можно представить — и в истории философии действительно представляли — механической системой. Дальнейшее развитие науки показало, что для антропологического анализа человека, выражающего его качественное своеобразие, подобный редукционизм не просто упрощает, но искажает структуру объекта.

На базе вероятного знания о презюмируемом факте формируется предположение, представляющее собой конструкцию, обладающую качественно иной, сравнительно с формулировкой вероятного суждения, структурой. Предположение не равнозначно вероятностному знанию, поскольку заключает в себе и определенное к нему отношение субъекта, использующего это знание. «Предположение — положение, которое временно принимается за возможно истинное, пока не будет установлена истина»<sup>3</sup>.

В предположении вероятное знание соединяется с предписанием субъекту считать его достоверным знанием и использовать в деятельности именно в этом

<sup>1</sup> Рузавин Г. И. Вероятность // *Философский энциклопедический словарь*. М., 1983. С. 79.

<sup>2</sup> Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 6.

<sup>3</sup> Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. М., 1974. С. 474.

качестве до тех пор, пока вопрос его достоверности не будет решен окончательно. Посредством этого предположение обретает четко выраженную регулятивную функцию. В данной ситуации оно не представляет собой специфически логический прием только познавательной деятельности, хотя и может быть выражен логическими средствами. Приведенное выше его логическое определение отличается от дефиниции презумпции, предложенной в одном из юридических словарей, только грамматической формой: «Презумпция (лат. *praesumptio*) — предположение, признаваемое достоверным, пока не будет доказано обратное»<sup>1</sup>. Обратим внимание на то, что цитируемый словарь дает определение презумпции как универсального понятия и не фиксирует в нем юридические признаки. Более всесторонне характеризует презумпцию словарь иностранных слов: «1. предположение, основанное на вероятности; 2. *юр.* признание факта юридически достоверным, пока не будет доказано обратное»<sup>2</sup>.

Отметим особую роль оператора «считается» в логико-языковом выражении вероятного знания в структуре презумпции. Мы не считаем убедительным высказанное в литературе мнение о несовместимости данного оператора и предположительного характера презумпции. Приводя дополнительный аргумент в обоснование тезиса о том, что презумпция невиновности обвиняемого является принципом уголовного и уголовно-процессуального права, а не презумпцией в общепринятом смысле (основной аргумент состоит в том, что предполагаемая невиновность обвиняемого имеет весьма малую вероятность), В. К. Бабаев пишет: «В пользу этого говорит и формулировка рассматриваемого нами института: “Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным...”. Именно считается, а не предполагается»<sup>3</sup>. Можно ли утверждать, что термин «считается» не имеет отношения к вероятному знанию, заключенному в презумпции? Данный термин не может присутствовать в формуле вероятного, проблематичного знания, равно как и в формуле категорического суждения. Он выражает деонтическую модальность и используется в структуре прескриптивного (предписывающего) языка, то есть языка нормативного действия. Поэтому он широко используется в нормативно-правовом материале.

Наличие термина «считается» и его аналогов: «принимается», «признается» — в нормативно-правовой конструкции не означает с необходимостью ее презумптивного характера. Он применим и в иного рода конструкциях, например в юридических фикциях. Примером можно привести никем не оспариваемое в качестве фикции предписание, содержащееся в законе Корнелия: «Пленный, не вернувшийся от врагов, считается мертвым с момента пленения»<sup>4</sup>. Здесь мы не будем затрагивать вопрос о соотношении фикции и презумпции, поскольку он заслуживает отдельного рассмотрения. Будем исходить из того, что это разные конструкции, выражающие «юридические предположения»<sup>5</sup>. Присутствующий

<sup>1</sup> Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М., 1999. С. 535.

<sup>2</sup> Современный словарь иностранных слов. М., 1999. С. 486.

<sup>3</sup> Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000. С. 327.

<sup>4</sup> См.: Черниловский З. М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. 1984. № 1. С. 104.

<sup>5</sup> Там же.

в их структуре оператор «считается» выражает не утверждение категорического характера. Если бы это было так, тогда его можно было бы противопоставить вероятному знанию, органично включенному в структуру предположения. Его основное значение в презумпции — не утверждать, а предписывать временно, пока не доказано обратное, считать, то есть исходить из того, что знание о презюмируемом факте, которым мы располагаем, является не вероятным, а достоверным. Логическая формула презумпции: «Пока не доказано не-А, считается А». Законодатель считает возможным, и это вполне обосновано, использовать в нормативных конструкциях в роли оператора «считается» как равнозначный ему термин «предполагается». Примером может служить основная презумпция гражданского права — добросовестности участников гражданского оборота. Так, в п. 3 ст. 10 ГК РФ указывается, что «в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников предполагается». Опровержение разумности и добросовестности осуществляется, как правило, в судебном порядке путем доказывания отсутствия разумности и добросовестности в действиях других лиц.

В юридических исследованиях презумпции необходимо в полной мере учитывать ее логические и гносеологические аспекты. Однако они не являются определяющими при ее квалификации как многоаспектного, целостного образования. Опираясь на сформулированные нами выше исходные положения, установив место и роль в презумпции логико-гносеологических феноменов, предлагаем иную, нежели это сформулировано в современных исследованиях, научно-дисциплинарную квалификацию презумпции. Усмотрение логической природы, интерпретация ее средством познания, обеспечивающим правильное и достоверное отражение реальности, либо инструментом решения только правовых задач приводят к теоретически неразрешимым противоречиям конфронтирующих подходов. Для того чтобы в интерпретации презумпции избежать выявленных противоречий, совершенно не требуется отказываться от признания присущих ей логико-гносеологических характеристик. Их надо признавать, но не возводить в ранг сущности, определяющей ее качественное своеобразие. По своей родовой принадлежности, научно-дисциплинарной «прописке», презумпция, как универсальное понятие, не является ни логической, ни гносеологической, ни правовой категорией. К слову сказать, категориальный статус ее вообще вызывает сомнения. Она не является формой знания и специфическим для логики и гносеологии приемом познавательной деятельности. *Презумпция есть понятие праксеологическое.* Она есть средство регулирования деятельности во всех формах ее (деятельности) осуществления.

Термин «праксеология» (в переводе с греческого) означает действие. Идею праксеологии как общей теории организации деятельности высказал и обосновал польский ученый Т. Котарбинский. В книге «Трактат о хорошей работе» он так выразил свой замысел: «Рассуждения, содержащиеся в настоящей работе, относятся к области праксеологии, или общей теории эффективной (“исправной”) организации деятельности... праксеологи ставят своей целью исследование наиболее широких обобщений технического характера. Речь здесь идет о технике рациональной деятельности как таковой, об указаниях и предостережениях, важных для всякого действия, эффективность которого необходимо повысить. Главной

задачей праксеологии мы считаем выработку и обоснование норм, касающихся “исправности”»<sup>1</sup>. Сформулированные автором цели и задачи ориентированы преимущественно на разработку теории практической деятельности в статусе специальной научной дисциплины. Дальнейшие исследования в данном направлении привели к расширению изначально сформулированных Т. Котарбинским проблем. Праксеологические исследования вышли на основополагающие темы логики и методологии современной постнеклассической науки. Это способствовало превращению праксеологии в общую методологию.

Активно развернувшиеся в отечественной науке исследования в области теории деятельности способствовали расширению и укреплению ее философских начал. Праксеология стала рассматриваться как философское учение о деятельности человека во всех ее проявлениях. «Это и духовная, и практическая деятельность, познавательная и оценочная, методологическая и прагматическая, чувственная и логическая, проектная и реализационная, репродуктивная и новаторская»<sup>2</sup>. Сегодня праксеология рассматривается как «философская концепция деятельности, имеющая в настоящее время статус программно-концептуального проекта»<sup>3</sup>.

В рамках деятельностного подхода философские исследования позволяют сделать вывод о том, что социальная презумпция представляет собой универсальный внутренний регулятор поведения, действующий во всех сферах человеческой деятельности. «Сфера действия социальной презумпции не может быть ограничена какой-либо одной стороной жизнедеятельности, в качестве внутреннего регулятора она оказывает влияние на все поступки человека как в области межличностных отношений, так и в трудовой, культурной, образовательной, научной, познавательной и иных отраслях»<sup>4</sup>.

Для философско-праксеологического обоснования презумпции важное значение имеет приводимое Т. Котарбинским различие рациональности действия в двух смыслах — вещественном и методологическом. Первый употребляется для обозначения приспособленности субъекта ко всей сумме наличных обстоятельств. В этом смысле речь идет о «рациональности как приспособлении к истинному положению дел»<sup>5</sup>. *Методологический* смысл рациональности, подчеркивает автор, «мы имеем в виду тогда, когда признаем благоразумным или рациональным поведение данного индивидуума, если он поступает соответственно имеющимся у него знаниям, а под имеющимися знаниями мы здесь понимаем сумму всех тех информации, которым, учитывая способ их обоснования, этот индивидуум должен приписать достаточную правдоподобность, чтобы поступить так, будто они были истинными (во всяком случае до тех пор, пока не будет обосновано обратное)»<sup>6</sup>. И хотя Т. Котарбинский не употреблял термин «презумпция», не-

<sup>1</sup> Котарбинский Т. Трактат о хорошей работе. М., 1975. С. 20, 21.

<sup>2</sup> Зеленов Л. А. Четыре лика философии: учеб. пособ. Н. Новгород, 1999. С. 39, 40.

<sup>3</sup> Абушенко В. Л. Праксеология // Социология: энциклопедия. Минск., 2003. С. 780.

<sup>4</sup> Чистякова Ю. А. Социальные презумпции как регулятор общественных отношений: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Н. Новгород, 2004. С. 17.

<sup>5</sup> Котарбинский Т. Указ. соч. С. 120.

<sup>6</sup> Цит. по: Абушенко В. Л. Указ. соч. С. 781.

В русском переводе, представленном в книге «Трактат о хорошей работе», изданной в 1975 году, приведенный фрагмент текста оригинала изложен в несколько отличающейся редакции. Это замечание касается и перевода фамилии автора. См.: Котарбинский Т. Указ. соч. С. 120.



трудно видеть, что в приведенном рассуждении речь идет именно о презумпции как об одном из технических приемов организации и осуществления деятельности, используемом в ситуации неопределенности. С таким содержанием мысль о презумптивном предположении высказывалась одним из авторов данной статьи в связи анализом презумпции истинности норм права: «Предположение есть лишь техническое средство для достижения определенных целей — надежности, быстроты, реализации права в условиях, когда нет возможности установления истины другим способом»<sup>1</sup>.

Не обладая достоверным знанием об объекте деятельности, субъект может высказать о нем несколько вероятных суждений. В случае необходимости совершения действий, он вынужден на какие-то из них опереться. Субъект практической деятельности не проводит специальных научных исследований по установлению объективной вероятности высказанного суждения. Интегрируя множество фактов объективного и субъективного порядка, он рационально доверяет сделанному выбору, естественно предполагая высокую или по крайней мере приемлемую для себя в данной конкретной ситуации степень вероятности суждения, которому он отдал предпочтение.

В реальной деятельности, особенно во вненаучной сфере, в том числе и в юридической практике, вероятные суждения в форме гипотез, версий занимают важное место. В этой связи обратим внимание на замечание В. К. Бабаева, которое часто воспроизводится в литературе, о том, что «фактические презумпции лежат практически в основе каждой следственной версии»<sup>2</sup>. Мы разделяем это мнение, но при этом обращаем внимание на то, что большинство или по крайней мере многие версии, выдвигаемые в ходе следственных действий, не обладают объективно высокой степенью вероятности лежащего в их основании суждения. Выдвигается, отрабатывается и отбрасывается ряд версий, в том числе и самых невероятных, точнее, обладающих незначительной степенью вероятности, пока не будет найдена та, которая получит достоверное подтверждение. Следовательно, признание указанного В. К. Бабаевым обстоятельства вступает в противоречие с наделением презумпции сторонниками широкого подхода атрибутивным признаком высокой вероятности суждения, положенного в ее основание. Объективная вероятность такого суждения может быть любой, в том числе и высокой, что в наибольшей мере характерно для презумпций, используемых в научно-исследовательской деятельности, ориентированной на получение истинного знания.

Презумпция — это инструмент деятельности любого вида, в том числе и познавательной. Считать ее специфически гносеологической категорией, предназначенной для отражения статистических связей и закономерностей, — значит отказаться от ее методологической, инструментальной трактовки. Диалектика знания и метода заключается в том, что знание способно выполнять методологическую функцию, а метод включает в себя знание и немислим без него. Однако и знание, и метод обладают качественным своеобразием и несводимы друг к другу полностью, без остатка. Методологическая, инструментальная интерпретация

<sup>1</sup> Баранов В. М. Истинность норм советского права. Саратов, 1988. С. 379.

<sup>2</sup> Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000. С. 326.



презумпции получает в современной науке все более широкое распространение. Философское исследование приводит к выводу о нормативной и функциональной сущности социальных презумпций, пониманию их универсальным внутренним регулятором поведения во всех сферах человеческой деятельности<sup>1</sup>.

Весьма разнообразны и предлагаемые юристами методологические интерпретации презумпций в праве. Они рассматриваются способом правового регулирования<sup>2</sup>, приемом законодательной техники<sup>3</sup>, общим правовым методом<sup>4</sup>, юридическим методом толкования<sup>5</sup>. Все эти и другие аналогичные способы видения юридических презумпций в полной мере соответствуют предложенной интерпретации презумпции как философско-праксеологического понятия. На этом направлении и предлагается искать выход из сложившейся проблемной ситуации в области юридических исследований презумпций.

И последнее. Философско-праксеологический подход может помочь в преодолении некоего «веяния моды», когда некоторые исследователи, не утруждая себя аргументами, просто предлагают новые, порой весьма экзотичные, презумпции.

Презумпция согласия потенциального донора (погибшего) на безвозмездную трансплантацию его органов<sup>6</sup>, презумпция законного представительства со стороны того родителя, с которым остался ребенок<sup>7</sup>, презумпция добросовестности налогоплательщика<sup>8</sup>, презумпция минимальности судебных издержек<sup>9</sup>, презумпция соответствия договорной цены уровню рыночных цен<sup>10</sup>, презумпция беспристрастности судьбы<sup>11</sup>, презумпция интереса<sup>12</sup>, презумпция правомерности

<sup>1</sup> См.: *Чистякова Ю. А.* Социальные презумпции как регулятор общественных отношений: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Н. Новгород, 2004. С. 17, 18.

<sup>2</sup> *Кашанина Т. В.* Юридическая техника: учебник. М., 2007. С. 184.

<sup>3</sup> *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 216, 217.

<sup>4</sup> *Дедов Д. И.* Юридический метод: научное эссе. М., 2008. С. 10.

<sup>5</sup> *Сандевуар П.* Введение в право. М., 1994. С. 184, 185.

<sup>6</sup> См.: *Комаров А. А.* Презумпция согласия потенциального донора на изъятие органов после смерти: криминологические аспекты // Проблемы правоприменения в современной России. Сборник материалов научно-практической конференции (Омск, 6 апреля 2007 года) / под ред. М. П. Клейменова. Омск, 2007. С. 187–194; *Горбачева А.* Презумпция согласия. Органы погибшего можно брать для трансплантации, если он прижизненно не запретил это // Независимая газета. 2007. 19 янв.; *Ардашева Н. А.* Словарь терминов и понятий по медицинскому праву. СПб., 2007. С. 363–366.

<sup>7</sup> *Михеева Л. Ю.* Развитие кодификации семейного права // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. М., 2008. С. 225.

<sup>8</sup> *Жук А. А.* Презумпция добросовестности налогоплательщика: проблема и перспективы правового регулирования // Право и закон в гражданском обществе и государстве. Доклады и сообщения VI Международной научно-практической конференции. М., 2006. С. 352–360; *Борисихина С. А.* Судебная защита прав добросовестного налогоплательщика // Российское правосудие. 2007. № 1. С. 40–45.

<sup>9</sup> *Смирнов А. В., Калиновский К. Б.* Презумпции в уголовном процессе // Российское правосудие. 2008. № 4 (24). С. 74.

<sup>10</sup> См.: *Старых Ю. В.* Презумпции как средство ограничения усмотрения в налоговом праве // Правовая наука и реформа юридического образования: сборник научных трудов. Воронеж, 2006. Вып. 19. Правотворчество и правоприменение: взаимосвязь и проблемы повышения юридического качества. С. 202, 206.

<sup>11</sup> *Федина А. С.* Значение принципов гражданского процессуального права в системе гарантий справедливого судебного разбирательства // Европейская интеграция и развитие цивилистического процесса России: сборник научных статей. М., 2006. С. 242.

<sup>12</sup> *Субочев В. В.* Законные интересы и принципы права: аспекты взаимосвязи // Философия права. 2007. № 2. С. 27.

законодательных решений<sup>1</sup> — вот лишь некоторые из малоизвестных и имеющих слишком абстрактную нормативную закрепленность презумптивных предписаний (установлений). Мы отнюдь не намерены с порога отвергать теоретическую оправданность и практическую целесообразность их существования и функционирования. Предлагаем лишь одно — есть резон проверить их содержание и форму с более широких праксеологических позиций.

Такого же рода проверку желательно произвести и в отношении тех правовых презумпций, которые годами трактуются в юридической науке и практике неоднозначно, иногда диаметрально противоположно. Например, презумпция знания закона одними признается непререкаемой истиной, другими — недостижимым правовым идеалом, третьими — юридической фикцией, четвертыми — фактором, обуславливающим генезис права<sup>2</sup>.

По данным Н. С. Караниной, презумпции в большинстве случаев (80–100%) содержатся в подзаконных нормативных правовых актах (с. 23), что вряд ли правильно. Действие любой юридической презумпции с необходимостью должно опираться на механизм ее реализации, поэтому сама презумпция должна закрепляться в актах более высокого уровня. Желательно, чтобы повышение общей численности принимаемых презумптивных предписаний шло путем размещения их в законах и кодексах. Что касается презумпции знания закона, то ее следует закрепить в Конституции России в форме юридической обязанности государства предоставить субъектам информацию о нормативно-правовом акте, чтобы те имели реальную возможность ознакомиться с ним.

<sup>1</sup> Садурский В. «Разумность» и плюрализм ценностей в праве и политике // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 4 (65). С. 23.

<sup>2</sup> См.: Тиле А. А. Презумпция знания законов // Правоведение. 1969. № 3; Вавилова А. А. Презумпция знания закона // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2006. № 1; Иванова А. А., Иванов В. П. Теория государства и права. М., 2007. С. 123; Червяковский А. В. Спорные вопросы презумпции знания закона // Право и политика: история и современность. Тезисы докладов и сообщений на Международной научно-практической конференции. Омск, 2007. С. 82–84; Табарин И. В. Современная теория права. М., 2008. С. 295–302.

*В. М. Баранов, А. П. Кузнецов, Ю. В. Сомова*

## **Ретроспективный анализ примечаний в российском уголовном законодательстве<sup>1</sup>**

Изучению истории развития уголовного законодательства в последние годы уделяется особое внимание. Объяснение этому видится в том, что в процессе ее исследования выявляются закономерности общественного бытия в тот или иной период, прослеживаются изменения, происходящие в уголовном законодательстве, разрабатываются пути его дальнейшего совершенствования.

Уровень юридуко-технического совершенства законодательства в той или иной стране в значительной степени определяется конкретно-историческими тенденциями и проблемами его функционирования, которые, в свою очередь, обуславливаются объективными закономерностями развития общества, реальными условиями и потребностями общественной жизни<sup>2</sup>.

Однако, несмотря на очевидность приведенных положений, всестороннему исследованию проблемы юридической техники в процессе конструирования уголовного законодательства правовой наукой детально не анализировалось. Все это не могло не сказаться на качестве уголовного законодательства и эффективности его использования правоприменительной практикой.

Следует отметить, что процесс развития рыночных отношений в России несколько опережает соответствующую законотворческую деятельность, которая нередко отстает от динамики происходящих процессов, а стремление к оперативному законодательному урегулированию приводит к снижению ее уровня. Вместе с тем на качество законотворческой деятельности оказывают влияние и другие факторы.

Одной из причин негативного характера выступает то обстоятельство, что в силу объективных и субъективных причин некоторые приемы юридической техники остались практически не исследованными. Анализ показал, что к числу таких малоизученных проблем относится, в частности, использование примечаний в процессе конструирования норм уголовного законодательства. Поэтому проведение историко-правового анализа примечаний представляет значительный интерес не только с точки зрения юридуко-технического конструирования, но и с точки зрения уяснения сущности и содержания рассматриваемого явления.

Одним из первых основных памятников Древней Руси является Русская Правда (XIII век), которая наряду с положениями гражданско-правового и процессуального характера содержала в себе нормы уголовного права. Поскольку в древних законах не существовало делений на статьи и не была предусмотрена их нумерация (нумерация статей в Русской Правде и некоторых других актах доктринальна)<sup>3</sup>, то вполне естественным является отсутствие примечаний в этом документе. То же самое можно сказать и о последующих памятниках уголовного

<sup>1</sup> Юридическая техника. 2008. № 2. С. 78–86.

<sup>2</sup> См.: Баранов В. М., Рабинович П. М. Юридическая техника законотворчества в России и Украине: опыт сравнительно анализа // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 67.

<sup>3</sup> См.: Отечественное законодательство XI–XX веков: пособие для семинаров / под ред. О. И. Чистякова. М., 1999. Ч. I: XI–XIX вв. С. 15.

права, таких как Псковская судная грамота, Новгородская судная грамота (XIII–XV вв.), Судебник Ивана III 1497 года, Судебник Ивана IV 1550 года.

Впервые структуризация уголовно-правовых норм на главы и статьи была произведена законодателем в Соборном Уложении 1649 года. Вместе с тем данный документ также не содержал в себе примечаний, хотя некоторые статьи, выделенные в самостоятельные, по сути дела являлись примечаниями. Так, ст. 1 гл. VII «О службе всяких ратных людей Московского государства» указанного источника не имеет каких-либо уголовно-правовых или иных правовых предписаний, а содержит в себе свойственное для примечаний пояснение о том, что «с Польским, и с Литовским, и с Немецким, и с ыными окрестными государствами у государя царя и великого князя Алексея Михайловича всея Руси вечный мир и докончание»<sup>1</sup>.

Воинский артикул Петра Первого от 26 апреля 1715 года, в отличие от Соборного уложения и других предшествующих ему законодательных актов, содержал нормы только уголовного права и фактически представлял собой военно-уголовный кодекс без общей части<sup>2</sup>. Данный источник также был подразделен законодателем на главы и статьи (всего Воинский артикул включал в себя 24 главы и 209 статей). Здесь впервые в практике отечественного уголовно-правового законодательства появились пояснительные дополнения к статьям, которые назывались толкованиями<sup>3</sup>. По своей сущности они выполняли функции примечаний.

Так, например, артикул 161 главы девятнадцатой «О смертном убийстве» определял: «А ежели ж кто для прибыли или в надежде, к какой прибыли договоритца, найметца или даст себя подкупить, или готова себя учинить, кого убить смертно, тогда оный купно с тем, кто его нанял, подкупил или упросил, колесом разломан, и тела их на колеса положены быть имеют». В толковании же к этой статье указывалось, что «сие наказание имеет свое исполнение, хотя обещанная кому прибыль вскоре отдана, или впредь еще имеет быть заплачена, или хотя точию едина надежда к прибыли учинена, и обещание в том дано было. Ежели тот, которого умертвить хотели, подлинно не убит, однако ж на него нападение было, и оный побит или ранен, то как подкупщик, так и наемщик мечем казнены, и обоих тела на колеса положены будут»<sup>4</sup>.

Всего в тексте документа имелось шестьдесят одно такого рода толкование-примечание. Поскольку основное содержание Воинского артикула составляло изложение воинских и иных преступлений, то данные толкования относились исключительно к нормам, формулирующим признаки тех или иных преступных деяний. Больше всего их было закреплено в главе третьей данного нормативно-правового акта «О команде, предпочтении и почитании высших и низших офицеров, и о послушании рядовых», в которой из восемнадцати статей восемь имели толкования-примечания. Кроме того, восемнадцатый артикул, открывавший главу третью и провозглашавший, что «во-первых имеют, и принуждены все вышняя и нижняя, которые воинского чина люди суть, кто бы они ни были,

<sup>1</sup> См.: Отечественное законодательство XI–XX веков: пособие для семинаров / под ред. О. И. Чистякова. Ч. I: XI–XIX вв. С. 130.

<sup>2</sup> См.: *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М., 1996. С. 64.

<sup>3</sup> См.: Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. В. Н. Петрашева. М., 1999. С. 26.

<sup>4</sup> *Чернявская Т. А.* Законодательные памятники России до 1917 года. «Артикул Воинский с кратким толкованием 1715 г. ноября 16»: учеб. пособ. Н. Новгород, 1998. С. 17, 18.

наивысшее и единое свое намерение к службе его царского величества, яко самовластного монарха, от своих государств и земель употребить. Такжеже везде, где его царское величество своею высокою особою присутствен, то всех начальников власть и сила отнята есть, кроме тех, которым от его величества нарочно что управить поведено будет»<sup>1</sup>, не устанавливал каких-либо предписаний уголовно-правового характера и, в сущности, также являлся пояснительным примечанием к тем положениям, которые были изложены ниже.

Второй по количеству сформулированных толкований была глава девятнадцатая Воинского артикула «О смертном убийстве», которая содержала пояснения к семи из одиннадцати статей. Кроме того, по два толкования-примечания было в главе пятой указанного источника «О всякой солдатской работе», главе восьмой «О корму и жалованье», главе семнадцатой «О возмущении, бунте и драке» и главе двадцать четвертой «Об утаении, и увозе злодеев», по три пояснения имелось в главе первой, которая носила название «О страхе божии», главе одиннадцатой «О квартирах и лагерях» и главе восемнадцатой «О поносительных письмах бранных и ругательных», по четыре толкования было сформулировано в главе четырнадцатой «О взятии городов, крепостей, добычей и пленных», главе пятнадцатой «О здаче крепостей, капитуляции и акордах с неприятелем», главе шестнадцатой «Об измене и переписке с неприятелем», главе двадцатой «О содомском грехе, о насилии и блуде», главе двадцать первой «О зажигании, грабительстве и воровстве» и главе двадцать второй «О лживой присяге и подобных сему преступлениях», по пять толкований содержали глава четвертая «О самовольном обнажении шпаги, о тревоге и карауле» и глава двенадцатая «О дезертирах и беглецах», по одному примечанию имелось в главе шестой «О воинских припасах, ружье, мундире, о потрате, и небрежении онаго», главе девятой «Об отпуске из службы», главе десятой «О маршах о походном строю», главе тринадцатой «О штурмах или приступах» и главе двадцать третьей «О палаче и профосах». Две главы (глава 2 «О службе божий и о священниках» и глава 7 «О смотре») толкований-примечаний не содержали.

Следующий этап развития уголовного законодательства связан с эпохой правления Николая I. В этот период под руководством выдающегося юриста и государственного деятеля XIX века М. М. Сперанского началась работа над составлением нового Уголовного уложения. В 1845 году проект уложения был рассмотрен Государственным советом, утвержден Николаем I и введен в действие с 1 мая 1846 года. Новый уголовный кодекс (точное его название — Уложение о наказаниях уголовных и исправительных), пережив определенные изменения, особенно в 1885 году, почти целиком действовал до Октябрьской революции 1917 года<sup>2</sup>.

Несмотря на то что Уложение 1845 года отличалось казуистичностью изложения содержащихся в нем норм, отсутствием единства и большим объемом (оно насчитывало свыше двух тысяч статей, рассортированных по разделам, главам, отделам и отделениям), с точки зрения законодательной техники оно представляло собой значительный шаг вперед по сравнению с предшествующими норма-

<sup>1</sup> Отечественное законодательство XI–XX веков: пособие для семинаров / под ред. О. И. Чистякова. Ч. I: XI–XIX вв. С. 269.

<sup>2</sup> См.: *Наутов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М., 1996. С. 64.



тивными уголовно-правовыми актами<sup>1</sup>. Это проявлялось в более совершенной систематизации материала (впервые в отечественном уголовном законодательстве в Уложении выделялись Общая и Особенная части), более тщательном конструировании составов преступлений, в детально разработанной системе наказаний и других новациях. Необходимо также отметить, что данный документ отличался избытком используемых в нем примечаний, которые встречались как в Общей (6 примечаний к статьям), так и в Особенной части (44 примечания к статьям)<sup>2</sup>.

В 1885 году Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года было переиздано<sup>3</sup>. Законодатель осовременил формулировки многих диспозиций статей Особенной части Уложения, воспринял некоторые важные демократические принципы уголовного права, сократил общее количество статей. Вместе с этим число закрепленных в данном источнике примечаний, напротив, не уменьшилось, а увеличилось. Так же как и до переиздания, они содержались и в Общей (30 примечаний к 17 статьям), и в Особенной части (48 примечаний к 45 статьям) Уложения<sup>4</sup>.

В основном в примечаниях к статьям указанного выше источника раскрывались те или иные особенности, касающиеся применения отдельных положений, предусмотренных соответствующими уголовно-правовыми нормами. Так, например, статья 115 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года устанавливала: «Когда при покушении на преступление подсудимым сделано все, что он считал нужным для приведения своего намерения в исполнение и преднамеренное им зло не совершилось только по особенным, непредвиденным им обстоятельствам или вследствие безвредности употребленных средств, то он подвергается, смотря по обстоятельствам дела, наказанию одною, двумя или тремя степенями ниже против наказания, постановленного за самое совершение преступления». В примечании же к этой статье определялось, что «если при покушении на преступление подсудимым по крайнему невежеству или суеверию употреблены были только средства вполне и очевидно недействительные для совершения преступления, как то: нашептывания, наговоры, заклинания и т. п., то он подвергается наказанию как за преступный умысел по статье 111 сего Уложения»<sup>5</sup>.

Отдельные примечания закрепляли положения, отсылающие правоприменителя к статьям других нормативно-правовых актов. Так, примечание к статье 822, предусматривавшей ответственность за «укрывательство или покупку заведомо похищенного или самовольно срубленного другими леса», устанавливало правило, в соответствии с которым «исчисление стоимости леса производится по таксе, составляемой на основании статьи 592 Устава лесного»<sup>6</sup>.

Некоторые статьи Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года содержали примечания, которые определяли порядок возбуждения уголовного преследования по делам о некоторых преступлениях. К их числу отно-

<sup>1</sup> См.: *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М., 1996. С. 67.

<sup>2</sup> См.: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845.

<sup>3</sup> См.: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. 6-е изд., пересм., и доп. СПб., 1889.

<sup>4</sup> Отдельные статьи Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года имели несколько примечаний.

<sup>5</sup> Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. 6-е изд., пересм. и доп. С. 80.

<sup>6</sup> Там же. С. 361.

сится большинство примечаний, сформулированных к статьям раздела X «О преступлениях против жизни, здоровья, свободы и чести частных лиц» и раздела XII «О преступлениях и проступках против собственности частных лиц». Так, например, примечание к статье 1534 устанавливало, что «все дела о нанесении личных обид и оскорблений начинаются не иначе как по жалобам самих оскорбленных или же супругов их, родителей или опекунов. Кто за обиду, ему нанесенную, нанесет сам оскорбившему его такую же или не менее тяжкую обиду, тот теряет право приносить на него за сию жалобу»<sup>1</sup>. Профессор И. Я. Фойницкий в своем курсе Особенной части уголовного права, рассматривая имущественные преступления, отмечал, в частности, что такое деяние, как повреждение имущества, распадается на простое, легкое, тяжкое и общеопасное. «Простое и тяжкое повреждение, за исключением случаев, выделенных законодательством нашим из посягательств имущественных, преследуется в частном порядке (примеч. к ст. 1625 Уложения)»<sup>2</sup>.

Ряд примечаний, включенных законодателем в Уложение о наказаниях, позволял правоприменителю разграничивать административную ответственность и уголовно-правовую. Так, в примечании к статье 61 Уложения о наказаниях 1845 года сказано, что «отдача под надзор полиции, высылка за границу, запрещение жительства в столицах, или иных местах, или же в собственном виновного имени, с учреждением над оным опеки, кратковременный арест, выговоры, замечания, внушения и денежные взыскания, а для людей, не изъятых от наказаний телесных, и легкие наказания розгами (не более сорока ударов) могут быть в некоторых особенных случаях быть определяемы без формального производства суда»<sup>3</sup>, то есть в административном порядке.

В некоторых случаях в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года вместо примечаний использовались дополнения к статьям. Например, статья 1700<sup>1</sup> устанавливала: «Кто, зная о состоявшемся в установленном порядке распоряжении о наложении запрещения или ареста на имущество, до действительного приведения этой меры в исполнение перекрепит, безнадежно передаст или же иным способом скроет имущество или часть оно, тот, в случае последовавшего от сего для кредиторов или других лиц ущерба, подвергается заключению в тюрьме на время от восьми месяцев до одного года и четырех месяцев». Дополнение к этой статье определяло: «Определенному в сей статье наказанию подвергаются в Прибалтийских губерниях должники, виновные во всяком вообще злонамеренном нарушении состоявшегося в установленном порядке распоряжения об обеспечении иска движимым или недвижимым их имуществом»<sup>4</sup>. По своей сути такого рода дополнения являлись теми же примечаниями, поэтому их формулирование (хотя и в крайне редких случаях) вряд ли было целесообразным. Видимо, исходя из этого, в дальнейшем законодатель отказался от их использования.

*22 марта 1903 года Николаем II было утверждено новое Уголовное уложение. Оно резко отличалось от Уложения 1845 года и по объему (687 статей, рассредото-*

<sup>1</sup> Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. 6-е изд., пересм. и доп. С. 607.

<sup>2</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. 7-е изд., пересм. и доп. А. А. Жижиленко. Пг., 1916. С. 315.

<sup>3</sup> Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. / отв. ред. О. И. Чистяков. М., 1988. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века. С. 169.

<sup>4</sup> Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. 6-е изд., пересм. и доп. С. 749.

ченных по 56 главам), и по своему содержанию<sup>1</sup>. Особенностью данного документа являлось также то, что в нем не было примечаний к статьям. В изданных в 1913 году в Санкт-Петербурге официальных Правилах изложения законопроектов содержалась специальная статья 5, требующая от законодателей «избегать примечаний; к отделам же общей части законопроектов не допускать их вовсе»<sup>2</sup>. Представляется, что такой подход вряд ли являлся продуктивным, так как те положения, которые до этого выделялись в примечаниях, в Уголовном уложении в большинстве своем вошли в содержание статей, усложнив их конструкцию и в некоторых случаях затрудняя их использование. Так, например, статья 578 (глава 31 «О необъявлении находки, присвоении чужого имущества и злоупотреблении доверием») указанного источника была изложена следующим образом:

«Служащий или состоящий на службе в основанных с разрешения правительства благотворительном или кредитном установлении, обществе взаимного страхования, товариществе на паях или акционерном обществе, виновный в употреблении своего служебного положения заведомо во вред вверенным по службе попечению его имуществу или имущественному интересу, если от сего злоупотребления вред последовал, наказывается: заключением в исправительный дом.

Если же по значительности вреда произошли важный ущерб казне или расстройство или упадок дела кредитного установления или разорение многих лиц, то виновный наказывается: каторгою на срок не свыше восьми лет; сим же наказаниям и на сих же основаниях подлежат означенные в сей статье лица, виновные в присвоении находящегося у них по службе имущества, а равно виновные в воровстве имущества, находящегося по службе под их наблюдением. В сем последнем случае наказуемо и покушение на сие воровство»<sup>3</sup>.

Считаем, что последние два абзаца данной нормы усложняют ее конструкцию и их было бы целесообразнее выделить и закрепить в примечании.

Необходимо отметить, что отдельные нормы Особенной части Уголовного уложения 1903 года не содержали каких-либо уголовно-правовых запретов и санкций за их нарушение, а являлись по своей сути нормами-определениями. Так, статья 637 (глава 37 «О преступных деяниях по службе государственной и общественной») закрепляла правило, в соответствии с которым «не почитается превышением власти, когда служащий в каких-либо чрезвычайных обстоятельствах учинит по службе действие, не предоставленное ему законом или возложенным на него поручением, но которое было необходимо в видах государственной пользы или по настоятельности дела не могло быть отложено до получения на то разрешения, без видимой опасности или вреда для службы»<sup>4</sup>. Среди других норм Особенной части Уголовного уложения, которые, как правило, состояли из диспозиции, содержащей соответствующий уголовно-правовой запрет, и санкции, определяющей вид и размер наказания за совершение деяния, указанного в диспозиции, данная статья выглядела инородным телом, так как не содержала

<sup>1</sup> Более подр. см.: *Наутов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. С. 68–77.

<sup>2</sup> Правила изложения законопроектов. СПб., 1913. С. 33.

<sup>3</sup> Уголовное уложение 22 марта 1903 года. С мотивами, извлеченными из объяснительной записки редакционной комиссии, представления Министерства юстиции в Государственный совет и журналов — особого совещания, особого присутствия департаментов и общего собрания Государственного совета. СПб, 1904. С. 838.

<sup>4</sup> Там же. С. 958.

ни того ни другого. Сам собой напрашивался вывод о том, что положения, заключенные в рассматриваемой норме, целесообразнее было бы сформулировать в виде примечания к одной из статей главы 37 упомянутого выше документа. То же самое можно сказать и о статье 636 Уголовного уложения 1903 года, где в самой норме давалось определение служащего. Во всех по следующим уголовным кодексам аналогичное понятие (определение должностного лица) закреплялось в примечаниях к соответствующим нормам. Такой подход представляется более логичным и правильным.

Уголовное уложение 1903 года так и не вступило в законную силу. Известные преобразования революционного характера прекратили развитие капиталистических отношений в России. Все законы царского правительства, в том числе и уголовные, в 1917 году были отменены.

*Первый Уголовный кодекс Российской Федерации послеоктябрьского периода был принят в 1922 году*<sup>1</sup>. Он обобщил законодательство первых лет Советской власти. Однако систематизация норм уголовного права началась гораздо раньше — сразу же вскоре после Октябрьской революции. Первоначально авторы первого проекта пытались использовать в качестве основы Уголовное уложение 1903 года. Но кодификаторы переоценили авторитет дореволюционного закона, который в советских условиях, конечно же, работать не мог<sup>2</sup>.

УК РСФСР 1922 года устанавливал откровенно классовый подход к определению оснований уголовной ответственности и к другим основополагающим положениям уголовного законодательства. В сравнении с дореволюционным правотворчеством существенные изменения претерпела в нем и техника юридического конструирования. Как отмечает Н. Ф. Кузнецова, УК РСФСР 1922 года «был самый краткий из всех известных в мировой истории уголовного права кодексы: всего 218 статей. Четвертую часть его занимали нормы Общей части. Это верный показатель содержательности и научности всякого УК, ибо именно в нормах Общей части выражаются принципы и общие положения ответственности за преступления. От их точности и полноты зависят ценность и уровень кодекса в целом»<sup>3</sup>. Кодекс не содержал разделов, а был разбит на главы и параграфы. Пять параграфов имелось в Общей части, восемь глав и семь параграфов — в Особенной. Вместе с тем, так же как и предшествующие уголовно-правовые акты царского периода, УК РСФСР 1922 года содержал в себе примечания, причем они были сформулированы как в Общей, так и в Особенной части кодекса. Однако общее их количество было не таким уж и большим, как это имело место, например, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года или в Уголовном уложении 1903 года. Всего в данном документе было сформулировано семь примечаний, одно из которых относилось к норме из Общей части (ст. 39 «Штраф» параграфа IV «Роды и виды наказаний и других мер социальной защиты»), а остальные шесть давали пояснения к положениям статей Особенной части (ст. 97 «Нарушение законов и обязательных постановлений о ввозе за границу или

<sup>1</sup> См.: СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

<sup>2</sup> См.: Отечественное законодательство XI—XX веков: пособие для семинаров / под ред. О. И. Чистякова. М., 2000. Ч. II: XX в. С. 104.

<sup>3</sup> Кузнецова Н. Ф. Вопросы истории советского уголовного законодательства. Общая часть // Вестник МГУ. 1991. № 4. С. 25.



провозе за границу товаров» параграфа второго «О преступлениях против порядка управления» гл. I «Государственные преступления», ст. 105 «Злоупотребление властью» гл. II «Должностные (служебные) преступления», ст. 143 «Умышленное убийство (без отягчающих обстоятельств)» параграфа первого «Убийство» гл. V «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности», ст. 187 «Мошенничество», ст. 192 «Сбыт заведомо негодного семенного материала» гл. VI «Имущественные преступления», ст. 208 «Нарушение военнослужащим уставных правил караульной службы» гл. VII «Воинские преступления»).

22 ноября 1926 года был принят новый УК РСФСР, введенный в действие с января 1927 года. Из всех действовавших в советское время уголовных кодексов он отличался наибольшей репрессивностью. С законотворческой же точки зрения этот источник в основном сохранял традиции прежнего Уголовного кодекса. Однако имелись и некоторые отличия. Так, законодатель, вновь возвратившись к традициям дореволюционного правотворчества, подразделил кодекс не только по главам, но и по разделам. Особенностью же было то, что Общая часть состояла только из разделов, а Особенная разбивалась исключительно на главы. Не уменьшилось и количество даваемых к статьям пояснений. Более того, анализ закрепленных в данном документе примечаний свидетельствует о том, что их количество заметно возросло. УК РСФСР увеличил число использования толкований положений статей как Общей (11 примечаний), так и Особенной частей (19 примечаний). Нетрудно посчитать, что общее количество примечаний в УК РСФСР 1926 года возросло более чем в 4 раза по сравнению с ранее действовавшим УК РСФСР 1922 года.

Анализ показал, что законодатель довольно часто в качестве одного из приемов технико-юридического конструирования уголовно-правовых норм применял примечания. Вместе с тем в отечественной юридической литературе того времени стали появляться первые критические высказывания относительно использования в законодательстве примечаний. Подтверждением этому является статья, опубликованная И. Перетерским, посвященная примечаниям в советском законодательстве, в которой указывалось, что в четвертом издании Собрания кодексов РСФСР на 1011 страниц текста насчитывается 763 примечания<sup>1</sup>.

Отдельные критические суждения по поводу использования примечаний высказывались позднее видными учеными советского периода В. М. Чхиквадзе и Д. А. Керимовым. В качестве примера, подтверждающего позицию авторов, они ссылались на примечание к ст. 6 УК РСФСР 1926 года, определяющее, что «не является преступлением действие, которое хотя формально и подпадает под признаки какой-либо статьи Особенной части настоящего кодекса, но в силу явной малозначительности и отсутствия вредных последствий лишено характера общественно опасного»<sup>2</sup>. Кроме того, данное примечание имело также недостаток содержательного характера, который выразался в том, что диспозиция ст. 6 при-

<sup>1</sup> См.: *Перетерский И.* «Примечания» в законе (один из вопросов законодательной техники) // Советское право. Журнал Института советского права. 1928. № 2 (32). С. 69.

<sup>2</sup> См.: *Керимов Д. А.* Законодательная техника: науч.-методич. пособ. М., 2000. С. 53. Противником существования рассматриваемого примечания в УК РСФСР по другим основаниям был также А. А. Пионтковский. Он полагал, что если деяние в силу своей малозначительности явно не могло быть общественно опасным, то оно вообще не должно влечь никакой ответственности (см.: Курс советского уголовного права. В 6 т. М., 1970. Т. 6. С. 32).



знавала общественно опасным «...всякое действие или бездействие, направленное против советского строя или нарушающее правопорядок, установленный рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени», а в указанном пояснении к рассматриваемой норме говорилось только о бездействии.

Речь в данном случае ведется о сугубо юридическом явлении, о конкретном технико-юридическом приеме. В этой связи действительно можно согласиться с мнением В. М. Чхиквадзе и Д. А. Керимова, что в данном случае у законодателя не было каких-либо веских оснований излагать процитированное выше примечание не в виде самостоятельной статьи или ее части. Указанные рекомендации были учтены уже в следующих уголовных кодексах (УК РСФСР 1960 года и УК РФ 1996 года): положение, определяющее признаки малозначительного деяния, законодатель включил непосредственно в статью, дающую понятие преступления. Помещение этого предписания в примечание было неправильным как с точки зрения существа дела, так и с точки зрения структуры кодекса. Впоследствии эта ошибка была исправлена<sup>1</sup>.

Как отмечалось выше, из всех действовавших в советское время уголовных кодексов УК 1926 года отличался наибольшей жесткостью закрепленных в нем санкций. Репрессивности уголовного законодательства во многом способствовали и положения отдельных примечаний. Так, например, суду предоставлялась возможность пользоваться, по сути дела, ничем не ограниченными правами в принятии решений, связанных с вопросом прекращения уголовного преследования по истечении срока давности за контрреволюционные преступления, заменять расстрел на другие виды наказания, которые были указаны не в санкциях соответствующих норм, а в примечании 1 к ст. 14 УК, в котором определялось, что «в случаях привлечения к уголовной ответственности за преступления контрреволюционные, применение давности в каждом отдельном случае предоставляется усмотрению суда; однако, если суд не найдет возможным применение давности, то при назначении им расстрела за данное преступление таковой обязательно заменяется объявлением врагом трудящихся, с лишением гражданства союзной республики и, тем самым, гражданства СССР, изгнанием из пределов СССР навсегда или лишением свободы на срок не ниже двух лет».

Следует отметить, что правотворческая практика восприняла далеко не все рекомендации сторонников исключения примечаний из законодательных актов, хотя авторитет высказавших их ученых уже тогда был весьма высок. Как известно, примечание используется в действующем законодательстве довольно широко, не является исключением и такой стабильный закон, как уголовный кодекс. Судя по всему, объективные закономерности развития законодательства требовали иного подхода.

27 октября 1960 года был принят третий по счету УК<sup>2</sup> советского периода, введенный в действие с 1 января 1961 года. В отличие от УК РСФСР 1926 года, он не содержал разделов, а подразделялся только на главы. «Кодекс был безусловным шагом вперед и с точки зрения человечности и государственного управления, и в плане освоения научных идей, и по технико-лингвистическо-

<sup>1</sup> См.: Керимов Д. А. Законодательная техника: науч.-методич. пособ. С. 53.

<sup>2</sup> См.: Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40. Ст. 591.

му совершенству»<sup>1</sup>. Однако и здесь законодатель не отказался от использования примечаний. Правда, по сравнению с УК РСФСР 1926 года, новый кодекс почти на треть сократил их количество. Одно примечание было расположено в Общей части рассматриваемого законодательного акта и двадцать одно из имеющихся в УК примечаний (по состоянию на 1996 год) давали пояснения к положениям статей Особенной части. Причем основная часть статей, содержащих толкования, была введена в Уголовный кодекс в последний период его действия. Так, с 1992 по 1996 год законодатель дополнил Особенную часть четырнадцатью нормами (ст. 67<sup>2</sup>, 77<sup>2</sup>, 83 (измененная редакция)<sup>2</sup>, 152<sup>2</sup>, 162<sup>2</sup>, 162<sup>5</sup>, 162<sup>6</sup>, 162<sup>7</sup>, 162<sup>8</sup>, 162<sup>10</sup>, 167<sup>3</sup>, 167<sup>4</sup>, 169<sup>1</sup>, 213<sup>3</sup>), имеющими примечания. Вместе с тем две статьи, содержащие дополнительные пояснения, были исключены из УК (ст. 89 « Хищение государственного или общественного имущества, совершенное путем кражи» главы второй «Преступления против социалистической собственности»<sup>3</sup>, ст. 227 «Посягательство на личность и права граждан под видом исполнения религиозных обрядов»<sup>4</sup>).

Примечание, расположенное в *Общей части*, относилось к ст. 19 УК «Недоднесение» главы третьей «О преступлении» и определяло понятие близких родственников.

Толкования, размещенные в *Особенной части*, пополняли ст. 67<sup>2</sup> УК «Разработка, производство, приобретение, хранение, сбыт, транспортировка биологического оружия»<sup>5</sup>, относящуюся к особо опасным государственным преступлениям главы третьей «Государственные преступления»; ст. 77<sup>2</sup> «Организация или участие в незаконных вооруженных формированиях»<sup>6</sup> и ст. 83 УК «Нарушение режима Государственной границы Российской Федерации» (последняя редакция), относящиеся к группе иных государственных преступлений этой же главы. Одно примечание было дано к ст. 144 «Кража»<sup>7</sup> главы пятой «Преступления против собственности».

Больше всего дополнительных пояснений к статьям содержалось в главе шестой *Особенной части* «Хозяйственные преступления», где примечания имели следующие нормы: ст. 152<sup>2</sup> «Необеспечение маркировки марками установленных образцов при производстве подакцизных товаров»<sup>8</sup>; ст. 156 «Обман потребителей»<sup>9</sup>; ст. 162<sup>2</sup> «Соккрытие доходов (прибыли) или иных объектов налогообложения»<sup>10</sup>;

<sup>1</sup> Уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. В. Н. Петрашева. М., 1999. С. 37.

<sup>2</sup> Измененная редакция статьи была введена в действие Федеральным законом от 18 мая 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1927.

<sup>3</sup> Глава вторая *Особенной части* УК РСФСР 1960 года «Преступления против социалистической собственности» была исключена из кодекса Федеральным законом от 1 июля 1994 г. № 10-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

<sup>4</sup> Статья была исключена из УК РСФСР 1960 года Законом РСФСР от 18 октября 1991 г. // ВСНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1430.

<sup>5</sup> Статья введена в действие Законом РФ от 29 апреля 1993 г. // ВСНД и ВС РФ. 1993. № 22. Ст. 789.

<sup>6</sup> Статья введена в действие Федеральным законом от 28 апреля 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1595.

<sup>7</sup> Редакция статьи и примечания к ней были изменены Федеральным законом от 1 июля 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

<sup>8</sup> Статья введена с действие Федеральным законом от 5 июля 1996 г. № 103-ФЗ // СЗ РФ. 1996 № 32. Ст. 3843.

<sup>9</sup> Примечание было введено Законом РФ от 1 июля 1993 г. // ВСНД и ВС РФ. 1992. № 32. Ст. 1231.

<sup>10</sup> Статья введена в действие Законом РФ от 2 июля 1992 г. // ВСНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1912.

ст. 162<sup>5</sup> «Незаконное предпринимательство в сфере торговли»<sup>1</sup>, ст. 162<sup>6</sup> «Уклонение от уплаты таможенных платежей»<sup>2</sup>; ст. 162<sup>7</sup> «Незаконные сделки с валютными ценностями»<sup>3</sup>; ст. 162<sup>8</sup> «Соккрытие средств в иностранной валюте»<sup>4</sup>; ст. 162<sup>10</sup> «Продажа подлежащих маркировке марками установленных образцов подакцизных товаров без маркировки марками установленных образцов»<sup>5</sup>; ст. 167<sup>1</sup> «Незаконное создание искусственных островов, установок и сооружений на континентальном шельфе Российской Федерации»<sup>6</sup>; ст. 167<sup>4</sup> «Незаконная разработка минеральных ресурсов или незаконный промысел живых ресурсов на континентальном шельфе Российской Федерации»<sup>7</sup>; ст. 169<sup>1</sup> «Нарушение таможенного законодательства Российской Федерации»<sup>8</sup>.

Традиционно законодатель сформулировал примечания к норме о злоупотреблении властью или служебным положением (ст. 170 УК РСФСР) и к статье об ответственности за дачу взятки (ст. 174 УК РСФСР) главы седьмой «Должностные преступления» Особенной части кодекса.

Остальные примечания содержались в четырех статьях главы десятой УК РСФСР 1960 года «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения» и были распределены следующим образом: ст. 211 «Нарушение правил безопасности движения и эксплуатации транспортных средств лицами, управляющими транспортными средствами»<sup>9</sup>; ст. 213<sup>3</sup> «Терроризм»<sup>10</sup>; ст. 218 «Незаконное ношение, хранение, приобретение, изготовление или сбыт оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ»; ст. 224 «Незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозка или сбыт наркотических средств»<sup>11</sup>.

Исследуя отдельные примечания к нормам УК РСФСР 1960 года, необходимо сделать вывод, что в силу ряда объективных причин им присуща своего рода психологическая уязвимость, а точнее «психологическая ущербность».

Радикальные изменения в экономической и политической сферах, произошедшие в нашей стране в последнее десятилетие, привели к реформированию всего отраслевого законодательства, в том числе и уголовного. Принятию нового УК предшествовала напряженная и кропотливая работа юристов-правоведов. Как считают Л. Д. Гаухман и С. В. Максимов, в новейшей истории России трудно

<sup>1</sup> Статья введена в действие Федеральным законом от 1 июля 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

<sup>2</sup> Статья введена в действие Федеральным законом от 1 июля 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

<sup>3</sup> Статья введена в действие Федеральным законом от 1 июля 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

<sup>4</sup> Статья введена в действие Федеральным законом от 1 июля 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

<sup>5</sup> Статья введена с действие Федеральным законом от 5 июля 1996 г. № 103-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 32. Ст. 3843.

<sup>6</sup> Статья введена с действие Федеральным законом от 5 июля 1996 г. № 30-ФЗ // СЗ РФ. 1996 № 16. Ст. 1769.

<sup>7</sup> Статья введена в действие Федеральным законом от 13 апреля 1996 г. № 30-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 16. Ст. 1769.

<sup>8</sup> Статья введена в действие Федеральным законом от 1 июля 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

<sup>9</sup> Примечание к статье было введено Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 октября 1985 г. (см.: Ведомости ВС РСФСР. 1985. № 40. Ст. 1398) и позднее изменено Федеральным законом от 1 июля 1994 г. (см.: СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109).

<sup>10</sup> Статья введена в действие Федеральным законом от 1 июля 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 10. Ст. 1109.

<sup>11</sup> Примечание к статье было введено Законом РСФСР от 5 декабря 1991 г. // ВСНД и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1867.

найти другой законодательный акт, разработка которого по длительности и драматизму может сравниться с разработкой нового Уголовного кодекса<sup>1</sup>.

В течение пяти последних лет, предшествовавших принятию в 1996 году УК РФ, было подготовлено более десятка официальных и неофициальных его проектов. Однако, несмотря на такую продуктивность, проектирование нового уголовного законодательства заметно отставало от темпов социальной реформы. Не могли исправить положение и многочисленные изменения, вносимые в устаревший УК РСФСР 1960 года. За 30 лет существования этого кодекса в него было внесено более 700 изменений и дополнений (некоторые нормы менялись по пять-семь раз)<sup>2</sup>. Путь, на который встал законодатель, — постоянное внесение бесконечных поправок в действовавший Уголовный кодекс — являлся малоэффективным. Он ставил практических работников правоохранительных органов в крайне трудное положение. Дело в том, что многочисленные изменения и дополнения, вносимые в УК, порождали подчас серьезные разночтения между соответствующими правовыми нормами, оставляли пробелы и практически делали невозможным использование этого кодекса в повседневной правоприменительной деятельности. Сложившуюся ситуацию усложняло и то, что с момента опубликования в 1991 году официального проекта нового кодекса практические работники частично утратили интерес к применению действовавшего законодательства, ожидая принятия нового УК<sup>3</sup>. Усугубило данное положение принятие и введение в действие первой части Гражданского кодекса РФ, который стал регулировать новую систему отношений в сфере собственности и организационно-правовых форм предпринимательства<sup>4</sup>. Таким образом, жизнь настоятельно требовала скорейшего принятия нового Уголовного кодекса, адекватного новым условиям<sup>5</sup>.

В 1996 году был принят и с 1 января 1997 года вступил в законную силу новый Уголовный кодекс РФ<sup>6</sup>, который существенно (структурно и содержательно) отличается от предшествующего УК РСФСР 1960 года. Вместе с тем разработчики нового УК РФ не отказались от использования в нем примечаний к статьям. Более того, их количество значительно расширилось по сравнению с УК РСФСР 1960 года. 36 статей УК РФ 1996 года (на момент принятия) имели примечания (причем некоторые из них содержали несколько примечаний). Впоследствии законодатель, продолжая совершенствовать уголовный закон, увеличил количество норм, содержащих примечания (по состоянию на 1 января 2003 года УК РФ имел 42 статьи с примечаниями к ним). После внесения изменений в УК РФ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162<sup>7</sup> количество примечаний возросло до 50.

Можно вполне уверенно констатировать, что в настоящее время примечания выступают одним из самых распространенных технико-юридических приемов

<sup>1</sup> См.: Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Уголовный кодекс Российской Федерации. Общий комментарий. Сравнительная таблица: науч.-практич. пособ. М., 1996.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 24.

<sup>3</sup> См.: Там же.

<sup>4</sup> См.: Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Уголовно-правовая охрана финансовой сферы: новые виды преступлений и их квалификация: науч.-практич. пособ. С. 3.

<sup>5</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. В. Наумов. М., 1996. С. 23.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2003. № 53. Ст. 1418.



и значимым содержательным явлением современного российского уголовного права. Исследование вопроса об использовании примечаний в законодательстве позволяет сделать вывод о том, что это многолетняя, устойчивая и сложившаяся тенденция отечественного правотворчества.

Однако в отличие от всех предшествующих уголовных нормативно-правовых актов в новом УК РФ статьи Общей части не содержат примечаний. Все имеющиеся в нем примечания расположены в Особенной части.

Многие примечания к статьям Особенной части УК РФ устанавливают специальные случаи освобождения от уголовной ответственности, правовые основания для которых в общем виде сформулированы в ч. 2 ст. 75 УК РФ. К их числу относится 17 норм, имеющих толкования такого рода: ст. 122, 126, 127<sup>1</sup>, 204, 205, 205<sup>1</sup>, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 282<sup>1</sup>, 282<sup>2</sup>, 291, 307, 308, 316, 322, 337, 338.

Значительная часть примечаний определяет стоимостные критерии преступности и наказуемости деяний. Они сформулированы к статьям раздела VII «Преступления против личности» (гл. 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина»): ст. 141<sup>1</sup> «Нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, избирательного блока, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума», ст. 146 «Нарушение авторских и смежных прав». Большая часть таких примечаний содержится в разделе VIII УК РФ «Преступления и сфере экономики» (гл. 21 «Преступления против собственности», гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности»): ст. 158, 169, 171, 174, 178, 185, 193, 194, 198, 199. Наряду с этим примечания определены в ст. 216 (гл. 24 «Преступления против общественной безопасности»), ст. 285<sup>1</sup>, 290, 293 (гл. 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления»).

К числу примечаний, устанавливающих принципы привлечения к уголовной ответственности, относятся положения, сформулированные к ст. 201 УК РФ. Так, примечание второе к указанной норме определяет, что «если деяние, предусмотренное настоящей статьей либо иными статьями настоящей главы (гл. 23 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях». — *Авт.*), причинило вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия», закрепляя тем самым редкий для уголовно-правовых отношений принцип диспозитивности привлечения к уголовной ответственности. Примечание третье к этой же статье устанавливает: «Если деяние, предусмотренное настоящей статьей либо иными статьями настоящей главы (гл. 23 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях». — *Авт.*), причинило вред интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства, уголовное преследование осуществляется на общих основаниях».

Одно примечание (примеч. 4 к ст. 285 УК РФ) дано законодателем в виде нормы-указания: «Государственные служащие и служащие органов местного самоуправления, не относящиеся к числу должностных лиц, несут уголовную ответственность по статьям настоящей главы (гл. 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах



местного самоуправления». — *Авт.*) в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями».

Остальные примечания к указанным выше статьям Особенной части сформулированы в виде норм-дефиниций, определяющих те или иные понятия, используемые в правоприменительной практике. К числу таковых, в частности, относится новое примечание 1 к ст. 117 «Истязание» (дается определение пытки), примечание 1 к ст. 158 (дается понятие хищения) и примечание 3 к ст. 158 УК РФ (определяются понятия помещения и хранилища).

Традиционно законодатель сформулировал в виде нормы-дефиниции примечание к ст. 285, в котором дается понятие должностного лица. В новом УК РФ данное понятие дополняется определениями лиц, занимающих государственные должности Российской Федерации, и лиц, занимающих государственные должности субъектов Российской Федерации, которые сформулированы соответственно в примечаниях 2 и 3 к ст. 285 УК РФ. По аналогии с примечанием 1 к ст. 285 составлено примечание 1 к ст. 201, в котором определяется понятие лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой и иной организации.

Другие нормы-дефиниции законодатель установил в примечаниях к следующим статьям УК РФ: ст. 139 «Нарушение неприкосновенности жилища» (понятие жилища); ст. 189 «Незаконный экспорт или передача сырья, материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, незаконное выполнение работ (оказание услуг), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники» (определяется понятие лица, наделенного правом осуществлять внешнеэкономическую деятельность); ст. 264 «Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств» (понятие «другое механическое транспортное средство»); примечании к ст. 318 «Применение насилия в отношении представителя власти» (определение представителя власти) и примечании к ст. 359 «Наемничество» (понятие наемника).

*В. М. Баранов, А. Э. Жалинский, В. Б. Исаков*

**Техника юридической неграмотности.  
Рецензия на книгу Табарина И. В.  
«Современная теория права». М.:  
Издание автора, 2008. 624 с.<sup>1</sup>**

*Табарин И. В.* Современная теория права: новый научный курс: научная монография. М.: Издание автора, 2008. 624 с. — вот точные выходные данные опуса, который опубликован тысячным тиражом и не только поступил в продажу, но и активно рекламируется в сети Интернет.

Редчайший случай — недоумение возникает сразу, еще до прочтения издания, в силу трех следующих обстоятельств.

Первое обстоятельство принципиального плана связано с невозможностью установления жанра публикации. В подзаголовке книжки дважды (что само по себе явный перебор) употребляется термин «научный». Автор позиционирует свой «труд» одновременно как «научный курс» и «научную монографию».

Второе обстоятельство, вызывающее недоумение, связано с претензией автора на абсолютно новое слово в юридической науке. Его теория права — «современная», его научный курс — «новый». На с. 4 предисловия И. В. Табарин без тени смущения пишет: «Настоящая книга знаменует собой переход вообще всей юридической науки, а не только теории права, на качественно и принципиально иной высший уровень истинного научного знания. То есть наконец-то произошел тот долгожданный скачок от догматической юриспруденции к собственно НАУКЕ юриспруденции. В результате чего, после прочтения данной монографии, вряд ли уже кто-нибудь сможет благодушно читать прежнюю догматическую литературу, настолько чудовищно косноязычными и абсурдно-нелогичными покажутся Вам попытки умствования ученых-догматиков, чей наукообразный и терминологически нелепый пересказ банальных замшелых догм в избытке содержится на страницах всевозможных догматических псевдоучебников».

Третье обстоятельство — явный симптом примитивно-рыночных отношений отечественного издательского дела. На обороте титула зафиксировано: «издание автора» и «издатель Табарин И. В.». Ну что ж, человек в качестве хобби за собственные деньги издал свои соображения о теории права — он имеет на это право. Только вот не очень вяжется это «третье» с изложенными выше «вторым» и «первым».

Издание, как уже отмечалось, активно рекламируется в книжных интернет-магазинах. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в аннотациях используются весьма хлесткие, далекие от истинного состояния дел оценки отечественной юридической науки. Автор огульно обвиняет всех, писавших до него, в непрофессионализме, догматизме, некомпетентности. Современная юридическая литература в этих аннотациях объявляется «лженаучным псевдоюридическим чтивом, которым сегодня в избытке наводнены прилав-

<sup>1</sup> Юридическая техника. 2008. № 2. С. 162–165.

ки книжных магазинов и полки библиотек»<sup>1</sup>, а существующие учебники по теории права, по мнению автора, наводнены «очевидными примитивными ошибками, буквально повсеместно допускаемыми так называемыми корифеями правоведения»<sup>2</sup>.

Можно предположить, что столь категоричные и нелюбезные оценки современной юридической литературы по теории права сделаны специально, чтобы разжечь интерес к собственной книге, которая, по той же аннотации, «содержит самый актуальный на сегодняшний день материал по теории юриспруденции» и призвана осуществить высокую миссию очищения отечественной юридической науки от «застарелых, зачастую даже многовековых, догматических абсурдов»<sup>3</sup>. Это предположение подкрепляется следующим признанием автора на с. 596–597: «Многочисленные научные регалии цитируемых юристов-догматиков указаны подробно специально, чтобы читатель сам смог оценить реальный уровень научных знаний людей, которые сегодня не только и не просто заполнили юридические вузы и исследовательские институты, но считаются именно “цветом” нынешней юридической науки». Ну что ж, весьма достойный автора «новаторский» коммерческий прием — создать скандальную шумиху вокруг своей книги для увеличения спроса. Пусть сначала обратят внимание на скандал, а уже потом будут разбираться в существе текста.

В данной рецензии в силу узкоспециальной направленности журнала критической оценке подвергается лишь один фрагмент издания — параграф девятый «Основы юридической техники». Всего одиннадцать страниц составляет вылитый на читателей текст, однако он рельефно высвечивает научное качество материала и дидактический уровень преподнесения проблем юридической техники. Рельефно — потому, что рассматриваемая проблематика при любых методологических трактовках меньше всего подвержена идеологическим спекуляциям, против которых, казалось бы, столь ретиво борется автор.

Тем более удивительно, сколько нового и неожиданного мы обнаруживаем. Так, на с. 266 И. В. Табарин поясняет, что «под понятием юридической техники, естественно, скрываются не машины и механизмы, используемые юристами в своей работе» и заявляет, что в «юриспруденции этот термин означает *совокупность приемов и способов изложения правовых норм в письменной форме*». Далее следует в высшей степени «новый», чрезвычайно «научный» вывод: «поскольку закрепление текстового материала в документах происходит единственно при помощи лингвистических средств, то, соответственно, и к приемам юридической техники относятся исключительно лингвистические приемы».

Если следовать логике И. В. Табарина, то для осуществления правотворческой деятельности не нужно никаких специальных юридических знаний, а достаточно одного лишь знания русского языка. Соответственно, возникает вопрос: нужно ли тратиться на содержание правовых управлений в Госдуме, Совете Федерации, в региональных законодательных органах, если их с успехом может заменить группа филологов?

<sup>1</sup> См., например: [www.magazinov.net/sovremennaya\\_teoriya\\_prava\\_no\\_98/my-shop.ru/shop/books/356159.html?partner=01041](http://www.magazinov.net/sovremennaya_teoriya_prava_no_98/my-shop.ru/shop/books/356159.html?partner=01041); [www.bolero.ru/books/9785990122215.html](http://www.bolero.ru/books/9785990122215.html); [top-book.ru/books.php?t=433736&go=2483](http://top-book.ru/books.php?t=433736&go=2483)

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

Излагая свое «революционное» понимание юридической техники, автор на с. 267 путается в собственных юридико-филологических построениях: «Это означает, что все юридико-лингвистические приемы *банально представляют собой правила по подбору и расстановке слов* (курсив наш. — В. Б., А. Ж., В. И.) текстах нормативно-правовых актов и других разновидностях формы правовых норм». Вот так просто приемы и способы, выступавшие ранее «лингвистическими средствами», трансформируются автором в «правила по подбору и расстановке слов». Здесь неясно одно — как такой подход к юридической технике согласуется с главным «научным» выводом автора на с. 55 о том, что «право является исключительно природным феноменом и абсолютно не зависит от людей».

Исходя из принятой им, непонятно откуда возникшей «аксиомы», автор продолжает: «Эти объекты (решения судов, законодательство) представляют собой только лишь наглядные проявления (продукты) природных юридических феноменов и выступают вполне логичным материальным итогом существования естественно-природных законов юриспруденции внутри человеческого общества. То есть в процессе своего цивилизационного развития люди худо-бедно научились понимать существующие природно-юридические закономерности и стали по мере своих способностей использовать их в собственных целях».

На с. 267 автор-«реформатор» призывает составлять нормы права «простым и понятным языком с использованием по возможности общеупотребительных понятий, слов и выражений». Однако в действующем законодательстве (и это общеизвестно) применяется масса специальных юридических терминов, являющихся результатом труда многих поколений юристов. Теперь, оказывается, все созданное ими ранее нужно просто отменить и пользоваться простыми и понятными каждому неискушенному в юриспруденции человеку словами. Более того, наряду с этим нужно составлять законы с использованием «общеупотребительных понятий». Развивая мысль автора, можно пойти еще дальше и вообще отказаться от составления законов, начать жить «по понятиям». В этом случае можно будет не только сэкономить на содержании законодательных органов, но и на филологов тоже не тратиться.

Автора «Нового научного курса» особенно сильно рассердило утверждение А. С. Пиголкина, что «без указания места и даты издания, наименования (вида) нормативного акта (например, Федеральный закон, Основы законодательства и т. д.), его заголовка, подписей официальных лиц, а для ряда актов — порядкового номера издания не может быть нормативного акта как официального документа» (с. 271). Все это, по мнению г-на Табарина, «одиозные выверты представителей догматической юриспруденции». Сам же автор полагает, что «время и место издания документа, и его заголовок, и порядковый номер акта, не имеют никакого значения для практического действия правовых норм» (с. 271–272).

Позволим себе не согласиться. Достаточно воспользоваться любой из современных правовых баз данных (мы надеемся, что автору «нового научного курса» известно об их существовании), чтобы убедиться, что поиск нормативных правовых актов осуществляется именно по тем официальным реквизитам, которые г-н Табарин объявляет «не имеющими практического значения» — заголовку, дате принятия, порядковому номеру. Как же это они «не имеют практического значения», если без этих реквизитов невозможно найти подлежащий применению

нормативный правовой акт, извлечь его из более чем миллионного массива актов действующего законодательства?

Поясняя свою позицию, автор конструирует условную ситуацию, «когда президент какой-либо страны отдает распоряжение на тетрадном листке шариковой ручкой, не утруждая себя лишними словами и значками». «Трудно поверить» — утверждает г-н Табарин, — что у кого то хватит глупости послушаться президента и «не выполнить требование главы государства из-за отсутствия надписи “указ”, “распоряжение”, “постановление” и т. д.» (с. 271).

На самом деле придуманная автором «условная ситуация» не так уж и условна. Припоминаем одного главу государства, который как раз любил эффектно подписывать указы на трибуне, на коленке, на крыле самолета. Начальник его службы безопасности, г-н Коржаков, вспоминал впоследствии, что некоторых из посетителей он потом валил на ковер и, выкрутив руки, отбирал вожаделенные бумаги. Более ловкие, обойдя Коржакова, умудрялись улизнуть с подписанными «на коленке» указами, именно они и стали впоследствии российскими олигархами. Так почему бы автору не узаконить задним числом, в «новом научном курсе», столь замечательную законодательную практику?

Однако глубоко ошибется тот, кто считает г-на Табарина лизоблюдом и сервильным прислужником сильных мира сего. «Конечно, — пишет он, — все слышали мнение о жителях нашего государства как о стране быдла, но после соприкосновения с сутью существующей системы власти, в частности ее святая святых текстом Уголовного кодекса, начинаешь понимать, что на самом деле не страна у нас состоит из быдла, а только то, что именует себя властью» (с. 275). Так то! Не скоро российская власть разогнется от такого удара.

Попутно достается «полукрестьянам и полурабочим», пришедшим на службу в органы НКВД. Именно они, по мнению г-на Табарина, загрязнили и опошили российский юридический лексикон. Автор напрасно пропустил в своем списке еще одну категорию, без которой его список явно не полон, — самонадеянных невежественных полуинтеллигентов. Именно они, а не рабочие и крестьяне, принесли наибольший урон юридической теории и практике.

Учитывая сугубо «лингвистический крен», который автор придает юридической технике, логично было ожидать от него особого позитивного отношения к проблемам законодательных дефиниций. Но и этого не произошло, хотя в новейшей правовой литературе накоплен значительный теоретический материал и разработаны специальные методические рекомендации по использованию дефиниций в нормативных правовых актах<sup>1</sup>. И. В. Табарин с присущей ему категоричностью и безо всяких аргументов на с. 246 называет дефинитивные нормы «лженормами» и менторски констатирует: «На самом же деле такие статьи представляют собой обычно часть гипотезы правовой нормы, но могут быть и элементом диспозиции или санкции, в зависимости от того, определение чего именно содержится в статье нормативно-правового акта». В рецензируемом тексте нет

<sup>1</sup> См.: Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Материалы Международного круглого стола (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года) / под ред. В. М. Баранова, П. С. Пацуркивского, Г. О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007; Юридическая техника. 2007. № 1. С. 111–171; *Ann L. Ф.* Дефиниции и право. М., 2008.



даже упоминаний о юридических конструкциях, фикциях, презумпциях<sup>1</sup>, преюдициях, символах, примечаниях, отсылках. «Табаринские» основы юридической техники их, наверное, тоже считают «лишним текстом», которым не стоит загружать профессиональную подготовку правоведов.

На с. 275 автор с радостной язвительностью фиксирует еще одну «догматическую нелепицу» и, как ему кажется, разоблачает ее: «Догматики дружно считают хорошим изобретением преамбулу к нормативно-правовым актам. Однако, как правило, в таком предисловии содержатся именно лозунги, общие декларации, ничем не подкрепленные заявления. Как доказательство бесполезности этого новообразования служит тот факт, что нет ни одного судебного решения, в котором суд сослался бы на преамбулу нормативно-правового акта. Таким образом, преамбула фактически является лишним текстом, засоряющим документ и затрудняющим комплексное восприятие содержания всего нормативно-правового акта».

Автор, по-видимому, просто незнаком с существующими современными трактовками юридической природы, практической ценности и логико-гносеологических возможностей преамбулы нормативно-правовых, особенно законодательных, актов<sup>2</sup>. Судебная практика, где преамбула применяется при мотивировке принимаемых решений, приговоров, определений, ныне столь обширна, что остается только удивляться, как И. В. Табарин умудрился не заметить «ни одного судебного решения, в котором суд сослался бы на преамбулу нормативно-правового акта».

Вызывает недоумение и возмущение глубоко оскорбительная манера автора полемизировать не только с ныне живущими, но и с уже покойными, весьма известными и уважаемыми правоведами. Любимые «авторские ярлыки»: «горе-исследователи», «юристы-догматики», «горе-ученые», «правоведы-недоучки», «профессора-недоучки», и так далее. Профессора С. С. Алексеева, характеризуя в качестве «апологета догматизма» (с. 270), он почему-то именует «рабоче-крестьянским магом» (с. 49), обладающим «рабоче-крестьянской хитростью» (с. 45), «причудливой фантазией догматического совкового мышления» (с. 77). Покойного А. В. Мицкевича обзывает «неким профессором», «автором белиберды». Будучи «галантным кавалером», о профессоре Т. В. Кашаниной на с. 272 автор пишет: «...Особо умелые догматики даже сумели насловоблудить уже целые “учебники” с таким псевдонаучным содержанием». Покойного профессора А. С. Пиголкина (соавтора и редактора фундаментальной монографии о языковых аспектах юридической техники) автор на с. 271 припечатывает обидным ярлыком — «академик некой местечковой “международной академии информати-

<sup>1</sup> Принимать в расчет отрывочные рассуждения автора на с. 295–302 о презумпции знания законов не приходится, поскольку И. В. Табарин не отличает ее от процесса получения и осознания любой информации.

<sup>2</sup> О природе и политико-правовой ценности преамбул нормативных правовых актов см.: *Чернобель Г. Г.* Логика и структура закона // Законодательная техника: науч.-практич. пособ. М., 2000. С. 124–129; *Баранов В. М., Хачатурова Л. К.* Преамбула как предмет методических рекомендаций по юридико-техническому оформлению законопроектов // Вестник Саратовской государственной академии права. 2006. № 2. С. 26–35; *Они же.* Преамбулы нормативно-правовых актов в практике конституционного правосудия // Вестник Саратовской государственной академии права. 2007. № 1. С. 8–17; *Они же.* Преамбулы нормативных правовых актов в практике судов общей юрисдикции (по материалам Верховного Суда Российской Федерации) // Вестник Саратовской государственной академии права. 2007. № 3. С. 8–15.

зации”». Видимо, к середине книги фантазия И. В. Табарина начинает ослабевать, и на с. 259 и 326 профессора В. В. Лазарева он припечатывает уже использованными ярлыками: «“академик некой местечковой академии” (некоторые настоящие ученые называют эти академии “дворовыми”)». Прочитав на с. 325 мнение В. В. Лазарева о сущности доктринального толкования, И. В. Табарин пишет о крупном ученом, талантливом педагоге, честнейшем человеке: «...скромность точно не является их коньком, как впрочем, по нашему мнению, и упомянутая ими честь». Надо совсем не знать профессора В. В. Лазарева, его труды и жизнь, чтобы бросить ему упрек в нескромности. Впрочем, стоит ли обращать внимание на подобные слова и определения из уст «ценителя филологии и лингвистики»? Будем исходить из того, что великие не должны обижаться, когда на их головы присаживаются голуби.

Перелистывая «новый» и «современный» «научный курс», невольно спрашиваешь себя: а не розыгрыш ли перед нами? Агрессивная форма изложения не может скрыть убогого содержания. При непомерной амбициозности и явном бескультурье автор слабо представляет предмет, о котором взялся судить. Да и существует ли такой автор в природе, не скрылся ли кто-то под псевдонимом «Табарин»? В книге справка об авторе отсутствует, ни на одной научной конференции нам слушать его не доводилось.

Виктор Ерофеев, рассуждая над пародиями и римейками великих книг, заметил: «Надо оставить так, как есть, на совести автора. Если у автора нет совести — значит, оставить на его бессовестности»<sup>1</sup>. Так и поступим.

---

<sup>1</sup> Ерофеев В. Слово «пошлость» принадлежит XIX веку, им невозможно размахивать — никто не знает, что это такое // Известия. 2008. 22 окт.

*В. М. Баранов, М. А. Пшеничнов*

**Правотворческие ошибки как фактор дисгармонии  
правового развития (по материалам  
Международного научно-практического круглого стола  
«Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика  
и техника устранения в постсоветских государствах»  
(Нижний Новгород, 29–30 мая 2008 года))<sup>1</sup>**

Анализ современного уровня знаний и практического опыта по проблеме правотворческих ошибок свидетельствует о существовании значительного методологического потенциала для уменьшения риска дефектности правотворчества, ее прогноза и предупреждения. Доказательством тому служат итоги международного научно-практического круглого стола «*Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах*» (Нижний Новгород, 29–30 мая 2008 года), в котором приняли участие представители федеральных и региональных органов законодательной и исполнительной власти, органов судопроизводства и правоохранительных ведомств, научно-исследовательских учреждений, ассоциаций и профессиональных организаций ученых и практикующих юристов.

Организаторами научного форума выступили: Нижегородская академия МВД России, нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», Московская государственная юридическая академия, Государственный университет — Высшая школа экономики, Черновицкий национальный университет имени Юрия Федыковича, журнал «"Черные дыры" в российском законодательстве».

Ниже вниманию читателей предлагается краткий обзор выступлений участников научного форума.

Доктор юридических наук, профессор Т. Н. Москалькова (Москва) свое выступление посвятила понятию, видам и путям противодействия законотворческих ошибок.

Человеческая деятельность не гарантирована от ошибок. Более того, они по праву считаются неизменным атрибутом творческого процесса и прогресса в целом, ибо отыскание правильного решения проблемы вообще и в сфере общественных отношений в частности нередко происходит, как говорится, методом проб и ошибок, то есть эмпирическим, опытным путем. Однако для законотворческой деятельности эта проблема имеет особое значение, ибо последствия законотворческих ошибок носят крупномасштабный характер, затрагивают интересы самых широких слоев населения, разрушают систему гарантий прав и интересов человека и гражданина, а в крайних их формах приводят к социальным взрывам, опрокидывают главные ценностные ориентиры: веру в добро и справедливость.

Именно масштабность и степень (глубина) негативных политических, социальных, экономических и правовых последствий отличают законодательную ошибку от других видов ошибок: от ошибки правоприменителя (например, осуж-

<sup>1</sup> Юридическая техника. 2008. № 2. С. 170–182.

дение невиновного), ошибки, допущенной при принятии подзаконного акта, ошибки, совершенной в других секторах государственной или общественной жизни либо человеческого познания.

Законотворческая ошибка представляет собой принятие федерального закона (нормы закона), реализация которого на практике порождает несправедливость и социальную напряженность, влечет другие отрицательные общественно-политические, экономические, финансовые или социальные последствия, снижает уровень гарантий прав и интересов личности, эффективность правоприменительной деятельности, подрывает основы национальной безопасности, разрушает принципы построения демократического общества и системы управления.

Законодательные акты, которые можно отнести к числу ошибочных, обладают следующими признаками:

- а) они не учитывают политических, социальных, экономических, технических, правовых и иных последствий их реализации (всех или их части);
- б) не обеспечены в своем осуществлении необходимыми ресурсами (и не только материальными, но и кадровыми, научно-техническими, организационными);
- в) имеют недостатки содержательного свойства (в виде неконкретности, противоречивости, избыточности, пробелов и т. д.);
- г) не соответствуют правилам формальной логики и грамматики.

Законотворческой ошибкой является не только принятие, но и необоснованное отклонение высшим органом законодательной власти законопроекта либо наложение Президентом РФ вето на федеральный закон, которое повлекло отрицательные общественно-политические, экономические, финансовые или социальные последствия.

Причины законотворческих ошибок можно свести в две основные группы: объективные и субъективные.

К объективным необходимо отнести сложность самой законотворческой деятельности современного общества, многофакторность действия правовых актов, динамичное изменение общественных отношений и возникновение новых, ранее неурегулированных законом общественных отношений.

Не последнюю роль в принятии законов, решающих узкие проблемы, а не реальные публичные интересы, играет лоббизм во всех его формах и на различных стадиях законотворческого процесса. Он является мощным инструментом, а зачастую и непреодолимым препятствием для достижения или отстаивания политических, экономических и иных интересов.

Во многом законотворческие ошибки объясняются конъюнктурными политическими факторами, переносом чужеродных правовых моделей на российскую действительность. Данными факторами объясняются многочисленные ошибки, которые были допущены на последнем этапе работы над УПК РФ, в который в настоящее время внесено более 900 поправок.

Ошибки содержательного, стилистического, грамматического свойства во многом возникают из-за низкого уровня профессионализма специалистов, которые готовят законы.

Детерминантом законотворческих ошибок является и торопливость принятия законов, в силу чего устанавливаются сокращенные сроки проведения правовой экспертизы, которые не позволяют сотрудникам правовых подразделений феде-

ральных органов исполнительной власти, Госдумы и Совета Федерации провести качественную экспертизу. В результате в принятых законах нередко встречаются технические ошибки, которые в значительной степени осложняют работу правоприменителей.

К числу наиболее эффективных приемов противодействия ошибкам на уровне закона можно отнести следующие.

Соблюдение правил и требований законотворческой деятельности.

Неукоснительное соблюдение Конституции РФ, регламентов деятельности палат Федерального Собрания РФ и Правительства РФ позволяет значительно снизить вероятность возникновения ошибки при разработке, согласовании и принятии законодательных актов.

Установление тесных связей с федеральными органами исполнительной власти и общественными организациями.

Экспертная оценка текстов проектов законов.

Важнейшим этапом в законотворческой работе является правовая экспертиза, которая осуществляется правовыми управлениями Госдумы и Совета Федерации.

Предотвращению законотворческих ошибок может способствовать дальнейшее развитие правовых технологий на базе научно-теоретических изысканий и накопленного практического опыта.

Среди них достойное место должен занять проводимый на постоянной основе мониторинг действующего законодательства, осуществляемый, как представляется, созданным при парламенте научно-исследовательским центром по мониторингу. Только такой подход может придать необходимое качество политическому реализму и развитию демократических основ нашего государства.

Целесообразно было бы также взять на вооружение зарубежный опыт законодательного регулирования процесса лоббирования.

Повышению качества законопроектной деятельности будет также способствовать регулярное вынесение на обсуждение общественности проектов основных нормативных актов, путем их опубликования в специальном печатном органе.

На правотворческую политику как средство предупреждения и устранения ошибок в законодательстве обратил внимание доктор юридических наук, профессор А. В. Малько (Саратов).

Прежде чем бороться с правотворческими ошибками, необходимо знать, что они собой представляют, какова их сущность, содержание, формы выражения, причины возникновения и т. д. Другими словами, *нужна полноценная теория правотворческих ошибок*, которая позволит вывести знания о данном феномене на новый уровень, будет способствовать более эффективному их устранению, а также предупреждению.

Под правотворческими ошибками совершенно обоснованно понимают официально реализованное добросовестное заблуждение, результат неправильных действий нормотворческого органа, нарушающих общие принципы либо конкретные нормы правообразования, не соответствующих уровню и закономерностям государственно необходимого развития регулируемой деятельности и влекущих путем издания ложной нормы неблагоприятные социальные и юридические последствия.

Системные правотворческие ошибки можно назвать и своего рода политическими, ибо они во многом имеют политический характер, политический оттенок,



политический налет, олицетворяют собой, образно говоря, системные сбои в правотворческом процессе. Данный вид ошибок — наиболее разрушителен в силу его негативно-комплексных последствий.

Политическими подобными ошибки могут называться и потому, что отвлекают от истинных целей, ложным образом ориентируют субъектов на иные ошибочные действия, воспроизводят самих себя.

Системные правотворческие ошибки — это своего рода эпидемия ошибочных действий в правотворчестве, когда в нем отсутствуют четкие ориентиры, цели, слаженность структур по производству нормативных правил, когда выводится из строя целый ряд значимых элементов правотворческого процесса.

Своеобразным лекарственным средством от этой болезни может выступать правотворческая политика, которая способна содействовать как лечению подобных «заболеваний», так и их профилактике.

Особенно действенно правотворческая политика может противостоять системным ошибкам, которые по сути уже привели правотворчество к «хроническим заболеваниям». В нашем правотворческом хозяйстве нужна весьма значительная системная работа над ошибками. Справиться с ними одноразовыми, эпизодическими действиями невозможно. Требуется соответствующее системное реагирование — правотворческая политика, которая отличается именно системным характером, соединяющим многие инструменты правотворческого процесса во взаимосвязанный механизм. Речь идет о таких элементах, например, как его стратегия и тактика, планирование и прогнозирование, мониторинг и юридическая техника, научное обоснование и учет общественного мнения, экспертное и методическое обеспечение.

Все эти элементы с помощью правотворческой политики упорядочиваются, приводятся в соответствующую систему, в которой каждый из элементов занимает свое место и играет свою роль. Именно соединение данных разрозненных инструментов и установление между ними необходимых связей и позволяет поднять их эффективность, делает их воздействие на правотворческий процесс более заметным и результативным. В этом одно из важнейших преимуществ подобного вида политики.

*Правотворческая политика* — это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных и негосударственных структур, направленная на определение стратегии и тактики правотворчества, на создание необходимых условий для эффективной правотворческой работы. Правотворческая политика есть путь к усовершенствованию правотворчества, к его оптимизации. Подобный вид политики требуется для выстраивания непротиворечивого, внутренне единого, согласованного, последовательного правотворческого процесса для внесения в него системности, юридической точности и красоты.

Формирование основ и тех или иных направлений правотворческой политики начинается, как правило, на доктринальном уровне. Ученые в своих монографиях, статьях, комментариях предлагают пути усовершенствования правотворчества, способы повышения результативности отдельных элементов нормотворческой деятельности.

Отсюда важнейшим условием оптимизации правотворческой политики, а следовательно, и принимаемых законов, является их научное обоснование.

Кроме этого, необходимо реальное участие общественности, институтов гражданского общества в процессе обсуждения и принятия законопроектов, возможности их влияния на содержание и качество принимаемых решений.

Значимым для современной правотворческой политики является и введение мониторинга российского законодательства, представляющего собой специальную систему управления, связанную с получением и анализом информации о нормативных правовых актах, и выступающего своеобразным инструментом безопасности, который включает следующие элементы:

- информационный (сбор, обработка, передача информации);
- аналитический (оценка уровня выполнения, сравнение по времени, по стандартам, по структуре);
- оперативный (решения о целях, о стратегии и содержании мероприятий, решения по оценкам и мониторингу системы).

Не менее важно создать для законодателей, региональных и муниципальных творцов правовых норм специальные курсы по правотворческой политике, где обучать их специфике данной деятельности.

О дефектах правотворческой деятельности в сфере по подготовке научных кадров говорил доктор юридических наук, профессор И. М. Мацкевич (Москва).

Высшая аттестационная комиссия (ВАК) осуществляет свою деятельность на основании Положения о Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки РФ, которое утверждено приказом министра образования и науки РФ от 3 июля 2006 года.

Однако в условиях административной реформы, проводимой в 2003–2004 годах, о ВАКе просто забыли. В течение нескольких лет ВАК осуществлял свою деятельность фактически вне правового поля, поскольку Министерство образования было реформировано: ВАК номинально остался в структуре министерства, а юридически его не оказалось вовсе, поскольку о нем ничего не говорилось. Более того, даже печать осталась старой — Министерства образования, хотя уже несколько лет функционировало Министерство образования и науки.

Сейчас ВАК структурно входит даже не в министерство, а в Федеральную службу по надзору в сфере образования и науки (Рособрнадзор), которая осуществляет организационное и техническое обеспечение работы Высшей аттестационной комиссии. Отвечает за выполнение принимаемых решений ВАКа главный ученый секретарь, который по должности является заместителем руководителя Федеральной службы по надзору в сфере образования и науки. Кроме того, Рособрнадзор выдает разрешения на создание диссертационных советов и осуществляет непосредственный контроль за их деятельностью.

В современных условиях ВАК должен стать структурой, которая проводит экспертизу диссертаций и материалов аттестационного дела на предмет соответствия требованиям Положения о порядке присуждения ученых степеней (утверждено постановлением Правительства РФ от 30 января 2002 г. № 74, в редакции от 20 апреля 2006 г. № 227), во-первых, по заявленным в работе научной новизне и положениям, выносимым на защиту, и, во-вторых, по процедуре подготовки и проведения защиты диссертации. Поэтому социальный, общественный и правовой статус ВАКа должен быть значительно повышен. ВАК должен стать государственным экспертно-аналитическим органом, в определяющие функции которого следует включить разработку политики в области:

- а) создания и ликвидации диссертационных советов;
- б) включения и исключения из специального реестра научных руководителей и официальных оппонентов, в случае неоднократного грубого нарушения ими своих обязанностей;
- в) соответствия научных журналов заявленным критериям научности.

ВАК должен определять и выступать заказчиком нормативных документов, связанных с его деятельностью:

- а) положения о проведении экспертизы диссертации;
- б) положения о порядке присуждения ученых степеней и званий;
- в) положения о совете по защите докторских и кандидатских диссертаций;
- г) соответствующего раздела в положении о подготовке научно-педагогических и научных кадров в системе послевузовского профессионального образования;
- д) положения, касающегося аспирантуры, и т. д.

Однако действующие положения крайне уязвимы из-за размытости критериев, содержащихся в них. Например, в Положении о порядке присуждения ученых степеней о диссертации говорится буквально следующее: «Диссертация на соискание ученой степени доктора наук должна быть научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, научная проблема, имеющая важное социально-культурное или хозяйственное значение, либо изложены научно обоснованные технические, экономические или технологические решения, внедрение которых вносит значительный вклад в развитие экономики страны и повышение ее обороноспособности».

Диссертация на соискание ученой степени кандидата наук должна быть научно-квалификационной работой, в которой содержится решение задачи, имеющей существенное значение для соответствующей отрасли знаний, либо изложены научно обоснованные технические экономические или технологические разработки, имеющие существенное значение для экономики или обеспечения обороноспособности страны» (п. 8).

В п. 25 этого же положения сказано, что «диссертационные советы назначают по диссертациям ведущие (оппонирующие) организации, широко известные своими достижениями в соответствующей отрасли науки».

В п. 29 говорится: «Публичная защита диссертации должна носить характер научной дискуссии и проходить в обстановке высокой требовательности, принципиальности и соблюдения научной этики».

В то же время в п. 2.1 Положения о совете по защите докторских и кандидатских диссертаций установлено: «Диссертационные советы создаются в установленном порядке Рособрнадзором при широко известных своими достижениями в соответствующей отрасли знаний высших учебных заведениях, получивших государственную аккредитацию федерального органа управления высшим образованием, а также при научных организациях на основании заключения Высшей аттестационной комиссии и ходатайств указанных организаций».

Во-первых, последнее положение носит отсылочный характер, поскольку порядок создания советов отдается на откуп Рособрнадзору, кстати, не вполне понятно почему. Не в том смысле, что к Рособрнадзору нет доверия, а в том смысле, что не понятно: что мешает закрепить такой порядок в самом Положении?

Видимо, предполагается, что порядок создания советов постоянно существенным образом меняется? В таком случае это не порядок, а намерения.

Во-вторых, использование таких терминов, как «широко известных своими достижениями» или «целесообразности его функционирования», на практике приводит к серьезным проблемам при рассмотрении конкретных случаев. Сложно отказать в создании совета при одной организации и разрешить в другой на основании широкой известности или широкой ее неизвестности, а тем более, руководствуясь соображениями целесообразности. Видимо, синдром «революционной законности» и «революционной целесообразности» все еще присутствует в сознании людей, занимающихся нормативным правотворчеством, особенно на уровне подзаконных актов.

Таким образом, рассмотренные выше понятия и критерии являются исключительно оценочными.

Среди прочего выделяются следующие, не вполне ясно и четко установленные нормативные предписания, которые требуют дальнейшего совершенствования.

Сроки рассмотрения. В Положении о порядке присуждения ученых степеней (п. 37) сказано, что общий срок рассмотрения диссертаций и аттестационных дел по присуждению ученой степени доктора наук не должен превышать восьми месяцев, кандидата наук — четыре месяца. В то же время в Положении об экспертном совете (п. 13) говорится, что общий срок рассмотрения диссертаций и аттестационных дел по присуждению ученой степени доктора наук — шесть месяцев, кандидата наук — два месяца. Одновременно в Положении о ВАК и в Положении о порядке присуждения ученых степеней говорится, что ВАК может продлевать срок рассмотрения дел. На сколько именно — не сказано, предельный срок не установлен. Таким образом, теоретически диссертация может рассматриваться в ВАКе бесконечно.

Не определен вопрос действия экспертов в случае сознательной неявки на заседание соискателя. Говорится, что вопрос может быть решен в его отсутствие. Но если есть сомнение в том, что диссертация написана другим человеком, этот вопрос без соискателя не решить. Должны быть санкции за неявку без уважительной причины, например, оставление дела без рассмотрения, то есть его возврат в диссертационный совет, в котором проходила защита, и назначение повторной защиты той же самой работы, но с новыми официальными оппонентами и новой ведущей организацией. Логично в этом случае было бы, если бы и новых оппонентов, и ведущую организацию определял уже ВАК.

Научные положения. Это должны быть действительно новые теоретические и практические положения; действительно новые данные, новые выводы.

Критерии отнесения научных организаций и высших учебных заведений к ведущим. Представляется, что это может быть научно-исследовательская организация, высшее учебное заведение, известное научному сообществу, работающее на рынке научных и образовательных услуг не менее, например, 50 лет. Другими словами, статус ведущей организации необходимо заслужить.

Квалификационная характеристика официального оппонента. Здесь также нет никаких критериев. На практике это приводит к тому, что официальным оппонентом назначается ученый, которого чаще всего лично знает научный руководитель соискателя ученой степени или сам соискатель.



Квалификационная характеристика научного руководителя. Можно предложить такие ограничения, как, например, доктор наук, научно-педагогический стаж которого должен составлять не менее 10 лет.

Институт соискательства в качестве подготовки научных и научно-педагогических работников, как представляется, себя изжил и должен быть ликвидирован. Получение ученой степени кандидата наук должно осуществляться только через аспирантуру. Доктора наук — через докторантуру. При этом соответствующий раздел положения о подготовке научно-педагогических и научных кадров в системе послевузовского профессионального образования, касающейся аспирантуры и докторантуры, необходимо концептуально пересмотреть.

Диссертация. Для широкого научного обсуждения представляемой работы следует не просто публиковать несколько ее экземпляров, а осуществлять публикацию всей диссертации и осуществлять обязательную рассылку именно диссертации, а не автореферата. Понятно, что в таком случае сама диссертация должна структурно измениться:

а) по объему, например, кандидатская диссертация должна быть примерно 4 п. л.;

б) докторская — примерно 10 п. л.;

в) в структуре работы основной упор должен делаться на новых научных положениях, которые должны быть не просто изложены, но и добросовестно и подробно аргументированы;

г) в содержании работы необходимо значительно больше внимания уделить эмпирическому материалу, собранному лично автором, анализу законодательства, проведенного автором, выводов, к которым пришел автор, и т. п.

Экспертные советы. Давно назрел вопрос о законодательном закреплении особенностей деятельности экспертных советов в зависимости от их специализации. Необходимы отдельные положения об экспертных советах.

Диссертационные советы. Их число должно быть четко определено и связано с потребностью общества в научных изысканиях и научно-педагогических кадрах. Сложившаяся парадоксальная ситуация, когда в условиях многократного роста числа людей с ученой степенью кандидата и доктора наук некоторые государственные вузы испытывают острую нехватку квалифицированных кадров, не должна повторяться впредь. Решение о числе диссертационных советов должно определяться экспертным советом и утверждаться президиумом ВАК на определенный период времени — например, 5 лет. Решение о создании новых диссертационных советов следует возложить на головные ведущие вузы.

Головные ведущие вузы. Роль и значение этих научных и научно-педагогических организаций в свете настоящих предложений невозможно переоценить. Очевидно, что головных вузов не может быть много. Их перечень определяется номенклатурой специальностей, но именно этим организациям следует поручить утверждение тем диссертаций, находящихся в разработке, а также осуществлять заказ новых, востребованных практикой и наукой тем. Кроме того, головные ведущие вузы должны вносить в экспертный совет предложения о внесении новых кандидатур в число лиц, которые могут быть официальными оппонентами, предложения о вузах и научно-исследовательских организациях, которые могут выступать в качестве ведущих, и т. д. Другими словами, головные ведущие вузы должны стать активными помощниками и советниками экспертным советам ВАК



по соответствующей отрасли науки. Бремя отнесения научных и учебных организаций к головным ведущим следует возложить на Президиум ВАК.

Ученая степень кандидата и доктора наук. Следует формализовать уровни прохождения от кандидата до доктора наук. Убрать расплывчатые формулировки и ввести четкие критерии — не менее 6–8 новых научных положений, актуальность и новизна темы (в чем конкретно), предложения о совершенствовании (законодательства, структуры органов управления, методов и способов работы и т. п.), сбор эмпирического материала. Для докторской — не менее 100 опрошенных, не менее 100 изученных дел и т. д. Для кандидатской — соответственно не менее 50. Требовать обязательного участия соискателя ученой степени в научных конференциях (справка в деле). Публикации в научных журналах (для кандидатской — не менее 10, для докторской — не менее 50, включая не менее одной монографии). Обязательный временной разрыв между кандидатской и докторской диссертацией — не менее 7 лет. При этом научные положения и публикации должны выноситься на обсуждение не в последние несколько лет перед защитой докторской диссертации, а в течение всех семи лет.

Без стимулирования научной деятельности невозможно полноценное и поступательное развитие современного общества. Такое стимулирование совсем не обязательно должно быть связано с материальными затратами. Довольно часто ученым необходима административная поддержка, отмена устаревших правил и запретов. Часто необходима вера в правильность выбранного ученым пути, иногда — риск и, вполне возможно, неоправданный.

Доктор юридических наук, профессор С. В. Поленина (Москва) раскрыла проблему правотворческих ошибок в свете факторного анализа законодательства.

Критическая оценка состояния российского законодательства на федеральном и региональном уровнях распространена не только среди научной общественности, но и у широких слоев населения. Чаще всего речь идет о бессистемности законодательства, излишней множественности законов и подзаконных актов, их внутренней противоречивости и несогласованности.

Способов избегать ошибок в правотворчестве придумано немало. Прежде всего, речь идет о повышении профессионализма депутатов, большая часть которых, как это принято в развитых демократических странах, должна быть профессиональными юристами. Сюда же относится обязательная экспертиза законопроектов перед каждым их чтением в палатах парламента, широкое использование в ходе правотворчества накопленного по тому или иному конкретному вопросу научного и практического опыта.

Прибегнуть к последнему способу не так легко, как может показаться на первый взгляд. Дело в том, что ни юриспруденция, ни социология, ни философия, ни какая-либо другая и не только общественная наука не дают четкого ответа на главный вопрос: что есть истина и что есть ошибка? Среди юристов попытка разъяснить категорию «истина» в общетеоретическом плане принадлежит В. М. Баранову и Р. О. Халфиной.

Весьма эффективным способом обнаружения правотворческих ошибок может быть названо использование для этой цели метода факторного анализа, понимая под фактором причину, движущую силу какого-либо процесса, определяющую его характер или отдельные его черты.

Метод факторного анализа применяется (точнее, должен применяться) при поиске законодателем путей оптимального разрешения тех или иных проблемных ситуаций, нуждающихся в правовой регламентации. Может он, на наш взгляд, быть использован и в обратном направлении — при поиске правотворческих ошибок.

Понятно, что любая предлагаемая структура факторов законодательной деятельности носит условный характер. В целях удобства оперирования всю совокупность факторов целесообразно подразделять на две большие группы: основные (правообразующие) и обеспечивающие (процессуальные), включающие, помимо прочего, вопросы юридической техники. Каждая из этих групп факторов и любой из факторов в отдельности способны породить правотворческие ошибки.

В числе основных (правообразующих) факторов наиболее распространенными являются политико-правовой, экономический, экологический, демографический, национальный, ценностно-психологический, социокультурный и другие. При этом каждый из факторов может порождать ошибки в правотворчестве как сам по себе, так и во взаимодействии (либо отсутствии такого взаимодействия) с другими, более или менее мощными факторами. Дело в том, что эффективность законодательства в целом и каждого отдельного закона может быть достигнута лишь при условии его системности как результата взаимодействия всех относящихся к проблемной ситуации факторов.

В качестве иллюстрации выступает такой вызвавший возмущение широкой общественности факт: суды стали выселять по иску собственников приватизированных жилых помещений не имеющих права собственности на часть этих помещений бывших членов семьи собственника — жен и детей. И действовали при этом суды в полном соответствии с нормами Жилищного кодекса РФ.

В свете нынешней демографической политики такой подход законодателя к правам зависимых членов семьи собственника представляется ошибочным, поскольку он расходится с ч. 2 ст. 38 Конституции РФ, рассматривающей заботу о детях и их воспитании как равное право и обязанность родителей. Однако на момент принятия Жилищного кодекса РФ мощность экономического фактора в виде стремления законодателя максимально стимулировать развитие в России права частной собственности была столь велика, что она глушила действие всех других социальных факторов, в том числе демографического.

Политический и экономический факторы принадлежат к числу наиболее мощных, хотя попытка во всех проблемных ситуациях отдавать приоритет тому или другому из них беспредметна. Необходимо всегда помнить, что политический фактор легко заводится, то есть приводится в действие, тогда как результат действия экономического фактора может наступить по прошествии значительного промежутка времени, когда и выяснится, не была ли ранее совершена правотворческая ошибка.

Конституции РФ в науке дается весьма высокая оценка. Однако, как и всегда в жизни, безупречность любого правового документа редко бывает абсолютной. Есть внутренние расхождения и между конституционными нормами, касающимися прав человека. Так, в ч. 2 ст. 7 Основного закона законодатель закрепил положение о том, что в Российской Федерации «обеспечивается поддержка семьи, материнства, отцовства и детства». Но во второй главе «Права и свободы человека и гражданина» (ч. 1 ст. 38) категория «отцовство» по неизвестным при-

чинам почему-то выпала. Там лишь записано, что «материнство и детство, семья находятся под защитой государства».

Оптимальным решением всего комплекса вопросов, связанных, с одной стороны, с современной демографической ситуацией в стране, а с другой — с необходимостью обеспечения свободы выбора женщиной жизненного пути и планирования семьи, явилось бы возобновление работы Федерального Собрания над так и не увидевшим свет проектом федерального закона о репродуктивных правах.

Рассмотрение вопроса о правотворческих ошибках с позиции факторного анализа не будет полным, если не остановиться, хотя бы кратко, на такой причине недостатков законодательства современной России, как дефекты в организации самого процесса законотворчества, и его информационном обеспечении.

Такие недостатки связаны с забвением хорошо оправдавших себя на практике в советский период всенародных обсуждений законопроектов; слабым привлечением к экспертизе проектов профессионалов — ученых и практиков; игнорированием федеральными и региональными нормотворческими органами результатов таких экспертиз; явным преувеличением, по причине слабой информированности, власть предержащими лицами масштабов компьютеризации и даже телефонизации городов, поселков, предприятий, учреждений и населения страны и, следовательно, возможности их ознакомления с новеллами и изменениями в законодательстве.

О последствиях таких недостатков законотворчества организационного и информационного характера и обусловленной ими нестабильности законодательства можно судить, в частности, на примере Федерального закона от 22 августа 2004 г. (о монетизации льгот). По подсчетам М. С. Матейковича, этим законом были внесены изменения в 152 законодательных акта России, а сам он через четыре месяца был видоизменен законом от 29 декабря 2004 г., который к настоящему времени изменялся еще 4 раза. Путаница возникает даже в номерах и названиях приведенных актов, не говоря уже о проблеме поиска в многостраничных текстах действующей формулировки нужной нормы. Поскольку актуальные редакции нормативных актов публикуются крайне редко, правоприменитель (судья, следователь, прокурор и т. д.) становится заложником справочных правовых систем и компетенции их операторов<sup>1</sup>.

Полностью избежать ошибок в правотворчестве не удастся. Надо просто знать, как их можно выявить, и брать на себя смелость информировать об этих ошибках широкую общественность и должностных лиц, имеющих право и возможность их исправить.

На признаках ошибочности концепции законопроекта сделал акцент в своем докладе доктор юридических наук, профессор В. М. Баранов (Нижний Новгород).

Любая правотворческая ошибка в своем функционировании с неизбежностью проходит ряд этапов, стадий, фаз — зарождение, развитие, исчезновение. Не требуется никаких специальных научных исследований, чтобы констатировать: эффективнее всего, выгоднее всего, дешевле всего диагностировать правотворческую ошибку на начальном этапе ее созревания. Именно в этом теоретическая ценность и практическая значимость постановки и рассмотрения проблемы ошибочных концепций законопроектов.

Правотворческая ошибка — не одномоментный и не спонтанный акт. При любых допущениях и оговорках — это серия, цепь неправильных технико-организационных управленческих формализованных решений.

Главная проблема в выявлении ошибочности концепции законопроекта состоит в том, что в рамках существующих подходов к правопониманию слабо исследован историко-философский аспект правотворческих ошибок в целом, не раскрыта их связь с прогрессивно развивающимся законотворчеством, игнорируется специфика их появления и функционирования на различных этапах нормосозидания.

Ошибочная концепция законопроекта — предтеча наиболее серьезных правотворческих ошибок, поскольку концептуальное оформление, как правило, получают лишь высокочисленные с социально-политической точки зрения законы.

Выявление ошибочных концепций законопроектов — своего рода ранняя диагностика и необходимое условие своевременного предотвращения правотворческих ошибок.

Концепция законопроекта — автономный прием юридической техники, представляющий собой официальное выражение правовых позиций ее составителей в форме специально подготовленной научно-практической прогнозной информации, содержащей определенную экономически оправданную системную трактовку юридически значимой деятельности, механизм ее правового опосредования и реализации, выступающую развернутым обоснованием необходимости подготовки и принятия конкретного закона.

Следует отличать понятия «ошибочность концепции законопроекта» и «ошибки в концепции законопроекта». Ошибочность концепции законопроекта означает качественную деформацию документа, существенные дефекты в его содержании и форме, исключающие без исправления его движение по законодательному руслу. Что касается ошибок в концепции законопроекта, то они могут быть самыми различными, но, как правило, не касаются существа юридического акта, не колеблют его реальной возможности превращения в закон.

Концепция законопроекта — центральное звено, нормообразующий стержень начальной стадии законотворческого процесса.

Не только в массовом правосознании, но и в среде специалистов-правоведов концепция законопроекта не рассматривается в качестве обязательного юридического документа. Но все заметнее проявляется и другая тенденция, когда роль концепций законопроектов четко осознается властью.

Ошибочность концепции законопроекта — такое негативное свойство документа, которое выражается в несогласованности с принципами, нормами и тенденциями действующего российского законодательства, стандартами международного права.

В теории познания теория ошибок выделяется в качестве конструктивного и полноправного элемента.

Правотворчество, как и любая иная творческая деятельность, несет в себе риск ошибки, и крайне важно знать условия, сводящие этот риск к минимуму при подготовке концепции законопроекта. Если же проблему правотворческих ошибок рассмотреть с методологической точки зрения и попытаться определить ее «родовое гнездо», то можно констатировать, что она — часть зарождающейся теории правовых ошибок.

Подавляющее большинство участников правотворческого процесса, в том числе и разработчики концепций законопроектов, не осознают реальной познавательной и практической ценности выявления, систематизации и анализа совершенных ошибок. Официальное накопление новых знаний, извлеченных из препарирования допущенных правотворчеством ошибок, не ведется. Ошибка — диалектический способ поиска истины.

Совершенствование законодательства нельзя вести без учета прошлых правотворческих просчетов не только из-за историко-теоретической потребности и требований социальной справедливости, а, прежде всего, в целях недопущения новых изъянов.

Многоплановая работа с юридическими концептуальными ошибками должна стать одним из важных и постоянных направлений деятельности государственных и общественных органов, авторов законопроектов.

Имеется настоятельная потребность в создании своеобразного банка ошибочных концепций законопроектов. Его организационной формой могла бы стать специализированная рабочая «накопительная карта» ошибочных концепций законопроектов. Содержание этой карты должно включать:

- а) полные данные о концепции акта, содержащего ошибку;
- б) точное изложение предлагаемой в концепции правовой нормы, в которой фиксируется дефект;
- в) формулирование сущности потенциальной концептуальной ошибки;
- г) источники (газетные публикации, статьи ученых, письма граждан и т. д.), в которых ошибка концепции законопроекта замечена и подвергнута критике;
- д) причины возникновения концептуальной ошибки;
- е) возможные пути ее устранения;
- ж) указание на принятые (или принимаемые) меры по устранению последствий принятия ошибочной концепции.

Систематическое, а не эпизодическое обращение к ошибочным концепциям законопроектов позволит значительно оживить учебно-воспитательный процесс, усилить критическую нацеленность обучения. Этого рода ошибки — неординарный и весьма интересный для изучения объект, позволяющий ставить глубокие теоретические дискуссии, решать конкретные учебно-практические задачи и упражнения. Так или иначе, но критичность ума как необходимый компонент профессионального мышления юриста вряд ли можно воспитать без открытого обсуждения правотворческих ошибок в целом и ошибочных концепций законопроектов в частности.

Как самостоятельное явление ошибочная концепция законопроекта есть единство фактических и юридических признаков. Сущность понятия ошибочной концепции законопроекта можно определить через систему следующих признаков.

Это результат законченных официальных действий, облеченных полномочиями государственных нормотворческих органов, должностных лиц, общественных организаций. Факт участия в подготовке и обсуждении концепции законопроекта различных субъектов (отдельных граждан, заинтересованных групп и коллективов, научных учреждений) не делает их «творцом» и «виновником» ошибки.

Об ошибочной концепции законопроекта можно вести речь лишь после ее принятия и обнародования.



В основе ошибочной концепции законопроекта лежат неправильные, негативно отклоняющиеся действия создателя концепции законопроекта. Это всегда — реализованное заблуждение разработчика концепции законопроекта относительно социальных и юридических свойств регулируемого деяния. Не всякая ошибка — заблуждение, но всякое заблуждение — ошибка. Ошибочная концепция законопроекта — такое неправильное нормотворческое деяние, которое совершено при добросовестном заблуждении либо неосторожности правотворческого органа. Правотворческая ошибка — непреднамеренное действие нормодателя. Ошибки мыслительного процесса творцов права — пожалуй, предварительное условие правотворческой ошибки, но не сама еще она. Этим ошибочная концепция законопроекта, как и любая другая правотворческая ошибка, отличается от правотворческого нарушения, природа которого, кстати, до сих пор надлежащим образом не исследована.

Неправильность этой деятельности обуславливается отступлениями правотворческих органов от общих принципов и конкретных норм правообразования. Своеобразная «противоправность» — необходимый признак ошибочной концепции законопроекта.

Конечным, непосредственным результатом такого рода действий выступает принятие ошибочной концепции законопроекта.

Принятие ошибочной концепции законопроекта всегда влечет вредные последствия, ибо, как правило, подрывает принципы законности, наносит ущерб правосознанию, ущемляет права и свободы граждан, затрудняет правотворческий процесс.

За принятием ошибочной концепции законопроекта должна следовать адекватная мера юридической и моральной ответственности.

Таким образом, ошибочная концепция законопроекта — официально реализованное добросовестное заблуждение, результат неправильных, неосторожных действий нормотворческого органа при разработке концепции законопроекта, нарушающих общие принципы либо конкретные нормы правообразования, не соответствующих уровню и закономерностям государственно необходимого развития регулируемой деятельности и влекущих путем принятия дефектной концепции законопроекта неблагоприятные социальные и юридические последствия, за которые следует определенная мера юридической ответственности.

Ошибочная правотворческая деятельность стала предметом выступления В. Н. Карташова (Ярославль).

Несмотря на интенсивную разработку проблемы ошибок в правотворческой, интерпретационной, правоприменительной, судебной, следственной и других разновидностях юридической практики, общая теория ошибочной юридической деятельности (в том числе правотворческой) до сих пор ни в отечественной, ни в зарубежной юридической науке не сложилась.

Связано это с тем, что юридические ошибки, во-первых, рассматриваются лишь как *результат* неправильных действий субъекта. Во-вторых, при исследовании данной проблемы, по сути дела, отсутствует комплексный, интегративный подход, который требует формально-логического, языкового, философского, исторического, теологического, социологического, культурологического, аксиологического, психологического, этического, юридического и иного обоснования

любой ошибочной юридической деятельности в структуре юридической антикультуры.

В литературе существуют разнообразные общие определения юридических ошибок, которые допускаются в любой юридической практике, а также соответствующие частные дефиниции, характерные для правотворчества, толкования и реализации права, судебной и следственной деятельности, нотариальной практики.

Анализ используемых определений, с одной стороны, позволяет обратить внимание на некоторые существенные признаки рассматриваемого явления, с другой — показывает на их общий недостаток — во всех определениях основной акцент делается на *результатах* неправильных действий, что не позволяет, как мы уже отмечали, наиболее полно и всесторонне раскрыть природу данного юридического феномена.

К числу *основных признаков*, характеризующих ошибочную правотворческую деятельность, относятся следующие.

Она является *специфической разновидностью юридической антикультуры*. Этот момент, к сожалению, весьма слабо исследован в работах, посвященных социальным и социально-правовым отклонениям, а также правотворческим (правоприменительным, интерпретационным и т. п.) ошибкам и юридической антикультуре.

*Объективная сторона* ошибочной правотворческой деятельности выражается в следующей системе существенных признаков и элементов.

Во-первых, она проявляется в ее субъектах как носителях ошибочных действий; во-вторых, в объектах, на которые направлена ошибочная правотворческая деятельность, в-третьих, во внешне выраженных ошибочных юридических действиях и операциях. Данный аспект ошибочной правотворческой деятельности отражен в различных словарях.

В-четвертых, элементами объективной стороны являются средства (техника), способы и методы (тактика), планы и прогнозы (стратегия) совершения ошибочных действий и операций.

В-пятых, внешне выражение ошибочная правотворческая деятельность находит в негативных социальных и юридических своих результатах, в том числе в неурегулированности общественных отношений, нарушениях прав и законных интересов людей, их коллективов и организаций, законности и правопорядка, в наступлении или возможности наступления определенного вреда.

В-шестых, наличие причинно-следственных связей и зависимостей между ошибочными действиями и наступившими последствиями — важнейший признак и элемент объективной стороны ошибочной правотворческой деятельности. И, наконец, существенное значение имеет время, место и обстановка, поскольку любые неправильные действия (операции) совершаются в определенных временных и пространственных границах.

Непростым является вопрос о субъективной стороне юридических ошибок (ошибочной правотворческой деятельности).

Субъективная сторона ошибочной правотворческой деятельности представляет более сложную систему признаков и элементов, чем просто заблуждение и непреднамеренность.

Поэтому «ошибка ума», «неправильность в мыслях» (очень четко, на наш взгляд, употреблены выражения Д. Дидро и С. И. Ожеговым), погрешность (дефект, просчет, оплошность и т. п.) могут быть допущены в любом компоненте, составляющем психологический механизм ошибочной правотворческой деятельности: блоке сбора и обработки фактической и правовой информации (неправильность на уровне ощущений, восприятий, представлений, кодирования информации в памяти); мотивационном блоке (при ложно понятых интересах, неверных установках, ошибочной мотивации); программно-целевом блоке (при заблуждениях в прогнозах, планах и определении целей действий); энергетическом блоке (при недостаточности волевых усилий, невнимательности, эмоциональных огрехах); блоке личного опыта (отсутствие необходимых способностей, знаний, умений и навыков); оценочном блоке (при неправильных мыслительных и эмоциональных оценках); блоке принятия рационального решения и его выполнения (при невозможности и неспособности принять разумное волевое решение и создать нужные интеллектуальные предпосылки для их реализации в практических действиях и операциях).

Таким образом, субъективная сторона ошибочной правотворческой деятельности имеет не один (два и т. п.), а целую систему признаков, переходящих порой в предпосылки и причины, которые вызывают и обуславливают определенные погрешности во всех компонентах (объективном и субъективном, внутреннем и внешнем, содержательном и формальном и т. д.) и на всех стадиях этой деятельности.

Специальное внимание следует обратить на такой существенный признак ошибочной правотворческой деятельности, как ее *противоправность*. Противоправность сводится к ошибочному нарушению норм (иногда принципов) права, выраженных в законах и иных нормативных правовых актах.

Противоправность ошибочной правотворческой деятельности заключается в том, что она нарушает не только нормы и принципы права, но и другие юридические предписания, которые содержатся в нормативных правовых актах (легальные формулы, дефиниции и прочие нестандартные общеобязательные веления), актах официального юридического толкования и т. д.

В литературе большинство авторов отмечает тот факт, что юридическая ошибка связана с причинением вреда (мы этот аспект рассматриваем в качестве элемента и/или признака объективной стороны) ошибочной деятельности.

В правотворческой практике очень сложно определить конкретные показатели этого вреда. Он (вред) бывает порой незначительным и существенным, моральным и материальным, выражается в нарушении правопорядка, нормального развития общественных отношений, в неэффективном исполнении федеральных и региональных проектов и программ, надуманных проектах нормативных правовых актов, которые способны внести хаос в те или иные сферы жизнедеятельности общества.

Ошибочная правотворческая деятельность имеет определенную опасность. Недаром говорят, что некоторые ошибки хуже преступлений. При установлении уровня опасности той или иной ошибочной деятельности нужно учитывать все качественные и количественные ее параметры, а именно: грубость и распространенность этой деятельности, степень материального, морального и иного вреда,

характер нарушенных отношений, прав и законных интересов людей, их коллективов и организаций.

Доктор юридических наук, профессор П. С. Пацуркивский (Украина) осветил на примере финансового права проблему перехода от элементаристского к системному типу правопонимания как предпосылки предотвращения правотворческих ошибок.

Анализ правотворческих ошибок в финансовом законодательстве Украины, Российской Федерации, других постсоветских государств убеждает, что в их основе лежит множество причин: повышенная сложность объекта и предмета правового регулирования, большая динамика финансовых правоотношений, особая подверженность финансово-правовых отношений лоббизму, определенная конфликтность взаимодействия публичного и частного интересов в обществе. Самостоятельное место среди них занимают теоретико-методологические причины правотворческих ошибок в финансовом законодательстве, прежде всего избранный господствующим научным сообществом в той или иной стране в соответственный период времени тип правопонимания. Как убеждает анализ основных советских и постсоветских концепций финансового права, общим для всех них был и продолжает оставаться элементаристский тип познания финансово-правовой действительности.

Все разнообразие методологических подходов к исследованию финансового права можно свести к двум типам этих подходов — «экономическому детерминизму» и «методологическому формализму». Последний был присущ части советских, а также свойственен и части постсоветских ученых юристов-финансистов.

При этом нередко не только теряется глубинный смысл соответственного правового регулирования тех или иных общественных отношений, но и искажается или даже подменяется его предмет. Методологический же формализм в сочетании с элементаристским типом правопонимания и правотворчества, правоприменения вообще способен приводить к противоположным, по сравнению с ожидаемыми, результатам. Это явление в финансовом правотворчестве постсоветской Украины весьма убедительно и достаточно полно продемонстрировал Конституционный суд Украины в своем решении по делу о предмете и содержании Закона о государственном бюджете Украины от 22 мая 2008 года. Несмотря на то что в соответствии с Конституцией Украины и Бюджетным кодексом Украины Верховная рада в ежегодный закон о госбюджете не имеет права включать любые иные положения, кроме касающихся непосредственно доходной и расходной частей бюджета, она стала систематически выходить за пределы своих полномочий, порождая тем самым отрицательные правовые и иные общественные последствия.

В частности, в упомянутом решении Конституционного суда Украины говорится о том, что подп. 7 п. 19 разд. 2 Закона Украины «О государственном бюджете Украины на 2008 год и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» от 28 декабря 2007 года приостановлено для всех субъектов предпринимательской деятельности в случае ввоза (пересылания) ими на территории специальных (свободных) экономических зон и территорий приоритетного развития подакцизных товаров и товаров 1–24 групп, согласно с УКТ ВЭД, применение льгот по уплате ввозной пошлины и налога на прибавленную стоимость, в связи с чем это положение не согласуется с принятыми Конституционным судом Украины решениями по делу о социальных гарантиях граждан от 9 июня 2007 года



и, соответственно, с конституционными требованиями о предмете правового регулирования Закона о государственном бюджете Украины. Особое внимание Конституционный суд Украины обратил на тот факт, что приостановление на 2008 год ошибочными положениями Закона о государственном бюджете Украины на 2008 год действия отдельных норм правовых актов (ст. 61 разд. 1 Закона), внесение в некоторые законодательные акты изменений и дополнений, а также признание действовавших законов такими, что утратили свою силу (разд. 2 Закона), привело к фактическому упразднению или сужению вследствие этого содержания и объема имеющихся прав и свобод человека и гражданина<sup>2</sup>.

Следует отметить, что в мировой практике деятельности конституционных судов не принято вносить изменения в действующие законы о государственном бюджете, иначе нарушается достигнутая сбалансированность не только Основного закона государства о его финансовой стабильности, но и стабильность жизни гражданского общества в целом. С другой стороны, трудно отыскать в мировой практике другой пример такого противоестественного смешивания предметов регулирования бюджетным и небюджетным законодательством государства. Поэтому вышеизложенное решение Конституционного суда Украины заслуживает только положительной оценки и всяческой поддержки.

Следует подчеркнуть, что Конституционный суд Украины за свою не столь длительную историю существования уже неоднократно начиная с 1999 года имел возможность остудить рвение отечественного законодателя неправоммерно, ошибочно выйти за пределы предмета Закона о государственном бюджете на текущий год, однако во всех трех предыдущих случаях он строго следовал общепринятой в Европе и мире в целом практике отношения конституционных судов к рассмотрению конституционности действующих законов о государственном бюджете — деликатно уходить от их публичной оценки и принятия официальных решений. То или иное предыдущее решение о государственном бюджете на текущий год всегда принималось по истечении срока действия оспариваемых законов. То есть во всех трех предыдущих случаях решения Конституционного суда Украины никаким образом не влияли на исполнение бюджета в государстве, но вместе с тем играли роль красного флага для Верховной рады Украины, сигнализирующего о допущенных ею правотворческих ошибках, хотя не столь существенных, как в 2007 году.

Опыт правового регулирования финансово-правовых отношений в постсоветских государствах убеждает, что основную массу правотворческих ошибок в этой сфере создает применение неадекватного сложной, динамичной, системной финансово-правовой действительности элементаристского подхода к ее познанию и отражению в законодательстве. Следовательно, переход от элементаристского к системному типу правопонимания и правотворчества является наиважнейшей теоретико-методологической предпосылкой предотвращения правотворческих ошибок в финансовом праве в частности и праве в целом.

Темой выступления доктора юридических наук, профессора В. В. Лазарева (Москва) стала роль Конституционного Суда Российской Федерации в установлении и преодолении ошибок законодателя.

Сомнительно искать ошибки в естественном праве. Ошибки можно выявлять в деятельности, в результатах деятельности и, следовательно, только в том праве, которое явилось плодом человеческих усилий. Не обязательно законодателя



в узком смысле этого слова, но обязательно в действиях любого творца права за исключением Бога (церковь может ошибаться).

По общему правилу, устанавливать ошибки в праве могут все, но более успешно этим могут заниматься только квалифицированные люди. Официально устанавливать ошибки законодателя (правотворца) вправе определенные органы в пределах своих полномочий и в зависимости от положения тех, кто создавал правовые нормы (прокуратура не случайно могла опротестовывать подзаконные правовые акты).

Ошибка предполагает проявление воли — негативной или позитивной, в форме действия или бездействия, но обязательно не той, которая бы соответствовала требованиям, признаваемым в данном обществе, в данной правовой системе обоснованными (истинными).

Основное требование: законы должны отражать существующий уровень развития общества, должны соответствовать потребностям общественного развития, интересам людей. Потребность правового регулирования существует объективно. Отсюда могут проистекать ошибки законодателя по существу решения вопросов: глобальные, которые выявляются со временем, и заземленные, которые могут обнажаться сразу по выходе акта. Несмотря на объективные параметры потребностей правового регулирования, в этой сфере — большой простор для споров в выявлении материально-правовых (фактических) ошибок законодателя. Причины необходимости уточнения правил, поправок к нормам могут быть разные, например, вытекать из потребности преодоления правотворческой ошибки, допущенной в результате недостоверной либо неполной информации о состоянии регулируемых отношений, о характере и объеме причиненного вреда здоровью граждан.

Ошибку законодателя вправе официально констатировать в конечном счете единственный орган — суд. Теория разделения властей, кроме всего прочего, имеет как раз и этот аспект: противостоять ошибочным решениям законодательной власти. В Российской Федерации в настоящее время получил уже достаточно широкое практическое воплощение институт судебного обжалования нормативных правотворческих актов, и это прямое подтверждение не просто демократизма системы, приближения к правовому государству, но и нахождения оптимального пути практического решения сугубо юридической проблемы — избавления от допущенных правотворческих ошибок.

Сложности можно видеть даже на ограниченном материале деятельности самого авторитетного судебного органа — Конституционного Суда РФ.

Во-первых, Конституционный Суд напрямую не наделен правом давать заключения об ошибочности нормативного акта. Но в Российской Федерации он не наделен и правом толковать законы. Однако в реалии он не может обойтись без того и другого, выполняя те функции, которые за ним закреплены в Конституции и конституционном законе об этом органе.

Во-вторых, Конституционный Суд решает только вопросы права и, следовательно, весьма ограничен в установлении ошибок фактического порядка.

В-третьих, он может констатировать ошибочность решения вопроса законодателем только исходя из Конституции Российской Федерации.

В-четвертых, выявлять возможные юридические ошибки Конституционный Суд может только при наличии обращения в Конституционный Суд и только в пределах заявленных требований.

Признавая высокое положение Конституционного Суда РФ, признавая его решения источниками права, тем не менее нельзя признать его право на то, чтобы он устранял допущенные законодателем ошибки. Это в любом случае обязан делать тот орган, который принял ошибочный акт. Вместе с тем, если Конституционный Суд приходит к выводу о неконституционности норм, он часто вынужден указывать, как следует поступать субъектам права впредь до принятия нового законодательного акта. Это дает основания утверждать, что так же, как и в случае пробела в праве, следует признать право Конституционного Суда РФ на преодоление возникшей ситуации посредством позитивного регулирования отношений. Возможностей здесь меньше, чем при пробелах в конституционном праве, но они все же есть.

Конституционный Суд оставляет законодателю возможность пересмотреть существующие нормы, если он (законодатель!) признает существующее регулирование ошибочным. Как известно, и на это обстоятельство Конституционный Суд также обращал внимание не один раз, в рамках действующей Конституции возможны разные решения. От законодателя зависит выбрать правильное. В других случаях, а именно там, где Конституционный Суд своим решением о неконституционности действующих норм порождает пробел в законодательстве, законодателю прямо предписываются определенные действия.

По общему правилу, вопрос об ошибке законодателя возникает в случае констатации противоречия подвергнутых контролю норм Конституции. Однако иногда он ставится и при позитивном решении вопроса о конституционности норм. В постановлении Конституционного Суда от 5 февраля 2007 г. № 2-П содержится примечательное на этот счет положение, которым фактически констатируется ошибка в праве, причем такая, которая связана с отступлением законодателя от Конституции и международно-правовых стандартов, но одновременно заявлено: «Вместе с тем признание соответствующих норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации противоречащими Конституции Российской Федерации и утратившими силу создавало бы такой пробел в правовом регулировании, который в данном случае не может быть устранен непосредственным применением Конституции Российской Федерации и требует внесения системных изменений в действующее законодательство о судостроительстве и о гражданском судопроизводстве».

Разумеется, системные изменения в законодательстве Конституционный Суд даже не обозревает. Если же в рамках конституции просматриваются, например, два варианта правового регулирования, Конституционный Суд указывает оба из них, не вторгаясь в решение вопроса, какой из них следует предпочесть законодателю. Так, законодатель, учитывая природу и особенности административных правоотношений, вправе наделять административной юрисдикцией органы исполнительной власти, обеспечивая при этом соблюдение требований Конституции РФ. Вместе с тем законодатель может по-иному осуществить нормативное регулирование в данной сфере, установив, что рассмотрение дел об административных правонарушениях и наложение административных взысканий производится исключительно судами.

Следует обратить внимание и на то, что даже при признании оспариваемых нормативных актов конституционными Конституционный Суд своей мягкой правовой позицией, содержащейся в мотивировочной части решения, может ориентировать законодателя на совершенствование правового регулирования. Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2003 г. № 7-П указано: «...Рассматриваемое положение пункта 8 постановления Государственной Думы “Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 годов” — по его конституционно-правовому смыслу в системе уголовно-правового и уголовно-процессуального регулирования не противоречит Конституции Российской Федерации».

Признанием рассматриваемого положения, не противоречащим Конституции Российской Федерации, не исключается право законодателя принять дополнительные нормативные решения, включая специальный законодательный акт о порядке объявления и применения амнистии, относительно процедур, компенсирующих для потерпевших по уголовным делам отказ государства от уголовного преследования совершивших преступления лиц вследствие применения акта об амнистии, с тем чтобы наиболее эффективно гарантировать конституционные права всех участников уголовного судопроизводства, затронутые в результате издания и последующего применения акта об амнистии».

### Примечания

См.: Матейкович М. С. Дефекты конституционно-правового регулирования в Российской Федерации // Государство и право. 2007. № 12. С. 19.

См.: Решение Конституционного суда Украины в деле по конституционному представлению Верховного суда Украины о соответствии Конституции Украины (конституционности) отдельных положений статьи 65 раздела 1, пунктов 61, 62, 63, 66 раздела 2, пункта 3 раздела 3 Закона Украины «О государственном бюджете Украины на 2008 год и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» и 101 народного депутата Украины о соответствии Конституции Украины (конституционности) положений статьи 67 раздела 1, пунктов 1–4, 6–22, 24–100 раздела 2 Закона Украины «О государственном бюджете Украины на 2008 год и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» (дело о предмете и содержании Закона о государственном бюджете Украины) // [www.ccu.gov.ua](http://www.ccu.gov.ua)

*В. М. Баранов, Н. Н. Ковтун*

**Кодификационный процесс и результат  
(впечатления участников Международной  
научно-практической конференции  
«Кодификация законодательства: теория, практика, техника»  
(Нижний Новгород, 25–26 сентября 2008 года))<sup>1</sup>**

25–26 сентября 2008 года в городе Нижнем Новгороде под эгидой международной общественной организации «Диалог — Мир», Нижегородской академии МВД РФ, факультета права НФ Государственного университета — Высшей школы экономики, Торгово-промышленной палаты Нижегородской области и нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника» состоялась международная научно-практическая конференция, посвященная наиболее острым проблемам теории и практики кодификации российского законодательства. Заявку на участие в конференции подали 153 человека, среди которых 57 участников — доктора юридических наук; 77 — кандидаты юридических наук; остальные участники конференции в большинстве своем представляли практикующую часть российской юриспруденции, аспирантов и соискателей юридических вузов.

Общий тон выступлений и возможной полемики участников конференции в своем выступлении-докладе «Цели кодекса: декларирование, технико-юридическое оформление, эффективность реализации» задал сопредседатель конференции д. ю. н., профессор, заслуженный деятель науки РФ В. М. Баранов, который исчерпывающе и методологически точно определил основные проблемы, которые в контексте заявленной тематики стоят перед юриспруденцией в целом и участниками конференции в частности на современном этапе.

Отмечая серьезные проблемы в плане уяснения сути учения о кодификации, моментов начала и окончания кодификационного процесса, его аксиологических оценок и принимаемого по итогам кодекса, определения объективных признаков как самой кодификации, так и условий возможной декодификации отдельных из кодифицированных актов, В. М. Баранов призвал участников конференции не столько остановиться на доктринальном освещении данного круга проблем и вопросов, сколько приложить конкретные усилия к выработке научно обоснованных и практически востребованных рекомендаций для законодателя и практики, призванных оптимизировать работу в этом перспективном научном направлении. Основное внимание при этом было предложено остановить на характеристике понятия Кодекса не только по его формальным, но и функциональным признакам, на определении системы социальных (и не только) потребностей, вызывающих к жизни кодификацию тех или иных отраслей права, на технико-юридической стороне формулирования в Кодексе его целей и их соотношения с непосредственными задачами. Не менее важной задачей предстоящей полемики, подчеркнул В. М. Баранов, является также определенность в вопросе о том, следует ли рассматривать кодификацию лишь как особый (кардинальный) способ

<sup>1</sup> Юридическая техника. 2008. № 2. С. 182–189.

систематизации имеющегося нормативного материала или же это и особый процесс (вид) правотворчества; исключают или взаимно дополняют друг друга эти две составляющие в кодификационном процессе.

Не только логическим продолжением и развитием данного выступления, но и, по сути, конкретизацией намечающейся дискуссии послужил доклад д. ю. н., профессора, заслуженного деятеля науки РФ Ю. А. Тихомирова «Кодекс: общее и особенное». Отмечая великолепно подобранную тематику конференции, ее неразрывную преемственность с тематикой тех конференций, которые уже были апробированы на базе нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника», Ю. А. Тихомиров особо остановился на характеристике циклов правового развития. По его мнению, именно они позволяют глубже понять возникновение идеи о праве, процесс накопления необходимого нормативного материала, генезис идеи кодификации, суть кодификационного процесса и обратную связь права с объективными потребностями личности и государства, требующими своевременной корреляции правовых предписаний. Только правильно осознав эти ключевые моменты, подчеркнул докладчик, можно создавать теорию правовых актов, определять место кодекса в этой системе, решать теоретико-прикладные проблемы соотношения кодекса и процесса кодификации. Пока же подобных серьезных кодификационных исследований в нашей науке не наблюдается.

Остановился Ю. А. Тихомиров и на анализе соотношения норм кодекса с нормами иного федерального законодательства, в том числе в контексте проблемы «самопровозглашения» приоритетной юридической силы его норм. Весьма интересным и продуктивным в данной связи оказался анализ докладчиком структурной и содержательной части отдельных из (отраслевых) кодексов. Именно на основе такого анализа был убедительно обоснован вывод о том, что в настоящее время кодекс, как правило, используется законодателем для решения конкретных ситуационных задач, не выполняя той нормативной и социальной нагрузки, которая ставится перед кодификацией изначально.

Раздел выступлений, связанных с *историческими* аспектами мировой и российской кодификации, открыл д. ю. н., профессор Г. И. Муромцев, который в своем докладе «О культурно-исторической специфике российских кодификаций» начал с того, что не только в России нет научно обоснованной теории кодификации. Причины подобного положения дел, прежде всего, — в игнорировании конкретных культурно-исторических условий, в которых она должна осуществляться. Мы только потому, подчеркнул Г. И. Муромцев, не можем дать единого понятия кодификации, что в каждой конкретно-исторической эпохе оно свое. Поэтому подходить к исследованию этого явления необходимо в том числе с учетом культурологических традиций конкретного общества. Характеризуя в данной связи те или иные попытки кодификации, имевшие место в истории России, докладчик особо остановился на анализе тех причин, в силу которых они либо не были доведены до конца, либо вообще не увенчались успехом. По его мнению, научно обоснованная кодификация объективно должна включать в себя хронологическое собрание (соединение) нормативных актов; их систематизацию; наконец, принятие Кодекса, что не всегда принимается во внимание в ходе той или иной кодификации, по сути, таковой не являющейся.



В том же историческом ракурсе отдельные проблемы кодификации исследовали своим в выступлении д. ю. н., профессор Ю. Г. Галай (Государственный университет — Высшая школа экономики; Н. Новгород), который осветил тему «К истории кодификации российского гражданского права. (Опыт деятельности Комиссии по составлению проекта гражданского уложения 1882 года)», а также к. ю. н. Д. В. Горожанкина (ВНИИ МВД России по Уральскому федеральному округу), которая в своем выступлении отразила основные тезисы доклада на тему «Достижения и просчеты кодификационной деятельности комиссии М. М. Сперанского в сфере уголовного процесса».

Исторические аспекты российских кодификаций проанализировал в своем выступлении «Кодификация уголовно-процессуального законодательства: исторический опыт применения Устава уголовного судопроизводства и проблемы совершенствования УПК РФ» и к. ю. н. В. А. Никонов (прокурор Н. Новгорода). Небезынтересными оказались и исторические изыскания к. ю. н. Т. А. Желдыбиной (г. Саратов), которая, как бы подводя итоги, наметившейся исторической дискуссии, осветила в своем выступлении «Особенности кодификационного процесса в дореволюционной России».

Определившись в исторических аспектах состоявшихся (несостоявшихся) кодификаций, участники конференции последовательно перешли к анализу *современных проблем* российского кодификационного процесса применительно к той или иной отрасли права.

И здесь, прежде всего, можно выделить доклад к. ю. н., доцента С. В. Липеня (Академия МВД, Республики Беларусь) на тему «Идея кодификации в основных направлениях правовой мысли Нового времени и современной теории права», в котором автор, прежде всего, обратил внимание на то обстоятельство, что современная теория кодификации в большинстве своем основана на юридическом позитивизме. И с этих позиций комплексному исследованию, как правило, подлежали три основных аспекта исследуемой проблемы: 1) историческая часть кодификации, а именно каков этот феномен в генезисе; 2) основные проблемы теории кодификации; 3) наконец, что может дать история политических и правовых учений для оптимизации кодификационного процесса. Между тем с позиций истории политических и правовых учений с неизбежностью следует вывод о том, что не кодексы принимались на основе теории кодификации, а, напротив, теория кодификации складывалась на основе принятых кодексов. Кроме того, именно исторический подход позволяет обозначить ряд наиболее острых проблем, связанных с уточнением основных категорий теории кодификации, генезиса этого правового явления, социально-культурного среза кодификации, оценки ее субъективных факторов.

На общетеоретических проблемах соотношения понятий «кодекс» и «кодификация» в своем докладе «К вопросу о кодифицированных актах в системе юридических форм российского права» остановился д. ю. н., профессор, заслуженный деятель науки РФ Р. А. Ромашов (г. Санкт-Петербург). Предлагая четко различать в научном анализе сугубо абстрактное и практическое понимание названных выше категорий, выступающий высказал ряд идей, имеющих важное методологическое значение для дальнейших исследований. Так, когда мы (в абстрактном плане) говорим о кодификации, мы вообще не говорим о кодексе, речь идет о систематизации. Принято считать, что кодификация — это способ

систематизации нормативного материала; она же — особый вид правотворчества. Между тем в абстрактном плане это взаимоисключающие понятия. Более того, кодекс как систематизация норм — это научная абстракция. Любой закон — это систематизация нормативного материала; если же мы говорим о систематизации нормативных актов — мы уже говорим о кодификации. В этом плане кодификация — это инкорпорация.

В заключение своего выступления Р. А. Ромашов остановился на определении места и назначения кодекса в: а) отраслях права, исключаящих распространительное толкование источников (например, УК РФ); б) отраслях права, допускающих распространительное толкование источников, особо акцентировав внимание на конституционно-правовых позициях высшего органа конституционного контроля, нарушающих системность в правовом регулировании.

Проблемам кодификации ведомственных подзаконных нормативных актов посвятил свой доклад д. ю. н., доцент Ю. Г. Арзамасов на тему «Ведомственные кодифицированные акты: правовая природа, ценность, дефекты». Отмечая весомые количественные показатели в принятии ведомственных нормативных актов, докладчик особо остановился на проблеме формулирования в них первичных норм, не имеющих аналогов в федеральном законодательстве; на двусмысленности приложений к названным актам, которые по юридической силе содержащихся в них предписаний нередко превосходят сам подзаконный акт. Отдельного внимания в выступлении удостоились проблемы государственной регистрации названных актов, которые, как показывают результаты авторского анализа, объективно сказываются на исследовании этих документов в суде и их доказательственном значении как документов. Небезынтересными оказались также моменты, связанные с предложениями автора о необходимости постоянного мониторинга функционирования законов и подзаконных актов; о ведении своего рода досье на каждый из них; суждения докладчика по поводу необходимости скорейшего принятия закона об источниках права и закона о нормативно-правовых актах Российской Федерации.

Как бы подводя итоги теоретической части дискуссии, с обобщающим, по сути, докладом «Кодификация законодательства во временном и пространственном разрезах» выступила д. ю. н., профессор, заслуженный юрист РФ С. В. Поленина, которая методологически точно остановилась на том, как должны решаться проблемы кодификации и принятия оптимального кодекса с учетом федерального устройства России. Подвергнув критическому анализу опыт работы различного рода кодификационных комиссий, разрабатывающих либо основы законодательства, либо отраслевые кодексы, С. В. Поленина вскрыла внутренний механизм кодификационной работы, указала возможные направления в разрешении возникающих в этом процессе проблем и противоречий. Детально докладчик остановилась и на проблеме разграничения нормотворческой компетенции Российской Федерацией и ее субъектами.

В докладе «Теоретические предпосылки подготовки Образовательного кодекса» д. ю. н., профессор, заслуженный деятель науки РФ В. В. Лазарев (МГЮА, г. Москва) прежде всего высказал свое отношение к дискуссии о содержании категории кодификации, принципиально подчеркнув, что это не только особая разновидность систематизации нормативного материала, но и несомненный момент правотворчества, в ходе которого кодифицируемые нормы приводятся в по-

рядок. Соответственно, анализируемое явление не может быть охарактеризовано только с одной стороны.

Перейдя к проблемам подготовки Образовательного кодекса РФ, В. В. Лазарев дал характеристику более чем 20 федеральных нормативных актов, регулирующих отношения в сфере образования, вскрыл противоречия и явные пробелы в указанном регулировании. Дискуссионными при этом оказались вопросы о пределах подобного регулирующего воздействия; о том, насколько образовательные отношения — сфера действия частного права; какова структура образовательного отношения; насколько возможно регулирование образовательного процесса актами на уровне муниципальных образований. Заключительные тезисы выступления В. В. Лазарева посвятил исследованию соотношения отрасли права и отрасли законодательства, обосновав в итоге вывод о том, что отрасль права формируется только тогда, когда произошла систематизация нормативного материала, когда появляется соответствующий кодекс.

Дискуссию продолжил д. ю. н., профессор Н. А. Колоколов (МГИМО (У) МИД России, г. Москва), который в своем докладе «Проблемы кодификации судебного права» предложил изначально отказаться от схоластики в определении кодекса и кодификации и определиться в вопросе о том, что действительно необходимо совершенствовать в условиях России: кодексы (законы) или же процесс правоприменения. Остановившись на анализе кодификации уголовно-процессуального права, он достаточно убедительно и методологически точно указал основные причины того, почему нормы УПК РФ все еще являются несистемным явлением в чужеродной среде.

Логическим продолжением данного доклада стало выступление д. ю. н., профессора В. А. Толстика (НА МВД РФ, г. Н. Новгород) на тему «К вопросу о иерархическом соотношении кодифицированных и некодифицированных нормативных правовых актов», в котором выступающий с учетом ряда актов конституционного правосудия подверг критическому анализу, казалось бы, устоявшуюся иерархию источников российского права. Итогом данного анализа стал весьма обоснованный вывод докладчика о том, что в результате интерпретационной практики Конституционного Суда РФ ряд отраслевых кодексов, по существу, утратил свою кодификационную суть, не имея более приоритета перед иными федеральными законами.

Практически в том же контексте исследование интерпретационной деятельности Конституционного Суда РФ было продолжено в докладе д. ю. н., профессора Н. Н. Ковтуна (Государственный университет — Высшая школа экономики; г. Н. Новгород) «Акты конституционного правосудия как фактор декодификации Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Остановившись на понятии кодификации и задачах, которые стояли перед кодификаторами, выступающий последовательно обосновал тезис о том, что фактически УПК РФ (2001 г.) кодексом не является, а процесс по его подготовке и принятию скорее следует характеризовать как рекодификацию ранее действовавшего уголовно-процессуального законодательства России. Отмечая противоречия между (процессуальными) нормами Федеральных конституционных законов, иных федеральных законов и нормами УПК РФ, автор доказал, что, по сути, значительная часть нормативного материала, регулирующего уголовно-процессуальные отношения, осталась не упорядочена, не приведена в систему,

внутренне и внешне не переработана, что порождает коллизии в правоприменении. Однако окончательная декодификация Кодекса, по мнению выступающего, неразрывно связана с актами Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. и от 8 ноября 2005 г. Именно этими актами УПК РФ был низведен до уровня обычных федеральных законов. Кроме того, правоприменителям отныне необходимо учитывать не нормы этого единого кодифицированного акта, а и иные федеральные законы, имеющие специальный предмет правового регулирования или содержащие максимум того или иного рода гарантий. Тем самым, по сути, разрушена «кельзеновская» система источников права.

В контексте обсуждения общетеоретических проблем кодификации весьма интересным оказалось выступление д. ю. н., профессора А. В. Малько (Саратовский филиал Института государства и права РАН), а также к. ю. н., доцента В. В. Субочева (Пятигорский государственный технологический университет). В докладе «Законные интересы и кодификация российского законодательства» выступающие высказали глубокое убеждение в том, что оптимальности в правовом регулировании добиться невозможно без учета интересов субъектов права, которые институционализируются в правовом пространстве в виде субъективных прав, свобод и законных интересов. По их мнению, «интересы» достаточно часто мелькают в тексте кодифицированных актов, однако должной смысловой нагрузки не несут. Разобравшись в том, что же такое субъективные права и свободы, законодатель так и не может уяснить смысл и содержание законных интересов как особой правовой категории, несущей особую праворегулятивную нагрузку. Законные интересы в подавляющем большинстве случаев используются лишь для связки слов в предложениях и удачного завершения отдельных фразеологических оборотов. Между тем именно законные интересы, делая «государственную волю общества» универсальным выразителем результата воздействия права на социальные процессы и способствуя сглаживанию имманентных природе любого управляющего влияния диспропорций, выступают важнейшим элементом механизма правового регулирования. Ни одно производное от права средство не находится так близко к потребностям субъектов социальных отношений, как законный интерес, играющий роль необходимого звена, обусловленного границей перехода от социального управления к более специфичной системе правового регулирования. Анализ большинства действующих в РФ кодексов свидетельствует, что: а) зачастую невозможно осознать, какое значение вложил компетентный орган в словосочетание «законный интерес»; б) некорректно используется категория «законный интерес» там, где речь идет, по сути, о субъективных правах; в) говоря о законных интересах, субъект правотворчества оперирует лишь категорией «субъективное право»; г) не вполне адекватно используются разделительные и соединительные союзы в словосочетаниях «права или (и) законные интересы». Отсутствие единой, признанной концепции законных интересов, по мнению докладчиков, снижает эффективность правового регулирования и искажает смысл действующих правовых установок.

Весьма продуктивным для будущих кодификаций оказалось и выступление к. ю. н. С. В. Бахвалова (Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова), который в докладе «О развитии справочных правовых систем и перспективах кодификации», акцентировал внимание на том, что развитие кодификационных технологий напрямую связано с изменением способа распространения



правовой информации. Обозначенная тенденция заставляет задуматься об изменении сложившегося представления о кодификации, требует теоретического осмысления возможности и перспектив проведения «киберкодификаций» и создания «киберкодексов». В данной связи автор посчитал целесообразным проанализировать отдельные решения, положительные и отрицательные моменты, выработанные в процессе создания и применения электронных баз данных. Итогом подобного анализа стал тезис о том, что именно справочные правовые системы на текущем уровне развития создают основу для проведения новых кодификаций, позволяют совершенствовать действующие кодексы посредством осуществления учета, инкорпорации и консолидации правовых актов.

Д. ю. н., к. ф. н. Л. В. Голосков (Северо-Кавказский государственный технический университет, г. Пятигорск) в докладе «Кодификация и иные способы упорядочения нормативных правовых актов: информационный подход» также обращает внимание на то, что ни один из новейших кодексов или законов не разрабатывался с учетом информационного подхода. Между тем динамика общественных процессов требует появления новых инструментов правового управления, позволяющих регулировать общественные отношения в режиме реального времени. Современное право зачастую не может предложить эффективные средства быстрого и точного регулирования изменчивой социальной реальности и поэтому нуждается в модернизации на основе достижений ИКТ. Сущность информационной модернизации российского права заключается в максимальной автоматизации правотворческих и правореализационных процессов путем глубокого сопряжения ИКТ с правовыми процессами и процедурами и одновременной информационной модернизацией экономики, поскольку право и экономика взаимосвязаны на нормативно-правовом уровне. Докладчик полагает, что необходимо ввести в научный оборот понятие правового управления — оперативного сетевого правового регулирования ситуаций, не терпящих промедления, которое позволит, используя ИКТ, быстро видеть результаты действия правовых норм и мгновенно корректировать эти правовые нормы для устранения ошибок управления в режиме реального времени. Одной из функций сетевого государства будет формирование сетевого права, которое должно за счет применения ИКТ допустить: 1) увеличение сферы автоматизированных сетевых правоотношений; 2) увеличение степени автоматизации правотворческих и правореализационных процессов, которые в некоторых случаях станут полуавтоматическими или автоматическими; 3) частичное делегирование полномочий оперативного правового регулирования с законодательного уровня независимому органу с одновременной автоматизацией правотворческих и правореализационных процессов.

К. ю. н., доцент Е. В. Вавилин (Саратовская государственная академия права) в выступлении «Проблемы кодификации законодательства об аренде транспортных средств» заострил внимание на важности закрепления норм об аренде транспортных средств, тенденциях выделения их в отдельный параграф в ГК РФ, а также на необходимости их кодификации на уровне транспортных кодексов и уставов. Основанием для подобного вывода послужили следующие доводы. Во-первых, договор аренды данного вида имущества становится все более распространенным; качественно и количественно изменился состав оснований заключения данного договора. Во-вторых, предмет договора аренды транспортных средств принадлежит к числу относительно дорогостоящего имущества; неко-



торые из транспортных средств отнесены гражданским законодательством РФ к объектам недвижимости. В-третьих, разновидность транспортных средств сравнительно велика и имеет тенденцию к дальнейшему увеличению; их техническая эксплуатация и управление имеет свои родовые и индивидуальные особенности. В-четвертых, законодательство относит транспортные средства к источникам повышенной опасности. В-пятых, цель аренды транспортных средств как правового инструмента решения определенных экономических задач трансформируется, меняет акценты с позиции необходимости выполнения народно-хозяйственного плана в область коммерческой эксплуатации, получения прибыли, рентабельной государственной хозяйственной и предпринимательской деятельности. В-шестых, положения ГК РФ более определенно сформулировали содержание договора аренды транспортных средств и ответственность сторон по договору. В-седьмых, указанные нормы сформировали юридические конструкции для дальнейшего формирования законодательства об аренде транспортных средств, в том числе необходимых положений в новых транспортных кодексах и уставах.

К. ю. н., доцент Ю. В. Вавилина (Пермский государственный университет) целью своего выступления определила «Некоторые особенности отбора актов для кодификации законодательства о социальном обеспечении». Один из главных принципов отбора нормативных правовых актов для кодификации, отметила докладчик, заключается во включении в перечень только действующих актов в их последней редакции. Если нормативный акт сохраняет свою юридическую силу частично, он может быть кодифицирован лишь в той части, которая сохраняет свое значение. От актов, которые отменены в установленном порядке полностью либо в части, необходимо отличать акты, фактически утратившие юридическую силу. Законодательство о социальном обеспечении изобилует примерами актов, фактически утративших силу. Однако в последние годы даже важные законодательные акты, имеющие значение кодификационных, редко сопровождаются нормами об отмене ранее действовавших предписаний.

Недостатком современного законодательного процесса является неполнота правового регулирования. Вновь принимаемые федеральные законы не включают в полном объеме все имеющиеся нормативные предписания по предмету их регулирования. Подобная законодательная практика влечет за собой проблемы как в правореализации, так и с точки зрения приведения российского законодательства в единую систему. Разработка и принятие Кодекса социального обеспечения, как думается, помогут устранить эти недостатки. Важным является также вопрос о кодификации актов временного характера. Законодательство о социальном обеспечении в большом количестве содержит временные акты либо статьи, носящие временный характер. Автор считает, что акты определенно-длительного действия с истекшим сроком не подлежат систематизации, хотя и имеют нормативный характер, ибо по прошествии времени, на которое был принят акт, он утрачивает свое значение. Не менее сложным является также вопрос о кодификации временных актов, срок действия которых еще не истек.

«Современные проблемы кодификации уголовного законодательства России» отразил в своем докладе д. ю. н., профессор Ю. В. Голик (Елецкий государственный университет им. И. А. Бунина). В современный период, отметил докладчик, большое значение имеет наднациональная кодификация на уровне принятия рекомендательных норм международными организациями. Наиболее

полно это выражается в принятии Межпарламентской Ассамблеей государств — участников СНГ Рекомендательного законодательного акта для СНГ, получившего название «Модельный Уголовный кодекс». Это живой и действующий акт. Об этом свидетельствует то обстоятельство, что в него вносятся изменения и дополнения, предложения о которых исходят от стран — членов СНГ. На общемировом уровне ничего подобного — полного кодифицированного акта — нет, но существует множество рекомендательных актов по борьбе с отдельными видами преступлений и преступной деятельности на уровне ООН и региональных международных организаций. Во второй части своего выступления Ю. В. Голик подверг критическому анализу так называемый принцип стабильности закона. Полагая, что процесс модификации закона и права остановить нельзя, автор полагает, что можно говорить о принципе непрерывного развития или, применительно к уголовному праву, о принципе непрерывной кодификации права.

Во многом с этими тезисами солидаризировался д. ю. н., профессор, заслуженный юрист РФ П. Н. Панченко (Государственный университет — Высшая школа экономики, г. Н. Новгород), который в докладе «Система охраняемых законодательством ценностей как основа его кодификации» остановился на характеристике важнейших ценностей страны, подлежащих учету в процессе кодификации. Все ценности России, по мнению докладчика, — в человеке, а именно в его: 1) внутреннем мире; 2) внешнем пространстве; 3) миссии; 4) достоинствах; 5) достижениях и 6) достояниях. Названные ценности тесно взаимосвязаны. При этом политика любого государства в отношении тех ценностей, которыми оно располагает, сводится к тому, чтобы эти ценности: 1) рационально использовались; 2) преумножались; 3) надежно сохранялись. Ни одна из этих задач у нас успешно не решается. В праве вообще и в уголовном законодательстве в частности должна быть четко выстроена иерархия охраняемых ценностей — со всеми акцентами, предпочтениями и приоритетами. Уголовный закон должен стать именно тем «инвентаризатором» ценностей, который должен быть взят за основу и другими отраслями законодательства.

Темой выступления д. ю. н., профессора Р. Б. Головкина (Владимирский юридический институт ФСИН России) стала «Кодификация прав человека как одно из средств обеспечения их реализации». Обобщая технико-юридические проблемы реализации прав и свобод личности, докладчик предложил, для стабилизации обеспечения названных прав и свобод, упорядочить понятийные ряды и систематизировать весь имеющийся нормативный материал в форме кодификации нормативных актов, регулирующих права и свободы человека. Данный кодифицированный нормативно-правовой акт, по его мнению, можно условно назвать кодексом прав и свобод. В кодексе целесообразно максимально полно закрепить круг охраняемых прав и свобод с учетом возможности расширительного его истолкования, а также механизм их реализации. Следует также определить правовое положение участников отношений, связанных с реализацией прав, и урегулировать порядок возникновения, осуществления и защиты прав граждан. Особенная часть кодекса может быть посвящена отдельным группам и институтам прав и свобод. Каждая глава устанавливает систему обеспечения данной группы прав человека, а также определяет элементы каждого права и границы реализации. В целом принятие подобного акта будет способствовать повышению эффективности обеспечения и реализации прав и свобод.

Д. ю. н., профессор А. А. Демичев (Нижегородская академия МВД России) в своем докладе обратился «К вопросу о кодификации экологического законодательства», сформулировав в итоге несколько неожиданный тезис о том, что если систематизация экологического законодательства и необходима, то она должна осуществляться не в форме кодификации (тем более, кодификации половинчатой), а в иных формах. Оптимальной автору представляется именно консолидация экологического законодательства.

Д. ю. н., доцент В. В. Долинская (МГЮА, г. Москва) исследовала в своем выступлении «Кодексы корпоративного управления: понятие, природа, место в системе источников права». Автор выделила 3 группы ККУ по разработавшему (издававшему) их субъекту/уровню: 1) на уровне международных организаций (Принципы корпоративного управления Организации экономического сотрудничества и развития; 26–27.05.1999); 2) на уровне государственных органов (Принципы КУ, разработанные Комитетом по финансовым рынкам Греции (1999)); 3) на уровне национальных юридических лиц и их объединений.

Определенным шагом на пути внедрения в отечественную практику корпоративных отношений цивилизованных норм и принципов, по мнению докладчика, явилась разработка и принятие российского Кодекса (Свода правил) корпоративного поведения, одобренного на заседании Правительства РФ от 28 ноября 2001 г. (протокол №49) и рекомендованного к применению Распоряжением ФКЦБ РФ от 4 апреля 2002 г. № 421/р. Соответствующие ККУ стали основой для разработки и принятия кодексов отдельными национальными ЮЛ в рамках принципов автономии воли, частной инициативы и возможности участия ЮЛ в правотворчестве для улучшения КУ на уровне компаний. В России к началу 2005 года практически все крупные акционерные общества приняли собственные ККУ или включили положения ККУ в свои внутренние документы, либо приняли на его основе положения по отдельным вопросам КУ.

К. ю. н. Н. С. Каранина (Кировский филиал МГЮА) в докладе «Правовые основы кодификации. “Статус” кодекса: теория и практика» выделила следующие характерные черты, присущие кодификации: 1) по характеру изменений: кодификация — это коренная переработка действующих нормативных актов в определенной сфере отношений, качественное упорядочение законодательства, обеспечение его согласованности и компактности; 2) по субъекту: кодификационный акт всегда принимается только законодательным органом; 3) по содержанию: в кодификационном акте формулируются нормы, регулирующие наиболее важные, принципиальные вопросы общественной жизни, определяющие нормативные основы той или иной отрасли (института) законодательства; такой акт регулирует значительную и достаточно обширную сферу общественных отношений; 4) по объему: акт кодификации всегда значителен по объему, имеет сложную структуру; 5) по структуре: кодификационный акт — это сводный акт, представляющий собой упорядоченную совокупность взаимосвязанных предписаний; это единый, внутренне упорядоченный документ; 6) по месту в системе законодательства: кодификационный акт является основным среди актов, действующих в определенной сфере общественной жизни, содержит общие принципы, определяющие характер и содержание всех норм соответствующей отрасли или института права.

Д. ю. н., доцент П. Н. Кобец (ВНИИ МВД РФ) изложил в своем одноименном докладе опыт кодификации миграционного законодательства в странах Азиатско-Тихоокеанского региона. Кроме того, в совместном докладе с адъюнктом ВНИИ МВД РФ К. А. Красновой обратился к вопросу: «О необходимости кодификации миграционного законодательства Российской Федерации».

По мнению выступающих, отсутствие комплексного регулирования миграционных проблем на федеральном уровне — свидетельство слабости федерального законодательства. Прежде всего требует законодательного закрепления понятие мигранта и его правового положения. Немаловажной проблемой, связанной с привлечением иностранной рабочей силы, является также ассимиляция лицензионных трудовых мигрантов с целью получения последними гражданства России. Данный аспект не нашел своего отражения в распоряжении Правительства РФ от 1 марта 2003 г. № 256-р, которым была одобрена Концепция регулирования миграционных процессов в Российской Федерации. Разработка проекта Основ миграционного законодательства и, соответственно, Миграционного кодекса Российской Федерации способствовала бы преодолению сложившейся в миграционном законодательстве РФ тупиковой ситуации. В данном акте должны быть обозначены все категории мигрантов, предусмотренные международным законодательством, определены их правовой статус, а также вопросы правовой защиты, порядка обустройства, социальной адаптации и экономической интеграции на территории России и др.

Д. ю. н., профессор, заслуженный юрист РФ Н. М. Коршунов (Академия Генеральной прокуратуры РФ) в докладе «Логико-этимологические аспекты юридико-технического закрепления понятийного аппарата Гражданского кодекса Российской Федерации» остановился на роли правовых понятий в нормативно-правовом регулировании отношений, составляющих предмет гражданского права. Неточность, неопределенность терминов, понятий и формулировок закона, по мнению докладчика, порождают многочисленные проблемы в освоении и применении закона, позволяют извращать его смысл, создают благоприятную почву для различных злоупотреблений. Принципиально и существование в ГК РФ значительного числа логико-этимологических и других юридико-технических погрешностей нормативного закрепления используемого понятийного аппарата. Эти погрешности носят разнообразный характер. Имеются случаи формально-логического нарушения соотношения объема понятий, в том числе используемых для законодательного закрепления видов субъектов гражданского права, оснований возникновения гражданских прав и обязанностей; допускается смешение понятий, отражающих различные гражданско-правовые явления. Смешение понятий в ряде случаев становится результатом не только их подмены, но и использования неадекватной их смыслу терминологии. Не уделяется должного внимания и раскрытию понятия гражданских прав, в том числе имеющих весьма существенное значение для участников регулируемых общественных отношений. Приведенные в докладе примеры, по мнению автора, отражают лишь незначительную часть проблемы юридико-технического закрепления понятийного аппарата ГК РФ, требующей своего разрешения в контексте совершенствования кодификации гражданского законодательства.

Предметом внимания к. ю. н., доцента Д. В. Кузина (Владимирский юридический институт ФСИИ России) стала тема «Кодификация региональных нор-



мативно-правовых актов в сфере управления финансами». Для решения данной проблемы, по его мнению, прежде всего необходимо: (1) оптимизировать правовое регулирование бюджетных взаимоотношений между федеральным центром и регионами, обладающими, по сути, разным правовым статусом, посредством учета их особенностей; (2) обеспечить единство нормативно-правовой базы бюджетной системы государства и ответственности региональных властей за ее функционирование, в частности за сбор всех видов налогов с их территории и направление полученных средств в бюджеты соответствующих уровней; (3) разработать и нормативно закрепить социально-экономические нормативы и методы определения обоснованных потребностей в расходах применительно к территориальным бюджетам всех уровней.

«Правотворческая политика и кодификация российского законодательства» стала предметом доклада к. ю. н. А. П. Мазуренко (Северо-Кавказский филиал Московского гуманитарно-экономического института). Определившись в понятии, признаках и критериях эффективности современной российской правотворческой политики, докладчик остановился на необходимости изменения сложившейся правотворческой политики в сторону более активного принятия системных актов, отвечающих самым высоким требованиям качества правового регулирования. Требуется новая методология и технология законопроектной деятельности, исключающая принятие законов точечного характера, конъюнктурно-корпоративных, недостаточно проработанных, увеличивающих правовую неопределенность в процессе их исполнения. В этом контексте именно кодификация, по его мнению, представляет собой наиболее сложную форму систематизации законодательства, призванную оформлять самые глубокие, кардинальные изменения в системе нормативно-правового регулирования общественных отношений.

Темой доклада д. ю. н., профессора С. В. Мирошник (Ростовский филиал Российской академии правосудия) послужили «Некоторые проблемы создания идеального Налогового кодекса России». Качество Налогового кодекса как источника налогового права во многом зависит от содержания научно разработанной концепции законопроекта, а также от надлежащего осуществления всех этапов правотворческого процесса. Идеальная модель НК, как полагает докладчик, характеризуется четким законодательным закреплением социальной и нравственной направленности кодифицированного налогового закона; оптимальным сочетанием таких правовых средств, как правовые дозволения и правовые запреты, правовые стимулы и правовые ограничения, правовые поощрения и правовые наказания, распространяющие свою юридическую силу в равной мере как на государство в лице компетентных государственных органов, так и на налогоплательщиков (иных подчиненных субъектов); научной разработанностью (что находит выражение, в частности, в повышении роли налоговой доктрины, внедрении практики разработки теоретических моделей взимания налогов); системной взаимосвязью с иными источниками права; легитимностью; высоким технико-юридическим качеством содержащихся норм, отсутствием отсылочных норм; простыми механизмами реализации, позволяющими Налоговому кодексу действовать достаточно длительное время; предсказуемостью законодателя, обеспечивающей необходимую динамику развития налоговых правоотношений.

К. ю. н., доцент О. В. Романовская (Пензенский государственный университет) в своем выступлении исследовала тему «Проблемы взаимодействия ко-



дексов профессиональной этики нотариусов и российского законодательства». В 1995 году был утвержден Европейский кодекс нотариальной этики. В его развитие Собранием представителей нотариальных палат субъектов РФ был утвержден Профессиональный кодекс нотариусов РФ (постановление от 18 апреля 2001 г. № 10). Пункт 3 упомянутого постановления обязывает президентов нотариальных палат субъектов РФ довести Профессиональный кодекс нотариусов РФ до сведения каждого нотариуса — члена соответствующей нотариальной палаты субъекта РФ и обеспечить его исполнение. Пункт 4 самого кодекса устанавливает, что его положения обязательны для нотариусов, лиц, временно исполняющих обязанности нотариуса, помощников нотариусов. Такое утверждение предполагает общеобязательность данного кодекса и восприятия его всеми нотариусами как реально действующего нормативного акта, обладающего вытекающими из этого соответствующими свойствами (определенность, официальность, обязательность, гарантированность). Однако Основы о нотариате предполагают наличие как частнопрактикующих нотариусов, так и государственных. Кодекс не проводит разделения между формой осуществления нотариальной деятельности, но государственные нотариусы не обязаны состоять в нотариальной палате. Последняя не обладает по отношению к первым какими-либо контрольными полномочиями. Более того, государственный нотариус является государственным служащим гражданской службы. Остановившись в докладе на анализе основных проблем, возникающих как при применении норм названного кодекса к государственным нотариусам, так и в коллизии с иными нормативными актами российского законодательства, О. В. Романовская высказала систему конструктивных предложений и мер, призванных снять коллизии между исследуемыми актами.

Небезынтересными в контексте поднятых на конференции проблем и вопросов оказались также выступление д. ю. н., профессора Г. Б. Романовского (Пензенский государственный университет) на тему «Кодификация биоэтических правил и российское законодательство: проблемы взаимодействия», а также доклад к. ю. н., доцента О. Д. Третьяковой (ВГТУ) «Кодификация как средство конвергенции права», которые как бы логически завершили рассмотрение всего круга проблем, поднятых на конференции.

**Открытие IX форума.  
Вступительное слово В. М. Баранова и Д. Г. Краснова.  
Кодификационное пространство государства.  
Вместо предисловия<sup>1</sup>**

Понятие «кодификационное пространство государства» не относится к числу общепризнанных и активно применяемых. Но от этого его познавательная ценность не уменьшается, а функциональные возможности в юридической науке и практике весьма велики.

Иногда в качестве тождественного этому понятию используют термин «кодификационное поле государства». И то и другое словосочетание имеют право на существование. Искать между ними какие-то различия, конечно, можно, однако для цели предлагаемой читателю книги они не играют существенной роли, и от них вполне можно абстрагироваться.

Кодификационное пространство государства — условное, но достаточно конкретное понятие, позволяющее охватить как высокоабстрактные принципиального плана проблемы кодификации, так и частные процессы, состояния, аспекты этого сложнейшего, противоречивого и постоянно развивающегося феномена.

Юридическая общественность проявила значительный интерес к вынесенной на обсуждение в сентябре 2008 года Международной научно-практической конференции проблеме. В программе форума оказалось 148 докладов. Среди участников из 34 городов России, Украины, Белоруссии — 57 докторов юридических наук, 78 кандидатов юридических наук. Примечательно, что участие в работе конференции приняли 26 практических работников из самых разных сфер юридической деятельности; 17 человек — аспиранты, адъюнкты, соискатели — представили, если можно так выразиться, молодежный взгляд на проблему.

Необходимо отметить, что этот форум является логичным продолжением серии конференций и симпозиумов по проблемам юридической техники, которые состоялись в последние годы на Нижегородчине либо в иных регионах, но по инициативе и при участии нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника», ученых Нижегородской академии МВД России. В их числе:

- научно-методический семинар преподавателей правовых вузов России «Юридическая техника» (Нижний Новгород, 13–18 сентября 1999 года);
- научно-методический семинар «Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование» (Нижний Новгород, 11–16 сентября 2000 года);
- учебно-практический семинар «Нормотворчество муниципальных образований России: содержание, техника, эффективность» (Нижний Новгород, 11–12 сентября 2001 года);

<sup>1</sup> Кодификация законодательства: теория, практика, техника. Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25–26 сентября 2008 года) / под ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки В. М. Баранова, канд. юрид. наук, доцента Д. Г. Краснова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, Торгово-промышленная палата Нижегородской области, 2009. С. 9–25.

- научно-методический семинар «Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации» (Нижний Новгород, 10–13 сентября 2002 года);
- круглый стол «Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации» (Москва, 22 мая 2006 года);
- международный круглый стол «Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года);
- международный симпозиум «Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики» (Геленджик, 27–28 сентября 2007 года);
- международный круглый стол «Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы). К 175-летию Свода законов Российской империи» (Москва, 18–19 января 2008 года);
- международный научно-практический круглый стол «Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах» (Нижний Новгород, 29–30 мая 2008 года);
- всероссийский научно-практический семинар «Ограничения прав и свобод человека: теория, практика, техника» (Суздаль, 2–4 октября 2008 года).

Итогом научных изысканий участников названных форумов стало издание ряда книг по этому направлению<sup>1</sup>.

В дополнение к этому следует указать на дважды изданный в Нижнем Новгороде сборник «Юридическая техника: природа, основные приемы, значение. Ретроспективный библиографический указатель»<sup>2</sup>, который получил многочисленные положительные отклики научной общественности.

Определенный общественный резонанс вызвали два номера издаваемого в Нижнем Новгороде ежегодника «Юридическая техника»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Баранов В. М. Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003; Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000; Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей. В 2 т. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001; Нормотворчество муниципальных образований: содержание, техника, эффективность: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2002; Российская и европейская правозащитные системы: состояние и проблемы гармонизации: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2003; Жарова Е. Ю. Программа как правовой документ. Н. Новгород, 2008; Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации: сборник статей / под ред. С. В. Полениной, В. М. Баранова, Е. В. Скурко. М.; Н. Новгород, 2007; Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Материалы Международного круглого стола (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года) / под ред. В. М. Баранова, П. С. Пацуркивского, Г. О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007; Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 года) / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2008; Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах. Материалы Международного научно-практического круглого стола (29–30 мая 2008 года) / под ред. В. М. Баранова, И. М. Мацкевича. Н. Новгород, 2009.

<sup>2</sup> Юридическая техника: природа, основные приемы, значение. Ретроспективный библиографический указатель / сост. В. М. Баранов. Н. Новгород, 1999.

<sup>3</sup> Юридическая техника. Ежегодник. 2007. № 1; 2008. № 2.

Особо важно констатировать наличие интереса к проблематике юридической техники среди научной молодежи, тех ученых-исследователей, которые еще только вливаются в научное сообщество, активно приобщаются к познанию сложных и не всегда однозначных процессов бытия правовой материи. Укажем те из кандидатских диссертационных работ по проблемам юридической техники, которые успешно защищены по разным научным специальностям в Нижнем Новгороде:

- Никитин Александр Всеволодович «Правовые символы»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1998;
- Курсова Оксана Александровна «Фикции в российском праве»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001;
- Кондаков Денис Сергеевич «Примечания в российском законодательстве»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002;
- Белов Владимир Александрович «Юридическая техника российского налогового законодательства (общетеоретический анализ)»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002;
- Бокова Ирина Николаевна «Юридическая техника в уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ главы 22 УК РФ)»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002;
- Карданец Артем Викторович «Преюдиции в российском праве. Проблемы теории и практики»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002;
- Шепелев Артур Николаевич «Язык права как самостоятельный функциональный стиль»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002;
- Чевычелов Владимир Владимирович «Юридическая конструкция (проблемы теории и практики)»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005;
- Чуманов Евгений Валерьевич «Классификация в российском законодательстве»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005;
- Маршакова Наталья Николаевна «Классификация в российском уголовном законодательстве (теоретико-прикладной анализ)»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006;
- Краснов Алексей Николаевич «Юридическая техника российского экологического законодательства (общеправовой анализ)»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008;
- Сычева Ольга Николаевна «Презумпция истинности приговора в современном уголовном процессе»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008.
- Ткачук Оксана Вячеславовна «Отсылки в российском законодательстве (проблемы теории и практики)»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008;
- Хайретдинова Маргарита Дмитриевна «Законодательная дефиниция (проблемы теории и практики)»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008;
- Цветков Владимир Владимирович «Реализация института законодательной инициативы в современном российском государстве (общетеоретический аспект)»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008.

Авторы предисловия убеждены, что настоящее издание органично дополняет накопленный арсенал научных разработок по проблемам юридической техники,

расширяет горизонты осмысления ее узлового вопроса — природы кодификации законодательства.

Сборник статей разбит на два крупных раздела: «*Общая характеристика кодификационного процесса: история, теория, техника*» и «*Научно-практические и технико-юридические проблемы отраслевого кодификационного развития*».

Каждый из этих разделов без текстуального обозначения распадается на дисциплинарные составные части. Речь идет о предметном объединении статей, об их отраслевой «законодательной прописке».

*Первый подраздел* представляет собой описание методологических предпосылок исследования теории, практики и техники кодификации законодательства. Авторы этого фрагмента книги представили яркую палитру существующих здесь общетеоретических проблем кодификационного процесса.

*Второй подраздел* сборника, посвященный историческому аспекту кодификации, интересен не только разнообразием охвата проблем<sup>1</sup>, но и описанием интересных малоизвестных кодификационных сюжетов прошлого.

В дополнение к ним уместно познакомить читателя с любопытной информацией, которая содержится в научном докладе известного мексиканского правоведа Диего Валадеса (речь прочитана им при вступлении в Мексиканскую академию языка). В самом слове «кодекс», по его убеждению, обнаруживается связь между правом и культурой. ««Кодекс» происходит от латинского «caudex», означавшего «соединение некоторого множества деревянных частей». Последнее составляло технологию строительства кораблей, настолько важного, что Аппию Клавдию (III век до н. э.), одному из консулов, которые больше всех способствовали мореплаванию, дали прозвище Caudex, так как имя его связывали с развитием римского морского флота. В расширительном употреблении та же лексическая форма стала обозначать тексты, написанные на соединенных дощечках, а позднее на материальных носителях других типов. До того как оно приобрело сугубо юридическую коннотацию, слово «codex», или «caudex», было эквивалентом «книги». Впоследствии оно было оставлено только для книг, в которых содержались законы. В наше время создание кодексов, кодификация, не имеет ничего общего ни с древней техникой плотницкого ремесла, ни с его столярной, книжной стороной; кодекс — это довольно пространственный текст, посредством которого систематизируются те или иные законоположения, прежде разрозненные, или же это свод нормативных актов, регулирующих ряд особо важных и сложных институтов<sup>2</sup>.

Касаясь исторических аспектов кодификации, осмелимся высказать, может быть, спорное, но открывающее некоторые «познавательные резервы» суждение. Ныне афористика получила весьма серьезное развитие — сборники мудрых мыслей заполнили не только полки книжных магазинов, но и Интернет. Почему бы не подготовить сборник таких мыслей, посвященных кодексам и кодификациям, с тем чтобы исследовать их суть, истинность и практическую применимость в современных условиях? С. Е. Лец остроумно заметил: «И беззаконие можно свести в кодекс»<sup>3</sup>. Размышления над этим простым тезисом выводят на непростую про-

<sup>1</sup> Заинтересованный читатель может углубить свои познания об истории отечественной кодификации, ознакомившись с помещенной в конце книги библиографией по обсуждаемой теме.

<sup>2</sup> См.: Валадес Д. Язык права и право языка. М., 2008. С. 29, 30.

<sup>3</sup> Лец С. Е. Непричесанные мысли. М., 2007. С. 266.



блему — как определить меру правомерного, гуманного, морального в содержании кодекса и как технико-юридически эту меру оформить.

Иоганн Вольфганг Гете, называя юристов крючкотворами и сетуя, что естественные права «втаптываются в прах», вложил в уста Мефистофеля следующую строку: «Седого кодекса графа, как груз наследственной болезни»<sup>1</sup>.

Что имел в виду Гете в то время? Какие «наследственные болезни» присущи действующим российским кодексам? Д. А. Медведев высказал весьма неординарные суждения относительно истории кодификации гражданского законодательства, на этой основе показал необходимость и обозначил тенденции современной кодификации отечественного гражданского права в России<sup>2</sup>.

Продолжая ход его мыслей, считаем важным заметить: учитывая «гиперфундаментальность» гражданского права, его мощное воздействие на становление категориальных рядов теории государства и права, не пора ли исследовать многостороннее влияние истории кодификации гражданского права на кодификации в иных отраслях российского законодательства. Ведь в этом также заключается задача межотраслевого анализа кодификационного процесса в едином правовом пространстве государства. Параллельно с этим важно тщательно исследовать классические зарубежные источники гражданского права, которые, как известно, оказали немалое влияние на российскую цивилистику, на кодификационные процессы в России.

«Происходящие ныне процессы европейской правовой интеграции, необходимость разработки, введения в действие и совершенствование основополагающих нормативных актов единой правовой системы в Европе, которая, по сути, постепенно федерализуется, — верно отмечается в юридической литературе, — пробудили небывалый интерес как к действующему национальному законодательству европейских стран, так и к источникам права прошлого»<sup>3</sup>. Единые торгово-экономические корни и деловые обычаи, из которых в свое время выросло и развивалось европейское коммерческое право, все более обособляясь в рамках законодательных систем отдельных стран, сохранили при этом свои основы. Именно эти основы могут выступать одним из живительных источников прогрессивной модификации российского гражданского кодекса.

*Второй раздел* сборника составляет научная интерпретация кодификации как в сфере публичного, так и в области частного права. Особенности кодификации конституционного законодательства удачно сопрягаются с развернутыми предложениями о содержании и структуре образовательного, рекламного, игрового, избирательного, экологического кодексов. Значительная часть статей нацелена на совершенствование юридических норм и действующего Гражданского, Уголовного, Уголовно-процессуального, Налогового кодексов.

При очевидной важности кодификационной работы, повышения ее эффективности, устранения дефектов и противоречий приходится констатировать, что данному направлению пока уделяется явно недостаточное внимание.

<sup>1</sup> Гете И. В. Фауст / пер. Б. Пастернака. М., 1955. С. 177.

<sup>2</sup> См.: Медведев Д. А. Новый Гражданский кодекс Российской Федерации: вопросы кодификации // Кодификация российского частного права / под ред. Д. А. Медведева. М., 2008. С. 5—34.

<sup>3</sup> Предисловие к Коммерческому кодексу Франции / пер. с фр., дополнение, словарь-справочник и комментарии В. Н. Захватаева. М., 2008. С. 3. См. также: Французский гражданский кодекс: учеб.-практич. комментарий. М., 2008.

Кодификация законодательства — функционально ценное, своеобразное и одновременно с этим малоисследованное явление современной правовой действительности. Данный феномен — не только значимое звено категориальной структуры российского законодательства, но и весомый элемент правотворческого процесса. До сих пор за рамками поверхностного осмысления и механического, сугубо технического осуществления кодификации остаются многие глубинные аспекты бытия современного закона.

Вполне понятно, что совершенных законов в правовой природе нет и быть не может. Жизнедеятельность общества определена динамикой развития, в связи с чем постоянно вносятся необходимые коррективы в содержание и форму кодификационных актов.

Принятые в последние годы кодифицированные акты Российской Федерации, характер вносимых в них изменений, их полезность, квалифицированная оценка технико-юридического качества находятся далеко за пределами широкой социальной аудитории. Можно прямо сказать — в общественном сознании интерес к кодификации сегодня мизерный. Весьма редки обращения к этой проблематике со стороны высших должностных лиц государства.

Порой вносимые в кодексы изменения не только не решают имеющихся проблем, но и создают новые сложности и препятствия.

В Докладе Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2006 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации»<sup>1</sup>, например, отмечается, что «Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 232-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» не только не решил эту проблему, но усугубил ее, предусмотрев право органов местного самоуправления поселений принимать решения о развитии территорий, которые будет затруднительно исполнить при сохранении полномочий по распоряжению неразграниченными земельными участками на уровне муниципальных районов. Сложившаяся ситуация может негативно сказаться на реализации национального проекта «Доступное и комфортное жилье — гражданам России».

Кодификация законодательства — одно из базовых условий его стабильности. Жизнь закона зависит от многих факторов. На сущность кодификационной работы накладывают свой отпечаток национальные, культурные, исторические, демографические, психологические и иные мотивы. Сегодня все активнее проявляется воздействие на кодификационный процесс социальных институтов, в первую очередь общественных и религиозных организаций. Не меньшую роль играют международные факторы. На общем фоне все более наглядным становится тесное переплетение объективных, обоснованных, долговременных оснований кодификации законодательства и оснований субъективного, популистского, сиюминутного содержания.

Укрепление закона немыслимо без четкой, научно обоснованной концепции кодификации законодательства. И это понятно — вряд ли можно ожидать поло-

<sup>1</sup> См.: Постановление Совета Федерации ФС РФ от 16 марта 2007 г. № 92-СФ «О докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2006 года “О состоянии законодательства в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2007. № 13. Ст. 1474.

жительного результата в условиях дискуссионной неопределенности и практической нерешенности этого сложнейшего вопроса.

Обобщенный анализ имеющихся публикаций свидетельствует о следующих отчетливо проявившихся тенденциях:

*а)* исследования, как правило, весьма жестко привязаны к той или иной отрасли законодательства, к тому или иному кодификационному акту;

*б)* динамика кодификационного процесса в целом обычно остается затененной, поскольку отдельные исследователи и временные творческие коллективы анализируют развитие либо отдельных норм кодексов, либо конкретных их институтов;

*в)* взаимосвязи между крупными, определяющими, фундаментальными «кодификационными блоками» государства нередко оказываются незамеченными. Имеющиеся разработки зачастую ограничиваются лишь указанием на взаимодействие этих блоков с акцентом на иерархические связи. На содержательной стороне многообразия иных взаимосвязей авторы внимания не останавливают. Далеко не все виды возможного и необходимого горизонтального взаимодействия действующих кодификационных актов получили надлежащее освещение в современной отечественной и зарубежной юридической литературе.

Есть в кодификационном пространстве пробелы, которые труднообъяснимы как с теоретической, так и с практической точек зрения. Рассмотрим лишь некоторые из них.

Анализ наиболее крупных научных трудов свидетельствует, что проблема целей кодификации, целевой характеристики кодексов, как правило, выпадает из анализа<sup>1</sup>. В значительной мере это связано со сложной логико-гносеологической природой категории «цель», но есть немало и иных философских, социально-политических и практических причин, объясняющих стремление исследователей обойти эту проблему.

Всякое упрощение целевой характеристики кодификации ведет не только к примитивизации этого вида юридической деятельности, но и к снижению его социальной ценности.

Вырисовываются следующие основные варианты фиксации целей в действующих российских кодексах.

Вызывает удивление, а скорее недоумение, обстоятельство, что целая группа высокозначимых, в том числе традиционных, старых кодексов, действующих ныне в России, вообще не содержит регламентацию целей и задач. Достаточно убедительной иллюстрацией могут служить Гражданский, Налоговый, Таможенный, Земельный, Семейный, Жилищный, Воздушный, Градостроительный, Бюджетный кодексы Российской Федерации.

Можно, конечно, оправдать эту ситуацию и заявить, что цели этих кодексов можно при желании выявить путем телеологического толкования. Однако, представив многообразие возможных доктринальных интерпретационных трактовок, без особых доказательств можно прогнозировать: на практике они вызовут лишь неразбериху и вряд ли приживутся.

<sup>1</sup> Исключение представляет фундаментальное исследование французского цивилиста Реми Кабрьяка. См.: Кабрьяк Р. Кодификации / пер. с фр. Л. В. Головки. М., 2007.

Одни кодексы регламентируют цели и задачи в специальной статье и при этом не разграничивают их, перечисляют в одном ряду. Так, ст. 2 Лесного кодекса РФ «Задачи и цели лесного законодательства Российской Федерации» гласит: «Лесное законодательство Российской Федерации направлено на обеспечение рационального и неистощительного использования лесов, их охрану, защиту и воспроизводство исходя из принципов устойчивого управления лесами и сохранения биологического разнообразия лесных экосистем, повышения экологического и ресурсного потенциала лесов, удовлетворения потребностей общества в лесных ресурсах на основе научного обоснованного, многоцелевого использования»<sup>1</sup>.

Каким образом, по каким критериям можно и должно в этом законодательном тексте отграничить цели Лесного кодекса РФ от его задач? В философии и других отраслях гуманитарного знания цели и задачи имеют разный категориальный статус. Цели и задачи кодекса выполняют различные функции, и вряд ли их можно правильно вычленивать, если нет ясности — где в правовом документе цель, а где задача.

Некоторые российские кодексы (Арбитражно-процессуальный, Уголовный, Уголовно-процессуальный, Кодекс об административных правонарушениях) определяют только задачи, а о целях не упоминают. Можно предположить, что законодатель считает задачи кодекса более важными, более осязаемыми, более практичными. Но это только наше предположение, и остается неясным — из каких именно практических или политических соображений исходил законодатель, «абстрагируясь» от формулирования целей в этих кодификационных актах.

Есть в кодификаторской практике и иной подход, когда определяются только цели юридического акта, а задачи не фиксируются. Статья 3 «Цели водного законодательства Российской Федерации» Водного кодекса РФ гласит: «Водное законодательство Российской Федерации регулирует отношения в области использования и охраны водных объектов в целях обеспечения прав граждан на чистую воду и благоприятную водную среду; поддержания оптимальных условий водопользования, качества поверхностных и подземных вод в состоянии, отвечающем санитарным и экологическим требованиям; защиты водных объектов от загрязнения, засорения и истощения; предотвращения или ликвидации вредного воздействия вод, а также сохранения биологического разнообразия водных экосистем.

Цели водного законодательства Российской Федерации реализуются на основе принципа устойчивого развития (сбалансированного развития экономики и улучшения состояния окружающей природной среды)»<sup>2</sup>.

Задачи, стоящие перед любым кодексом, призваны конкретизировать его цели и потому выступают необходимым структурно-системным элементом юридического акта. «Фигура умолчания» здесь несет угрозу снижения эффективности реализации кодекса. Цели и задачи кодекса — цементирующая связка документа: и те, и другие должны непременно фиксироваться в нем. Речь идет о четком технико-юридическом разграничении целей и задач в каждом кодексе.

<sup>1</sup> Полный сборник кодексов Российской Федерации: с изм. и доп. на 30 ноября 2006 года. М., 2007. С. 1002.

<sup>2</sup> Там же. С. 967.

Именно так построены Гражданско-процессуальный, Уголовно-исполнительный, Трудовой кодексы, ныне действующие в Российской Федерации. Можно и нужно спорить об адекватности и результативности фиксации целей и задач в этих кодексах, но это уже будет плоскость совершенствования содержания текста. С точки зрения логико-гносеологической природы кодекса этот подход близок к оптимальному.

Статья 1 «Цели и задачи трудового законодательства» Трудового кодекса РФ содержит достаточно развернутую регламентацию рассматриваемых юридических феноменов: «Целями трудового законодательства являются установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защита прав и интересов работников и работодателей.

Основными задачами трудового законодательства являются создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений, интересов государства, а также правовое регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений по:

- организации труда и управлению трудом;
- трудоустройству у данного работодателя;
- профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации работников непосредственно у данного работодателя;
- социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений;
- участием работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях;
- материальной ответственности работодателей и работников в сфере труда;
- надзору и контролю (в том числе профсоюзному контролю) за соблюдением трудового законодательства (включая законодательство об охране труда) и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права; (в редакции Федерального закона от 30 июня 2006 года № 90-ФЗ);
- разрешению трудовых споров;
- обязательному социальному страхованию в случаях, предусмотренных федеральными законами (абзац введен Федеральным законом от 30 июня 2006 года № 90-ФЗ)<sup>1</sup>.

Каким образом можно усовершенствовать эту часть Трудового кодекса России?

Нет никаких технико-юридических препятствий для того, чтобы целям и задачам кодекса были посвящены отдельные статьи. Эта модификация, не утяжеляя законодательный текст, придаст ему большую логическую стройность, позволит подчеркнуть относительную самостоятельность целей и задач кодекса. Вряд ли при подготовке новой редакции кодекса есть смысл указывать, когда именно и каким законом были внесены те или иные изменения (в вышеприведенной статье Трудового кодекса РФ помещены сразу две такие ссылки).

Неопределенность имеется и еще в одном вопросе: разные кодексы употребляют различное название разделов, в которых помещаются их цели и задачи.

<sup>1</sup> Полный сборник кодексов Российской Федерации: с изм. и доп. на 30 ноября 2006 года. С. 815.



Одни акты используют понятие «общие положения», а другие — «основные положения», и неясно: есть ли отличие между этими логико-языковыми феноменами.

Еще более сложный комплекс вопросов вызывает ст. 1 Уголовно-исполнительного кодекса РФ «Цели и задачи уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации». Она гласит: «1. Уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации имеет своими целями исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. 2. Задачами уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации являются регулирование порядка и условий исполнения и отбывания наказаний, определение средств исправления осужденных, охрана их прав, свобод и законных интересов, оказание осужденным помощи в социальной адаптации»<sup>1</sup>.

Как видим, в статье речь идет о целях уголовно-исполнительного законодательства, а не о целях кодекса.

Авторы постатейных комментариев к Уголовно-исполнительному кодексу РФ единодушны, когда пишут, что цели уголовно-исполнительного законодательства «в основном совпадают с целями уголовного наказания (ч. 2 ст. 43 УК РФ), что подчеркивает базовый характер уголовного законодательства, устанавливающего общность целей с уголовно-исполнительным правом при применении наказания»<sup>2</sup>. Получается странная картина — цели уголовно-исполнительного законодательства (кодекса) низводятся до целей уголовного наказания.

Часто одни и те же феномены в литературе относятся к разным целям. Вряд ли это плодотворно с теоретических, практических и особенно дидактических задач кодификации. Закрепление нового социального строя Реми Кабриак относит к социальным целям кодификации. Нам представляется, что это небесспорный вывод — система власти, демократичность либо антидемократичность режима выступают элементами политической цели кодификации. Объединение разных групп населения, укрупнение субъектов федерации также преследует больше политические, нежели социальные цели. Укрепление личной власти многие относят к политическим целям кодификации, некоторые — к социальным.

Думается, такого рода «разнотчтения» методологически не оправданы и требуются комплексные усилия для четкого разграничения оснований классификации целей кодификации законодательства.

Самым кратким постановочным образом обрисуем еще некоторые проблемы, которые ждут своего исследователя и которые могут стать основой нашего будущего общения.

Аксиологический аспект кодификации освещен недостаточно — авторы ограничиваются абстрактными тезисами о ценности отдельных норм или разделов кодексов. Глубинные ценностные причины появления, изменения и умирания кодификационных актов остаются невыясненными.

Нет достоверных, математически выверенных данных о разумно необходимом соотношении кодификации материального и процессуального права.

<sup>1</sup> Полный сборник кодексов Российской Федерации: с изм. и доп. на 30 ноября 2006 года. С. 379.

<sup>2</sup> Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации. М., 2006. С. 15; Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. О. О. Мирнова. М., 2003. С. 11.

Как ни парадоксально, но до сих пор нет адекватного анализа конституционных основ кодификации — бытуют дежурные ссылки на преамбулу Конституции России и суверенитет государства.

К разряду пробелов современного правоведения относится проблема декодификации. В литературе преобладают субъективные мнения об устаревании того или иного кодекса, но четких критериев «старения» не выработано. Точно так же обстоит дело с проблемой рекодификации — достоверно не известны объективные условия, при которых кодификационный акт должен подвергаться существенному реформированию.

В блестящем аналитическом предисловии к книге Реми Кабрियाка профессор Л. В. Головкин высказал целый ряд методологически ценных суждений и выводов практического характера.

Нельзя не согласиться с ним в том, что понятие «кодекс» в нашей науке трактуется очень узко — акцент делается на формальные, а не на функциональные признаки. Л. В. Головкин уверен, что не может быть успешного кодекса без социальной потребности в нем. Это, конечно, верно, но возникают отнюдь не риторические вопросы: какая именно социальная потребность имеется в виду, кто и как должен определить ее? И потом, почему речь идет только о социальных потребностях как катализаторе кодификационных процессов? Немало есть и иных индивидуальных и коллективных потребностей, которые должны получать отображение в кодификационных актах.

Кстати, социальные и иные потребности человека — столь текучий феномен, что позволяет обосновывать острую необходимость подготовки весьма экзотических кодексов на базе якобы эффективно функционирующих соответствующих отраслей права<sup>1</sup>.

Встречаются не менее экзотические предложения в смежных сферах социальной регламентации.

Рост уличной преступности, грубость общественных нравов, бытовое хамство, вызывая резкое недовольство граждан, ставит на повестку дня вопрос о модификации дуэльного кодекса. Дуэльный кодекс не был юридическим актом. Его скорее можно отнести к обычаям дворянской чести. Такие предложения периодически выдвигаются, издается литература по истории дуэлей<sup>2</sup>, и мотивация при этом приводится вполне разумная — необходимо возродить чувство собственного достоинства, расширить средства самозащиты чести и деловой репутации.

Кстати, еще в 1798 году в работе «Антропология с прагматической точки зрения» Иммануил Кант, не сомневаясь в негативной роли дуэли, писал: «Мужество воина сильно отличается от мужества дуэлянта, хотя правительство и проявляет снисхождение к *дуэли* и в качестве самозащиты при оскорблении она становится в армии в известном смысле делом чести, в которое начальство не вмешивается, хотя дуэль и не признается дозволенной законом. Смотреть на дуэль сквозь пальцы — ужасный, не вполне продуманный главой государства принцип; ибо существуют недостойные люди, которые ставят свою жизнь на карту, чтобы обрести

<sup>1</sup> См.: Перчик А. И. Трубопроводное право. М., 2002; Потапенко С. В. Диффамационное право. Абакан, 2007; Егизаров В. А. Транспортное право. М., 2007; Иванников И. А. Медицинское право. М., 2008.

<sup>2</sup> Востриков А. Книга о русской дуэли. СПб., 1998; Гордин Я. А. Дуэли и дуэлянты. Панорама столичной жизни. СПб., 1997; Кулинский А. Дуэли: оружие, мастера, факты. СПб., 2008.

какую-либо значимость, между тем как они никогда не пошли бы на какие-либо опасные действия ради сохранности государства»<sup>1</sup>.

Есть ли потребность в возврате этого института и регламентации его в кодификационной форме? Не являются ли такого рода предложения шагом к средневековью? Или, может быть, это попытка так возвысить честь и достоинство, чтоб они стали дороже человеку всех других ценностей?

Интересно отметить, что Кодекс японского воина, отражающий самурайские принципы чести, ныне в эпоху всеобщей неуверенности в себе толкуется как осколок душевной гармонии, во многом утраченной современным человеком<sup>2</sup>.

В ходе официальной дискуссии, серии неофициальных микродиспутов и спонтанных импровизированных (и от того особенно интересных) реплик произошла кристаллизация ряда идей, дельных предложений и рекомендаций. В тезисной форме они выглядят следующим образом.

Обоснованный выбор форм правовых актов, в том числе и кодифицированных, имеет первостепенное значение для совершенствования законодательства и практики его применения при решении социально-экономических и политических задач.

Типология кодифицированных юридических актов позволяет при умелой организации связать процесс их подготовки и принятия с долгосрочными концепциями и программами развития государства и гражданского общества.

Кодекс является своего рода венцом, ядром не только в системе законодательства, но и в правовой системе государства. Назрела необходимость в разработке теории кодекса, которая бы осветила его сущность, место среди других правовых актов, пределы и сферы применения.

Кодификация российского законодательства должна проводиться на строго научной основе, по мере накопления нормативного материала и необходимости его радикального обновления. Программы кодификации призваны способствовать упорядочению и совершенствованию правовых актов, их доступности и эффективности реализации.

Целесообразно в программах законодательной деятельности Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания РФ, в планах законопроектных работ Правительства РФ предусматривать комплекс мероприятий по проведению кодификации законодательства и подготовки кодексов.

Необходима унификация технико-юридических правил составления кодекса и размещение их либо в отдельном акте, либо в самостоятельном разделе готовящегося федерального «закона о правотворчестве» («закона о нормативных актах»).

В структуре кодекса обязательно присутствие преамбулы, освещающей мотивы его принятия и конечные цели реализации.

Общие положения кодекса в обязательном порядке должны содержать систему принципов правового регулирования соответствующей сферы общественных отношений и тех дефиниций, которые используются в большинстве глав (разделов) кодекса.

Проблема определения объема понятия «кодекс» является крепким орешком не только для российской юридической науки и практики.

<sup>1</sup> Кант И. Собрание сочинений. В 8 т. М., 1994. Т. 7. С. 293.

<sup>2</sup> См.: Кодекс Бусидо. Хагакурэ. Сокрытое в листе. М., 2006.

По свидетельству И. Ю. Богдановской, «несмотря на продолжающиеся попытки выработать модель кодекса, приемлемую для “общего права”, кодификация как вид систематизации имеет ограниченные возможности, обусловленные, прежде всего, соотношением кодекса и судебных прецедентов, а также прецедентов толкования. В современный период преимущественно принимаются кодифицированные акты, которые регулируют более узкий круг отношений»<sup>1</sup>.

Думается, в этом корень появления в России и в мире различных карликовых, порой весьма спорных из-за неопределенности предмета и методов правового регулирования, кодексов.

Так или иначе, но существующие теоретические модели кодекса должны своевременно реагировать на вызовы кодификационной практики, на появляющиеся доктринальные предложения о создании того или иного кодекса. Например, явно выбивается с содержательной и с технико-юридической сторон из имеющихся в науке представлений Всемирный антидопинговый кодекс, принятый в качестве приложения к Международной конвенции о борьбе с допингом в спорте (вступил в силу для Российской Федерации с 1 февраля 2007 года)<sup>2</sup>. На повестке дня кодификация правовых позиций высших судебных инстанций России. Как это может сказаться на теории и практике кодификационных процессов современной России? Многие трудности, возникающие в процессе кодификационного развития, можно относительно безболезненно преодолеть, если иметь в виду принципиального рода методологическую предпосылку, которую М. Н. Марченко выразил следующим образом: «Высокий уровень целостности неорганической системы в виде кодифицированного акта обуславливается не формальными, а содержательными характеристиками данного системного института и объясняется наличием глубоких внутренних связей и взаимозависимостей, возникающих между формирующими его элементами»<sup>3</sup>. Инкорпорация, где за основу берутся формально-юридические особенности, относится к суммативным системам. Кодификация — яркий пример целостной системы.

Многие правоведы убеждены и активно продвигают тезис о том, что общей (и даже глобальной) целью кодификации законодательства является рационализация права. И, действительно, кодификация — эффективное и эффектное средство рационализации правовых норм, и потому не зря утверждают, что кодифицировать означает цивилизовывать. Но что в юридическом смысле означает понятие «рационализация права»? Понятие «рациональность» имеет серьезную философскую разработку<sup>4</sup>, но ее данные в юриспруденции надлежащим образом не осваиваются.

Можно ли, нужно ли философский материал о типах рационализации применять в теории, практике и технике кодификации законодательства? Равны ли в кодификационном процессе рациональность и логичность? Имеет ли право на существование в кодификации законодательства понятие «ненаучная рацио-

<sup>1</sup> Богдановская И. Ю. Источники права на современном этапе развития «общего права»: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 11.

<sup>2</sup> Бюллетень международных договоров. 2007. № 9. С. 36–41.

<sup>3</sup> Марченко М. Н. Системный характер права: некоторые вопросы теории и методологии познания // Ценности и образы права. Труды Института государства и права РАН. № 4. 2007. С. 69.

<sup>4</sup> См.: Культура и рациональность. Интервью с А. В. Смирновым // Вопросы философии. 2007. № 1. С. 16–25; Ушаков Е. В. Введение в философию и методологию науки. М., 2008. С. 306–330.

нальность»? Не лучше ли при анализе кодификационных проблем оперировать не рациональностью, а ее основаниями? Вот лишь некоторые из вопросов, получение ответов на которые может кардинально изменить наши представления о природе и возможностях кодификации законодательства в связи с феноменом «рациональность».

Восполнить отмеченные и ряд других пробелов, придать процедуре и механизмам кодификации насущную актуальность — одна из главных задач настоящего издания. Хочется надеяться, что публикация материалов научных выступлений найдет живой отклик не только в умах ученых-юристов, но и всех граждан, которым небезразлично современное состояние и перспективы развития российского права и государства.



В. М. Баранов, В. Н. Карташов

## Юридические принципы технологии правовой кодификации<sup>1</sup>

Подавляющее большинство отечественных и зарубежных ученых рассматривает юридическую кодификацию в виде разновидности деятельности, направленной на упорядочение норм права и/или нормативных правовых актов<sup>2</sup>.

По нашему мнению, предпочтительнее, во-первых, рассматривать кодификацию в качестве определенного типа юридической (в частности, правосистематизирующей) практики с соответствующими исходными понятиями, конструкциями, выводами, этапами, направлениями и результатами поиска. **Кодификация** — это разновидность юридической практики (правосистематизирующего правотворчества), направленной на издание нормативно-правовых предписаний, радикальную переработку и упорядочение существующего законодательства, результатом которой является принятие единого, внутренне и внешне согласованного нормативного правового акта (конституции, кодекса, устава, Основ законодательства)<sup>3</sup>.

Во-вторых, **кодифицирующая практика** — это сложное духовно-материальное производство, которое нужно соответствующим образом организовать и спланировать, где есть необходимые производители, потребители, специальные средства, правила и способы их использования, процессуальные и иные формы подготовки и издания разнообразных видов кодифицированных актов. Ядро данной практики в этом аспекте составляет соответствующая технология.

В-третьих, **технология кодификации** является разновидностью юридической и правосистематизирующей технологии. В более ранних работах мы уже исследовали многие аспекты данной проблемы, что избавляет нас от обстоятельного анализа разнообразных точек зрения по поводу понятия, структур, видов технологий в философских, политических, экономических, юридических и иных

<sup>1</sup> Кодификация законодательства: теория, практика, техника. Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25–26 сентября 2008 года) / под ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки В. М. Баранова, канд. юрид. наук, доц. Д. Г. Краснова. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, Торгово-промышленная палата Нижегородской области, 2009. С. 60–73.

<sup>2</sup> См., например: Систематизация законодательства в Российской Федерации / под ред. А. С. Пиголкина. СПб., 2003. С. 30; Рахманина Т. Н. Кодификация законодательства. М., 2005. С. 13; Жени Ф. Законодательная техника в современных гражданско-правовых кодификациях (по поводу 100-летнего юбилея французского Гражданского кодекса) // Кодекс Наполеона в теоретических и исторических юридических исследованиях. Минск, 2007. С. 23; Кабрияк Р. Указ. соч. С. 24; Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник. М., 2007. С. 307, 315; Нематов А. Р. Кодификация законодательства Республики Таджикистан (исторический и практический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 15, 16; Рыбаков А. Ю. Теоретические проблемы кодификации в трудовом праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9.

<sup>3</sup> Подр. о понятии, структурах, содержании, формах правосистематизирующей и кодифицирующей практики см.: Баранов В. М. Систематизация и кодификация нормативно-правовых актов. Н. Новгород, 1998; Карташов В. Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 5: Правосистематизирующая практика. Ярославль, 1999; Он же. Теория правовой системы общества. В 2 т. Ярославль, 2005. Т. 1. Гл. 16.

науках и пространных ссылок на большинство исторических и теоретических источников<sup>1</sup>.

В самом общем плане дефиницию технологии кодификации можно сформулировать следующим образом. Это *основанная на определенных принципах, прогнозах и планах (стратегия) система мыслительных и внешне актуализированных действий компетентных лиц и органов, связанная с упорядочением и приведением в определенную систему правовых предписаний, создания единого, внутренне и внешне согласованного кодифицированного акта, в ходе которой оптимально используются необходимые ресурсы (материальные, трудовые и т. п.), средства (техника), способы и методы (тактика), процессуальные формы (стадии, производства и т. п.) и соответствующие механизмы контроля за деятельностью субъектов и участников кодифицирующей практики.*

Основными элементами современной технологии юридической кодификации являются:

- компетентные субъекты и участники («производители»);
- объекты (предметы), то есть «продукты обработки»;
- активные интеллектуальные и внешне актуализированные действия и операции субъектов и участников технологического процесса;
- совокупность общесоциальных, технических и специально-юридических средств (техника);
- система приемов, способов, методов и правил оптимального использования указанных средств (тактика);
- стратегический компонент принципы, долгосрочные планы и прогнозы;
- процессуальные формы (стадии, производства, режимы и т. п.);
- кодифицированный правовой акт как внешняя форма и результат правотворческой и правотворческой практики (понятие, основные признаки, виды);
- показатели, характеризующие качество соответствующего духовно-материального производства и его продуктов (результатов);
- критерии и параметры эффективности кодифицированных актов;
- механизмы вступления в юридическую силу, изменения, приостановления и отмены кодифицированных актов;

<sup>1</sup> См.: *Карташов В. Н.* Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000; *Он же.* Законодательная технология: понятие, основные элементы, методика преподавания // Законодотворческая техника в современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей. В 2 т. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1; *Он же.* Место и роль интерпретационной техники и тактики в технологии юридического толкования // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сборник статей / под ред. В. Н. Карташова. Ярославль, 2007. Вып. 7. Ч. 2; *Карташов В. Н., Бахвалов С. В.* Правотворческая практика субъектов Российской Федерации (некоторые проблемы законодательной технологии). Ярославль, 2007; *Карташов В. Н.* Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. 2007. № 1; *Он же.* Правосистематизирующая технология (краткий очерк) // Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и технико-юридические проблемы). К 175-летию Свода законов Российской империи. Материалы Международного круглого стола. Институт государства и права РАН (Москва, 18–19 января 2008 года) / под ред. В. М. Баранова, В. Г. Графского, С. В. Кодана. Н. Новгород, 2008.

- ресурсобеспеченность технологического цикла в полном объеме и/или отдельной его части, то есть научные, организационные, временные, материальные, финансовые, трудовые, юридические и иные затраты;
- соответствующие виды, методы контроля и надзора за законностью и справедливостью, качеством и эффективностью юридических действий и операций, принимаемых решений и актов, их оформлением и обнародованием, соблюдением процессуальной формы и т. д.<sup>1</sup>

Таким образом, мы видим, что в логической структуре технологии кодификации юридические принципы формально помещены в стратегический ее компонент. Однако мы должны пояснить и уточнить данное положение. Служащие основами *кодистики*, являясь фундаментальными идеями и нормативно-руководящими началами, юридические принципы по своей сути и функциональному потенциалу пронизывают все элементы технологии, кодифицированной юридической практики в целом. Поэтому, включив их (принципы) в стратегический компонент технологии, мы лишней раз хотели подчеркнуть их значимость.

Слово «принцип» (от лат. *principium*) означает буквально «основа, первоначало, руководящая идея, исходное положение какого-либо явления (учения, организации, деятельности)». Еще древние обращали внимание на то, что «принцип есть важнейшая часть всего» («*principium est potissima pars cujunque rei*»).

В более ранних работах одного из авторов уже исследовались многие аспекты данной проблемы, что избавляет в настоящей работе от обстоятельного анализа разнообразных точек зрения и пространных ссылок на большинство теоретических источников<sup>2</sup>.

В науке вопрос о принципах правосистематизирующей (кодифицирующей) практики не был предметом самостоятельного исследования. Нередко под подобными принципами понимаются критерии или основания правосистематизирующей и кодифицирующей деятельности. Так, И. Б. Орешкина пишет, что принципы юридической систематизации представляют собой «основополагающие требования нормативного характера, необходимые при выборе законодательства с учетом его признаков, свойств и иных особенностей. В зависимости от принципа, берущегося за основу систематизации законодательства, ее можно различать по органу, принявшему нормативный акт; по форме правового акта

<sup>1</sup> Раздел второй «Техника кодификации» весьма интересной книги «Кодификации» французского проф. Р. Каброяка (М., 2007) посвящен отдельным элементам правосистематизирующей технологии, хотя по традиции он использует, как видим, термин «техника».

<sup>2</sup> См., например: *Карташов В. Н.* Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 1–10. Ярославль, 1995–2004; *Он же.* Принципы права (некоторые аспекты правопонимания и классификации) // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова / под ред. В. Н. Карташова, Л. Л. Кругликова, В. В. Бутнева. Ярославль, 1999. Вып. 3; Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. М., 1999. Гл. 12 (2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. Гл. 12); Общая теория государства и права: академический курс. В 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2002. Т. 2. Гл. 4 (3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. Т. 2. Гл. 4); *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. Т. 1. Гл. 6, 13–16; *Он же.* Принципы права: понятие, структуры, функции // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова / под ред. В. Н. Карташова, Л. Л. Кругликова, В. В. Бутнева. Ярославль, 2006. Вып. 10. Принципы права; и др. В указанных и иных трудах автора содержится, естественно, и основная библиография по затрагиваемым здесь вопросам.

(формальный принцип); по типу акта (типовой принцип); по предмету (тематический); по алфавиту; по хронологии»<sup>1</sup>.

В отечественной и зарубежной литературе весьма распространенной является точка зрения, согласно которой выделяются принципы права и правовые (юридические) принципы. Анализ теоретических источников, законодательства и материалов юридической практики позволил нам выделить три группы принципов: принципы позитивного права, доктринальные и практически-прикладные фундаментальные идеи и положения.

Под *принципами права* мы понимаем исходные (базовые) нормативно-правовые требования (императивы, субимперативы и т. п.), обладающие значительным уровнем абстрагирования и фундаментальности, устойчивости и стабильности, легально выраженные в законах и иных форма права, которые обеспечивают высокое качество и эффективность правового регулирования общественных отношений, разнообразных типов, видов и подвидов правосистематизирующей и кодифицирующей практики.

*Доктринальные принципы* — это исходные юридические идеи, сформулированные учеными-юристами, составляющие часть научного правосознания, которые выражены текстуально вовне, не обязательны для субъектов права и выступают в виде научно обоснованных ориентиров, рекомендаций для субъектов и участников правокодифицирующей практики (например, принципы научности, целесообразности, истинности, оперативности, гласности, концептуальной целостности, экономичности и др.). Доктринальные принципы составляют *мировоззренческую основу* правокодифицирующей деятельности.

Многие авторы (И. Ф. Демидов, Г. М. Манов, Н. С. Малеин, О. Е. Суркова, В. А. Толстик и др.) полагают, что доктринальные принципы находят закрепление в правосознании. Так, В. А. Толстик отмечает, что «принципы-идеи, не имея непосредственного отношения к нормативной системе, являются составной частью идеологического компонента правовой системы. Формой их существования будет правосознание»<sup>2</sup>. Аналогичной позиции придерживается и О. Е. Суркова. Она пишет: «Надпозитивная форма означает, что принцип права существует не в собственно формальном источнике, а в сознании лиц, реализующих правовые предписания»<sup>3</sup>.

Указанная позиция требует корректировки. Поскольку доктринальные юридические принципы формулируются учеными в качестве системы универсальных и фундаментальных идей, то, на наш взгляд, они находят свое выражение в языковой форме (имеются в виду естественные и искусственные языки) и закрепляются в текстах научных и учебных, научно-методических и иных работах. Так, многие принципы-идеи юридической систематизации и кодификации нашли отражение в трудах Ульпиана, Павла, Марцелла, Марциана, Модестина, И. Бен-тама, Ф. Бэкона, Н. М. Сперанского, Ф. Жени, Р. Кабриака и других авторов. Например, Ф. Бэкон следующим образом наставлял составителей «новых сводов

<sup>1</sup> *Орешкина И. Б.* Систематизация нормативно-правовых актов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 14.

<sup>2</sup> *Толстик В. А.* Иерархия российского и международного права. М.: Н. Новгород, 2001. С. 22.

<sup>3</sup> *Суркова О. Е.* Факторы формирования и реализации принципов права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 25.



законов»: «Если законы нагромождаются один на другой, выросли в огромные тома или, если они так смешались и перепутались между собой, что необходимо рассмотреть их заново и свести в разумный и удобный для пользования свод, то эта работа должна быть выполнена прежде всего». Он также полагал, что «необходимо отбросить устаревшие законы... оставить наиболее разумные законы, противоречивые же уничтожить... сохранить лишь те из них, которые наиболее полно и совершенно выражают мысль... сократить и сжать текст законов слишком многословных и пространных»<sup>1</sup>.

Обязательные для адресатов правовые руководящие начала, которые формируются в практической деятельности и закрепляются обычно в актах — документах вышестоящих органов (например, конституционных и верховных судов), мы относим к *практически-прикладным принципам*.

Последние возникают, во-первых, в процессе практической деятельности и вынесения решений по наиболее фундаментальным, базовым юридическим вопросам. Так, принцип единства правового пространства, как известно, был сформулирован в постановлениях Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Во-вторых, они появляются в результате изучения и обобщения материалов юридической практики. Например, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 июня 1964 г. № 9 «О мерах по улучшению систематизации и судебной практики в судебных органах» были закреплены принципы системности и доступности паравосистематизирующей практики<sup>2</sup>. Указанные принципы имеют существенное значение и в технологии юридической кодификации.

В-третьих, иногда подобного рода принципы вырабатывают и затем директивно устанавливают временные или постоянно действующие органы по проведению той или иной разновидности кодификации. Например, во Франции правительственным декретом № 48-800 от 10 мая 1948 г. была создана Высшая комиссия по кодификации (или предкодификации) при премьер-министре, которая включала членов парламента, высших государственных чиновников, председателя Генерального Совета и мэра. Являясь совещательным органом правительства по систематизации законодательства, комиссия определила следующие принципы кодификации: а) полнота; б) формальный характер и в) непрерывность<sup>3</sup>.

Практически-прикладные принципы технологии кодификации составляют важнейшую часть внешне выраженного практического юридического опыта (*социально-правовой памяти*)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Бэкон Ф. Сочинения. В 2 т. М., 1997. Т. 2. С. 522.

<sup>2</sup> См.: БВС СССР. 1964. № 4.

<sup>3</sup> См., например: Кабрьяк Р. Указ. соч. С. 311; Пелипенко А. Н. Классификация и систематизация законодательства Франции // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 111–113.

<sup>4</sup> А. Ю. Рыбаков пишет, что «кодификация законодательства должна базироваться на определенных правовых принципах, выработанных научным путем». К ним он относит следующие принципы кодификации трудового законодательства: «а) законность; б) федерализм; в) плановость кодификационных работ; г) системность; д) научность; е) гласность и информационная открытость» (Рыбаков А. Ю. Теоретические проблемы кодификации в трудовом праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 18). Как видим, автор по сути дела все принципы юридической кодификации сводит к доктринальным началам.



Не углубляясь в анализ принципов позитивного права, кратко укажем лишь на некоторые аспекты, имеющие важное значение для технологии юридической кодификации.

По своим истокам, генетической природе принципы права представляют собой определенные фундаментальные идеи и идеалы, которые сформулированы на основе научного и практического опыта. В этом плане они вместе с другими юридическими принципами являются важнейшими компонентами технологии юридической кодификации, политики, идеологии и правовой культуры.

Вместе с тем юридические идеи (идеалы) и базовые практически-прикладные положения становятся принципами права только тогда, когда они легально выражены в нормативных правовых актах или иных формах права. Принципы кодификации законодательства Европейского союза закреплены, например, в Межинституционном Соглашении 22 декабря 1998 года об общих основополагающих принципах обеспечения качества законодательного процесса в ЕС<sup>1</sup>. Е. В. Скурко пишет, что «существующие подходы к позитивации правовых принципов оказываются недостаточными, а следовательно, должны предприниматься адекватные меры к разрешению данного круга проблем». Одним из конструктивных, по ее мнению, авторских вариантов в этой связи стало бы издание федерального (а лучше бы федерального конституционного) закона «О правовых принципах в Российской Федерации»<sup>2</sup>.

Как бы ни именовали принципы права в отечественной и зарубежной литературе («нормативно-руководящие положения», «исходные правовые начала», «объективные нормы», «нормы-принципы», «истинные нормы», «правовые аксиомы», «процессуальные максимы», «юридические каноны», «правовые презумпции»), главный момент здесь заключается в том, что эти принципы составляют один из центральных элементов содержания права, то есть им присущи многие черты, характерные для позитивного права в целом (общеобязательность, формальная определенность, обеспеченность мерами государственного и иного воздействия, системность, регулятивность и др.).

В отличие от норм, принципы права обладают весьма высоким уровнем обобщения и абстрагирования правовых предписаний, значительной устойчивостью, стабильностью и универсальностью. Они, как правило, не имеют той логической структуры (гипотезы, диспозиции, санкции), которая присуща нормам права.

Однако указанные положения не дают оснований для вывода о том, что принципы права представляют собой «не имеющую самостоятельного значения и/или “вырожденную” норму права...», которая служит дополнением другой нормы (нормативной статьи), то есть фактически способна носить лишь вспомогательный характер<sup>3</sup>. Принципы права всегда состоят из системы властных, общеобязательных юридических требований (императивов, субимперативов), которые тесно взаимосвязаны и взаимодействуют между собой, то есть имеют свое, порой уникальное, строение.

<sup>1</sup> См.: Передовая практика ЕС по кодификации законодательства. М., 2005.

<sup>2</sup> Скурко Е. В. Правовые принципы и принципы права: их выражение в правовой системе, системе права и законодательстве РФ (актуальные проблемы теории и практики) // Новая правовая мысль. 2005. № 6 (13). С. 25; Она же. Принципы права в современном нормативном правопонимании. М., 2008. С. 37, 194.

<sup>3</sup> См.: Скурко Е. В. Принципы права в современном нормативном правопонимании. М., 2008. С. 23.

Так, содержание принципа законности, закрепленного в Указе Президента РФ от 6 февраля 1995 г. «О подготовке к изданию Свода законов Российской Федерации» составляют следующие императивы: все субъекты кодифицирующей и других разновидностей правосистематизирующей практики должны:

- а) действовать в рамках своей компетенции (полномочий);
- б) грамотно совершать правосистематизирующие действия и операции;
- в) использовать только законные и правовые приемы, способы, правила, средства и методы;
- г) требовать соблюдения (исполнения и т. п.) прав и юридических обязанностей от других участников юридической кодификации и иных видов правосистематизирующей практики;
- д) строго и неукоснительно руководствоваться Конституцией РФ, соответствующими федеральными конституционными законами, федеральными и региональными, подзаконными нормативными правовыми актами;
- е) требовать предоставления соответствующей правовой информации от других государственных и негосударственных органов и должностных лиц с целью организации и проведения работы по юридической кодификации;
- ж) законы и иные правовые акты, включаемые в кодекс либо другой правосистематизирующий акт, не должны противоречить друг другу и Конституции РФ<sup>1</sup>.

От грамотного использования принципов права в значительной степени зависит качество и эффективность всего технологического процесса кодифицирующей практики. Они в данном случае служат не только определенными ориентирами для субъектов и участников юридической кодификации, но и критерием оценки их деятельности, выносимых ими решений и актов.

Таким образом, можно сформулировать следующее общее определение *юридических принципов правокодифицирующей практики*. Принципы кодификационной практики — это *исходные юридические идеи (элементы научной правовой идеологии), обязательные для адресатов практически-прикладные начала (часть юридического опыта) и базовые, универсальные предписания (требования, императивы, субимперативы и т. п.)* позитивного права, реализация которых обеспечивает высокое качество и эффективность технологии юридической кодификации.

В технологии юридической кодификации необходимо учитывать только принципы позитивного права: исходные начала, отражающие природу отдельных институтов права; межинституционные нормативно-руководящие положения; принципы отраслей и подотраслей права; межотраслевые и общие для каждой национальной правовой системы принципы права; принципы международного (общего и регионального права) и общепризнанные принципы и нормы международного права.

Однако особое внимание, на наш взгляд, должно быть уделено *специальным* для данной практики правовым, доктринальным и практически-прикладным требованиям, а именно: принципам научности, профессионализма, сочетания коллегиальности и единоначалия, системности, законности, демократизма, плановости, полноты, оперативности, непрерывности, концептуальной целостности, доступности, экономичности, гласности, целесообразности, ответственности. Рассмотрим некоторые из них.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1995. № 7. Ст. 509.

Принципы *научности* и *профессионализма* тесно связаны между собой. Во-первых, они предполагают активное вовлечение отдельных ученых и научных коллективов на всех этапах и стадиях процесса юридической кодификации, широкое использование результатов научных исследований в ходе отбора, учета, конкретизации, детализации правовых актов.

Р. Кабрияк, на наш взгляд, правильно пишет: «Будучи в определенной мере обогащено достижениями легистики, учение о технике кодификации, или *кодистика*, является в значительной степени специфической дисциплиной, поскольку кодификация “представляет собой столь возвышенный способ законодательства, что совершенствование методики проходит здесь также через поиск специфических характеристик, отличающих кодификацию от других форм современного движения законодательства” (здесь автор дает сноску на известных французских ученых — Ж. Карбонье и Г. Корню. — В. Б., В. К.)».

Развитие *кодистики* служит обязательным условием успешного проведения кодификации, что прекрасно показал Жени, пойдя по пути, проложенному теоретическим наследием Монтескье, Порталиса и Бентама.

«Если говорить о новейшем опыте, — продолжает Р. Кабрияк, — то он подтверждает справедливость данного утверждения: в ряду наиболее удачных кодификаций, проведенных в последние годы XX века и реформировавших ранее действовавшее право по существу, мы видим кодификации Квебека и Нидерландов — стран, где *кодистика* находится на очень высокой ступени развития. Поэтому современная доктрина прекрасно отдает себе отчет в целесообразности теоретического анализа техники кодификации, которой должен предшествовать разработка кодексов. Скажем, сегодня рассматривается возможность кодификации китайского права и китайская доктрина едва ли не единодушно полагает, что начать надо с подготовительного этапа, в ходе которого основное внимание требуется уделить теоретическому осмыслению методики кодификации»<sup>1</sup>.

В зарубежной литературе правильно подмечено, что «законодателю не следует быть слишком доктринальным, особенно когда он приступает к кодификации»<sup>2</sup>.

Во-вторых, всеми разновидностями правосистематизирующей практики, а в особенности юридической кодификации, должны заниматься квалифицированные специалисты, профессионалы в своем деле (юристы, математики, программисты, социологи, психологи), имеющие соответствующие знания и умения, обладающие практическими навыками и мастерством. «Чтобы давать законы людям, нужны Боги», — писал с присущей ему экспрессией Ж.-Ж. Руссо. Поэтому, по мнению Р. Кабрияка, на первый план в технологии кодификации выходит принцип «специального кодифицирующего органа»<sup>3</sup>.

Кодифицированный акт является произведением искусства в той же мере, в какой он является произведением науки и практики. На этот момент в литературе обращают внимание многие авторы. Поэтому при формировании комиссий по кодификации порой возникает полемика по поводу соотношения в их составе юристов-ученых и юристов-практиков. Считается, что слишком большое представительство в составе комиссий по кодификации научных работников приво-

<sup>1</sup> Кабрияк Р. Указ. соч. С. 287.

<sup>2</sup> Цит. по: Там же. С. 285.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 311.

дит к чрезмерно доктринальным кодексам, сильно оторванным от потребностей и интересов реальной действительности и правоприменителей. Подобного рода упреки в адрес ученых-юристов, по мнению Р. Кабрियाка, «совершенно неубедительны, поскольку на поверку, выясняется, что некоторые кодексы, признаваемые образцом “слишком доктринального” законотворчества, в действительности были разработаны как раз практиками»<sup>1</sup>. Например, существенный вклад в создание Гражданского кодекса Франции 1804 года (Кодекса Наполеона) внесли выдающиеся французские юристы Биго де Преамене, Малевиль, Порталес и Тронше, которые обладали соответствующими теоретическими и практическими знаниями и юридическим опытом. Тронше и Биго де Преамене были специалистами по кутюмам, а Порталес и Малевиль блестяще разбирались в писаном праве. Порталес, в прошлом провинциальный адвокат, был доминирующей фигурой в комиссии (именно он представлял проект ГК во время предварительных обсуждений). Он пришел в политику во времена директории, был ярким приверженцем философии Ш. Монтескье и глубоко воспринял идею революции о секуляризации права. Тронше был одним из защитников Людовика XVI перед Конвенцией и председателем кассационного Трибуната. Биго де Преамене работал адвокатом, а затем комиссаром правительства в кассационном Трибунате. Малевиль был членом кассационного Трибуната. В своих работах комиссия опиралась на проекты кодифицированных актов, разработанных Камбасеросом и Жакемино, а также королевские ордонансы и другие правовые акты.

Проект ГК Франции был представлен редакционной комиссией на обсуждение кассационному и апелляционному судам, а затем поступил в Государственный совет, где его обсуждение продолжилось с участием четырех членов редакционной комиссии, юристов — легистов (Булаи, Берлье, Реаль, Трейард), Камбасероса и Наполеона Бонапарта, председательствующего на 55 из 107 заседаний совета, посвященного обсуждению Гражданского кодекса<sup>2</sup>.

Принцип *системности* обусловлен системностью права, правосознания, юридической практики и правовой системы общества в целом. Указанный принцип нацеливает субъектов и участников юридической кодификации на устранение коллизий и пробелов, противоречий и иных дефектов права, на создание цельных, внешне и внутренне согласованных кодифицированных актов. «Посредством кодификации, — пишет Т. Н. Рахманина, — в значительной степени обеспечивается внесение элементов системности в законотворчество, что делает ее, по сути дела, важнейшим системообразующим фактором развития правовой материи»<sup>3</sup>.

Принцип *полноты* означает максимально полный учет, ревизию и упорядочение правового материала, включаемого в кодекс или другой кодификационный акт. «Выдающимися» примерами неполноты, фрагментарности и противоречивости являются УПК РФ 2001 года (с июля 2003 года по июль 2005 года в него были

<sup>1</sup> Кабрियाк Р. Указ. соч. С. 328, 329.

<sup>2</sup> Подр. об этом см.: Левина-Шистер М. С. 200 лет Французскому Гражданскому кодексу // Кодекс Наполеона в теоретических и исторических юридических исследованиях. Минск, 2007. С. 156–171; Кассо Л. А. К 100-летию Кодекса Наполеона (1904 г.) // Кодекс Наполеона в теоретических и исторических юридических исследованиях. С. 171–191; Винавер М. М. Юбилей Наполеонова кодекса (1904 г.) // Кодекс Наполеона в теоретических и исторических юридических исследованиях. С. 191–196.

<sup>3</sup> Рахманина Т. Н. Кодификация законодательства. М., 2005. С. 13.



внесены изменения в 219 статей из 473), а также Трудовой кодекс РФ 2001 года (к маю 2006 года специалистами было предложено внести в него более 600 изменений).

Достоинства Гражданского кодекса Франции 1804 года, по мнению Порталиса, очевидны и сводятся к следующему: единству права (право одинаково применяется на определенной территории и по отношению ко всякому гражданину); единству юридического источника (действует только один закон, без участия прецедентного права или обычного права, как в Англии); завершенному, всеобъемлющему характеру действия права, регулирующего ту или иную область гражданских отношений; осуществлению законом регулирующей функции в полном обособлении от религиозных и иных корпоративных предписаний<sup>1</sup>.

Требование *оперативности* означает, что все работы по сбору правовых актов, внесению в них изменений и дополнений, приведению в определенный порядок должны проводиться своевременно и продуктивно. За год с небольшим комиссией из 10 выдающихся римских юристов под председательством Иоанна был подготовлен Кодекс Юстиниана. Около 4 лет понадобилось редакционной комиссии из 4 членов и секретаря для издания Гражданского кодекса Франции 1804 года.

Для России одним из главных является принцип *федерализма*, который требует учитывать при кодификации федерального и регионального правового массива действующие в настоящее время акты высших органов государственной власти и управления Союза ССР и РСФСР, особенности горизонтальных и вертикальных связей разнообразных видов правовых актов, федеральных органов, представительных (законодательных) и исполнительных органов субъектов федерации.

В настоящее время в правосистематизирующей практике субъектов Российской Федерации достаточно широко используется форма кодекса. Так, бюджетные кодексы приняты в Ивановской и Камчатской областях, Хабаровском крае. Избирательные кодексы действуют в Приморском и Хабаровском краях, Белгородской, Владимирской, Воронежской, Костромской, Курской областях и других субъектах федерации. Градостроительные кодексы изданы в Белгородской, Волгоградской, Нижегородской, Омской, Рязанской, Томской областях.

Вопрос о целесообразности существования кодексов в субъектах Российской Федерации является дискуссионным. Одни авторы пишут о том, что региональные кодексы вносят деструктивные начала в правовую систему российского общества. Другие полагают, что такая форма, как кодекс, в ряде случаев оказывается оптимальной и удобной для соответствующего регионального нормативного правового акта. Создание кодексов считается одним из эффективных путей систематизации региональных правовых актов и ликвидации их крупного массива, действующего по одним и тем же проблемам<sup>2</sup>.

Суть принципа *доступности* заключается в том, что акты юридической кодификации должны быть по возможности краткими и сводиться к простым, ясным и общепринятым предписаниям, которыми бы без труда могли руководствоваться

<sup>1</sup> См., например: *Графский В. Г.* Всеобщая история права и государства: учебник для вузов. М., 2000. С. 515.

<sup>2</sup> Подр. об этом см.: *Тихомиров Ю. А., Талапина Э. В.* О кодификации и кодексах // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 73; *Мицкевич А. В.* Кодификация законодательства в Российской Федерации // Систематизация законодательства в Российской Федерации. СПб., 2003. С. 155; *Рахманина Т. Н.* Кодификация законодательства. М., 2005. С. 117.



граждане (подданные), их коллективы и организации. Таков, например, Кодекс Наполеона 1804 года. Он невелик по объему, имеет четкую логическую структуру, устраняет пробелы и противоречия во множестве ранее действующих правовых актов. Ему свойственна простота и ясность, лаконичность изложения нормативно-правового материала. С точки зрения языка и стиля изложения Кодекс Наполеона признается шедевром. Поль Валерии признавал его величайшей книгой французской литературы. Г. Флобер назвал язык, которым изложен Кодекс 1804 года, «нормой французского языка». Стендаль отмечал, что он ежедневно читал страницы Гражданского кодекса, чтобы избавить свой язык от слащавости. Он писал: «Пример единственный в истории — самому великому из полководцев Франция обязана устранению путаницы и противоречий, царивших в несчетном множестве законов, которыми она управлялась»<sup>1</sup>.

Существуют и иные принципы, лежащие в основе технологии юридической кодификации (планирования, концептуальной целостности, диалектического сочетания коллегиальности и единоначалия в том или ином технологическом цикле, «непрерывной кодификации права», и др.), которые требуют к себе самого пристального внимания и обстоятельного исследования. Строгое же соблюдение всех юридических принципов (позитивного права, доктринальных, практически-прикладных) обеспечивает высокое качество и эффективность юридической кодификации в любой правовой системе общества.

---

<sup>1</sup> См.: *Графский В. Г.* Всеобщая история права и государства: учебник для вузов. М., 2000. С. 515; *Косарев А. И.* История государства и права зарубежных стран: учебник для вузов. М., 2002. С. 361.

## Открытие X форума. Вступительное слово профессора В. М. Баранова<sup>1</sup>

«Во всякой книге предисловие есть первая и вместе с тем последняя вещь: оно или служит объяснением цели сочинения, или оправданием и ответом на критики»<sup>2</sup>, — писал М. Ю. Лермонтов.

Наверное, поэт имел в виду художественные произведения, но гениальность сказала и здесь, в частном суждении. Действительно, писать предисловие трудно из-за многофункциональности этого жанра публикации.

Третий номер ежегодника «Юридическая техника» организован вокруг одной весьма широкой и малоисследованной проблемы — *дидактических основ и аспектов юридической техники*.

В этом смысле его можно квалифицировать в качестве *специального* выпуска.

Выпуск содержит материалы международного научно-методического семинара «Юридическая техника в системе вузовской подготовки правоведов: научно-методическое обеспечение и дидактические пути его совершенствования», который состоялся в Нижнем Новгороде 24–25 сентября 2009 года.

Организаторами форума явились Московская государственная юридическая академия им. О. Е. Кутафина, Нижегородская академия МВД России, факультет права Нижегородского филиала Государственного университета — Высшей школы экономики, Российское правотворческое общество, Торгово-промышленная палата Нижегородской области, нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника».

*На обсуждение участников семинара были вынесены следующие вопросы:*

- юридическая техника как наука и учебная дисциплина;
- методология и методика преподавания проблем юридической техники;
- задачи, функции и цели преподавания теории и практики юридической техники в свете Указа Президента РФ от 26 мая 2009 г. № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации»;
- освоение обучающимися приемов юридической техники как необходимое средство повышения качества подготовки специалистов высшей правовой квалификации;
- научно-методическое обеспечение учебных курсов и спецкурсов по юридической технике в современных государственных и коммерческих правовых вузах России и мира;
- система учебного курса «Юридическая техника»;
- правовая политика как фактор детерминации целей, содержания, процесса, результата юридической техники и ее освещение в учебно-воспитательном процессе вуза (к вопросу об идеологической нейтральности юридической техники);
- принципы и методы правовой технологии, ее соответствие гуманистической ориентации законодательства в ракурсе технико-юридической подготовки правоведов;

<sup>1</sup> Юридическая техника. 2009. № 3. С. 9–13.

<sup>2</sup> Лермонтов М. Ю. Собрание сочинений. В 4 т. М., 1969. Т. IV: Герой нашего времени. С. 196.

- «обязательный минимум» и «факультативный максимум» приемов юридической техники, включаемых в учебные программы юридических вузов;
- качество изложения проблем юридической техники в вузовской учебно-методической литературе по теории государства и права и отраслевым юридическим дисциплинам;
- специфика дидактического представления юридической техники в правовых вузах государств, принадлежащих к романо-германской правовой семье;
- особенность обучения юридической технике в мусульманской правовой системе;
- англо-американская правовая система о сущности и функциях юридической техники;
- юридическая техника как критерий классификации правовых систем в учебных курсах сравнительного правоведения;
- юридическая техника как необходимый элемент качественного вузовского юридического образования (организационно-методические и дидактические проблемы);
- применение современных информационных технологий при преподавании преподавателями и освоении студентами технико-юридических знаний;
- эффективные пути формирования у студентов юридических вузов практических навыков и умений нормотворческой, интерпретационной и правоприменительной техники;
- компьютерные справочные правовые системы как дидактическое средство обучения приемам юридической техники;
- судебная практика как учебный полигон преподавания юридической техники;
- технико-юридические ошибки как дидактический объект обучения и воспитания правоведов;
- образцы технико-юридического оформления международно-правовых актов как особое обучающее средство подготовки высокопрофессиональных правоведов;
- технико-юридический опыт ведомственного нормотворчества в системе профессиональной подготовки правоведов;
- специфика преподавания юридической техники в вузах МВД России;
- роль и место юридической техники в деятельности сотрудников органов внутренних дел;
- место спецкурса «Юридическая техника» в системе подготовки высококвалифицированных специалистов подразделений БЭП, уголовного розыска, следственного аппарата;
- модернизация учебного курса «Юридическая техника» в направлении формирования у обучающихся нетерпимости к коррупционному поведению и уважительного отношения к праву в свете требований Указа Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» и Указа Президента РФ от 26 мая

2009 г. № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации»;

- техника нормативно-правовых, интерпретационных и правоприменительных актов субъектов Российской Федерации в системе эмпирической базы подготовки правоведов;
- юридическая терминология (язык) как средство развития правосознания и воспитания правовой культуры в процессе подготовки правоведов;
- эффективная методика преподавания законодательной стилистики как средство повышения речевой культуры юристов;
- обучение приемам юридической техники путем использования кейс-метода на занятиях по иностранному языку;
- инициативные программы спецкурсов по юридической технике и законодательной технологии: общее и особенное;
- принципы систематизации технико-юридического материала в учебных программах спецкурсов по юридической технике;
- оптимальный объем учебных часов для спецкурса по юридической технике;
- место спецкурса «Юридическая техника» в системе дисциплин, изучаемых в вузах юридического профиля;
- проблема определения содержания спецкурса «Юридическая техника» применительно к специализации правоведа;
- практическая направленность обучения на примере спецкурса «Юридическая техника»;
- планирование процесса формирования системы практических умений и навыков учащихся в ходе разработки и преподавания спецкурса «Юридическая техника»;
- специфика учебно-методического обеспечения спецкурса «Юридическая техника»;
- проблема наглядного обеспечения лекционных, семинарских и практических занятий по юридической технике;
- дидактические основы преподавания юридической техники;
- эффективность методов обучения в процессе преподавания юридической техники;
- методологические основания оптимального выбора методов обучения в процессе преподавания юридической техники;
- сравнительный анализ возможностей различных методов обучения приемам юридической техники;
- активные методы и формы обучения в процессе преподавания юридической техники;
- педагогические технологии, используемые в процессе преподавания юридической техники;
- условия и факторы эффективности учебного процесса в преподавании юридической техники;
- формирование понятий в процессе преподавания юридической техники;
- целеполагание процесса преподавания юридической техники;

- организация и планирование процесса преподавания юридической техники;
- способы обеспечения прочности знаний в процессе преподавания юридической техники;
- педагогическое мастерство в процессе преподавания юридической техники;
- единство и оптимальная взаимосвязь репродуктивной и творческой учебно-познавательной деятельности в процессе преподавания юридической техники;
- способы и приемы создания проблемных ситуаций в процессе преподавания юридической техники;
- учет возрастных особенностей обучаемых в процессе преподавания юридической техники;
- мотивация учебной деятельности в процессе преподавания юридической техники;
- психолого-педагогическая характеристика закономерностей процесса преподавания юридической техники;
- межпредметные связи в процессе преподавания юридической техники;
- самостоятельная работа обучаемых при изучении юридической техники;
- диагностика результативного компонента правовой обученности в процессе преподавания юридической техники;
- деловые игры в обучении юридической технике;
- соотношение традиционных и инновационных педагогических технологий в процессе преподавания юридической техники;
- особенности учебных занятий в преподавании юридической техники;
- системный подход и моделирование в процессе преподавания юридической техники;
- пути совершенствования учебных занятий по изучению юридической техники;
- становление и развитие педагогической квалификации преподавателей в процессе преподавания юридической техники;
- целесообразность введения в федеральный Государственный стандарт высшего профессионального образования по специальности «Юриспруденция» самостоятельной учебной дисциплины «Юридическая техника»;
- целесообразность замены учебного курса «Юридическая техника» учебной дисциплиной «Юридическая технология»;
- выпускная квалификационная работа по юридической технике: научная ценность и практическая применимость;
- итоговая форма контроля обучения юридической технике: экзамен, дифференцированный зачет, курсовая работа или практикум?

Журнал открывается докладами, которые прозвучали (в прямом и переносном смысле) на пленарном заседании семинара.

Все иные материалы распределены по разделам, где статьи размещаются по алфавиту фамилий авторов.



Участники форума подвергли анализу предмет, который долгое время остается в фокусе дискуссий как отечественных, так и зарубежных правоведов. Нельзя сказать, что результатом семинара явилось достижение единого мнения по проблеме дидактических основ юридической техники. Это вряд ли возможно в ближайшей перспективе. Но определенное комплексное и достаточно четкое видение проблемы с солидным логическим обоснованием внимательный читатель в специальном выпуске журнала обнаружит.

Одним из итогов обсуждения явилась доктринальная рекомендация — ввести дисциплину «Юридическая техника» в Государственный стандарт по специальностям «Юриспруденция» и «Правоведение», закрепив ее в перечне общепрофессиональных дисциплин национально-регионального (вузовского) компонента.

В. М. Баранов

## **О качестве изложения проблем юридической техники в вузовской учебно-методической литературе по теории государства и права постсоветского периода<sup>1</sup>**

«Повысить качество образовательных программ в области юриспруденции», «обеспечить разработку и общественное обсуждение федеральных государственных стандартов высшего профессионального образования по направлению “Юриспруденция”» — вот предельно конкретные задачи, которые поставлены сразу в двух новейших и высокоценных правовых актах: Указе Президента РФ от 10 марта 2009 г. № 261 «Об утверждении федеральной программы “Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013)”»<sup>2</sup> и Указе Президента РФ от 26 мая 2009 г. № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации»<sup>3</sup>.

Особое внимание при этом акцентируется на необходимости *увеличения объема практической части основной образовательной программы высшего юридического образования.*

Возникает архиважный вопрос: чем именно наполнить практическую часть высшего юридического образования?

На мой взгляд, одним из важных элементов усиления практичности обучения правоведов высшей квалификации является надлежащий уровень преподавания юридической техники.

Юридическая техника, правовые технологии — стержень, ядро формирования и развития правовой системы государства. Если исходить из этого постулата, есть резон подвергнуть корректировке весь образовательный процесс юридического вуза. И это отнюдь не гиперболизация проблемы.

В Федеральной целевой программе развития системы юридического образования в России на 1999–2003 годы (кстати, до сих пор никто внятно не объяснил причины ее провала) не без основания фиксировалось: «В условиях ограниченных ресурсов, которыми располагает государство для сохранения и развития потенциала системы юридического образования в России, важнейшей проблемой является концентрация усилий на приоритетных направлениях, обеспечивающих эффективное функционирование и дальнейшее развитие сложившихся центров юридического образования в стране»<sup>4</sup>.

Палитра средств обучения правоведов резко возросла, и важно так подобрать технологии обучения, чтобы они были совместимы с интеллектуальными и психическими возможностями будущего профессионала. Материальные возможности юридического вуза также играют существенную роль в удовлетворении тех или иных профессиональных амбиций специалиста. Многие ли юридические вузы России ныне могут арендовать каналы спутникового телевидения (как Совре-

<sup>1</sup> Юридическая техника. 2009. № 3. С. 14–26.

<sup>2</sup> РГ. 2009. 13 марта.

<sup>3</sup> РГ. 2009. 29 мая.

<sup>4</sup> Федеральная целевая программа развития системы юридического образования в России на 1999–2003 годы. Основные положения. М., 1999. С. 6.

менный гуманитарный университет) и организовывать учебные телевизионные занятия с профессурой западных университетов?

Субъективизм, тенденциозность, хаос, бездоказательность, противоречивость, методологическая слепота, небрежность, некомпетентность — именно таких резких, хлестких, но вполне справедливых характеристик заслуживает освещение проблем юридической техники в учебной литературе по теории государства и права.

Это обстоятельство выступает решающим и достаточным доказательством актуальности рассмотрения *дидактических аспектов* юридической техники.

Анализ опубликованных учебников, курсов лекций, учебно-методических пособий и комплексов<sup>1</sup> свидетельствует не только о «броуновском движении» материала о юридической технике, но и о непонимании существа, воспитательных возможностей и практической значимости этого феномена в образовательном правовом пространстве.

Издания в жанре «шпаргалок» и откровенно провокационный «новый научный курс» И. В. Табарина<sup>2</sup> в это число не входят.

Хронологические рамки предлагаемого анализа — постсоветский период — обозначены в названии статьи, и потому данные из учебной литературы Российской империи и СССР используются лишь в иллюстративно-сравнительном ключе.

Цель настоящей работы требует системной *критической оценки* предлагаемого в вузовских учебных изданиях по теории государства и права материала о юридической технике.

Известно, что критика сначала ранит сердце и лишь затем доходит до разума. Хочется надеяться, что данный критический анализ не сильно поранит сердца коллег по юридическому преподавательскому цеху и поможет выработать более совершенную образовательную модель (а возможно, и парадигму) правоведа в части его технико-юридической подготовки.

Полагаю, что есть момент истины в афоризме нижегородского сатирика Владимира Дубинского: «На ошибках, допущенных в учебниках, учатся»<sup>3</sup>.

Отрицательная, негативная констатация сложившегося в вузовской учебно-методической литературе положения (освещение проблем юридической техники) основывается на следующей системе доказательств.

**Первое.** Имеется немало число учебных изданий<sup>4</sup>, где вообще отсутствуют отдельные главы или параграфы о юридической технике. Конечно, при желании

<sup>1</sup> Далее — учебное издание. Считаю своим долгом отметить, что количество опубликованных учебных изданий по теории государства и права давно превысило элементарную норму освоения.

<sup>2</sup> Критический анализ этого «опуса» см.: *Баранов В. М., Жалинский А. Э., Исаков В. Б.* Техника юридической неграмотности. Рец. на кн. И. В. Табарина «Современная теория права». М., 2008. 624 с. // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 162–165.

<sup>3</sup> *Дубинский В. Н., Колесов А. В., Крайнов-Рытов Л. Л., Лебедев В. Б.* Нижегородский афоризм. Н. Новгород, 2008. С. 15.

<sup>4</sup> Напр.: *Спирidonov Л. И.* Теория государства и права. М., 1996; *Дмитрук В. Н.* Теория государства и права: учеб. пособ. Минск, 1999; *Любашиц В. Я., Мордовцев А. Ю., Тимошенко И. В.* Теория государства и права: учеб. пособ. Ростов н/Д, 2002; *Поляков А. В., Тимошина Е. В.* Общая теория права: учебник. СПб., 2005; *Бастрыкин А. И.* Теория государства и права: лекции. СПб., 2005; *Василенко А. И., Максимова М. В., Чистяков Н. М.* Теория государства и права: учеб. пособ. М., 2007; Теория государства и права: учеб. пособ. / под ред. Е. И. Темнова. М., 2009; *Иванников И. А.* Общая теория государства и права: учеб. пособ. М., 2009.

можно выдумать множество объяснений абстрагирования от этой проблемы. Не зря же бытует суждение: «В науке уход от проблем превращается в проблему». Появился даже афоризм: «Одни ставят проблемы, другие их обходят».

Приходится с горечью констатировать, что этот принципиального плана изъян присущ некоторым новаторским, инновационным по содержанию и форме учебным пособиям по теории государства и права, подготовленным ведущими правоведомы страны. Скажу прямо: это особенно опасно, поскольку на такие авторские коллективы равняются все остальные (особенно региональные) преподавательские группы. Не буду голословным.

В 2007 году при участии и под редакцией профессора М. Н. Марченко в издательстве «Юрист» вышло интереснейшее учебное пособие «Проблемы теории государства и права». Поистине звездный состав авторов — О. Е. Лейст, В. Д. Попков, С. А. Комаров, А. В. Малько, С. В. Поленина, А. А. Кененов и другие, не менее маститые теоретики государства и права. В учебном пособии нашлось место для таких глав, как «Проблемы правовых средств», «Проблемы законных интересов», «Проблемы льгот и поощрений в праве», «Разделение властей в государственном механизме». Но не нашлось места не только для главы, но даже для параграфа о современных проблемах юридической техники — о ней вообще ничего не сказано, хотя глава двадцатая называется «Правотворчество».

Если бы это был сборник статей, то никаких претензий высказать было бы нельзя. Но это издание, как обозначено на титуле книги, рекомендовано Советом по правоведению Учебно-методического объединения университетов РФ в качестве учебного пособия для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция».

Иная направленность учебного издания, профиль вуза, где оно опубликовано, научные интересы автора, самобытный учебный план образовательного учреждения, предмет самостоятельного изучения — все это не может быть признано извиняющими обстоятельствами.

Юридическая техника — такой элемент профессиональной подготовки правоведа высшей квалификации, который не может быть изъят по усмотрению преподавателя без ущерба для качества подготовки специалиста. Сам факт отсутствия в вузовском учебном издании по теории государства и права материала о юридической технике свидетельствует о некомпетентности, о низкой профессиональной культуре его авторов и ответственных редакторов.

**Второе.** До сих пор не изжиты рецидивы трактовки юридической техники как элемента применения права. Это давняя позиция. Напомню, что § 25 учебника Ф. В. Тарановского «Энциклопедия права» называется «Искусство применения права, или юридическая техника»<sup>1</sup>.

Виднейший историк права писал: «Искусство применения права, или юридическая техника, является достоянием догматики права, или догматической юриспруденции, задача которой... заключается в приспособлении положительного права для целей его практического применения»<sup>2</sup>. Далее автор подчеркивает: «Несомненным является тот факт, что исторически сложившаяся догматическая юриспруденция выработала теорию юридической техники *исключительно для при-*

<sup>1</sup> См.: Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. СПб., 2001. С. 247–263.

<sup>2</sup> Там же. С. 247.

менения закона (курсив мой. — В. Б.). К этому следует добавить, что в соответствии с судебным происхождением догматической юриспруденции выработанные его приемы юридической техники рассчитаны, в конечном счете, на применение права судом»<sup>1</sup>.

Современный уровень юриспруденции, конечно, отошел от столь узкой трактовки роли юридической техники и столь прямолинейной оценки возможностей догмы права, но и до сих пор юридическую технику нередко сводят к технике подготовки правоприменительных документов.

Вряд ли прав В. С. Нерсесянц, когда трактует догму права в качестве «совокупности непреложных основных положений (устоявшихся авторитетных мнений, позиций, подходов) о действующем (позитивном) праве, о способах, правилах и приемах его изучения, толкования, классификации, систематизации, комментирования»<sup>2</sup>. Догма права — феномен, который до сих пор не имеет адекватного описания и в содержание которого субъективно включают самые разноплановые элементы. В. С. Нерсесянц свою позицию относительно юридической техники определил в самой общей форме: «Разработка вопросов юридической техники традиционно именуется юридической догматикой (догмой права) и относится к особой сфере профессиональной компетентности, мастерства и “ремесла” юриста, представляет собой важную составную часть познания права и знания о действующем праве. Но позитивистское ограничение теории права разработкой догмы права по существу означает подмену собственно научного исследования права его формально-техническим описательством, сведение правоведения к законоведению»<sup>3</sup>. Догма права не должна носить отрицательного, негативного оттенка, на ней не может лежать печать примитивизма.

**Третье.** О методологической и методической разобщенности среди авторов учебных изданий свидетельствует совершенно неоправданный и труднообъяснимый тематический разброс материала о юридической технике.

Чаще всего (это традиционный подход) юридическая техника освещается в теории правотворчества. При этом в подавляющем большинстве случаев речь идет не только о технике правотворчества (к чему обязывает название темы), но и о правореализационной (правоприменительной) и интерпретационной технике<sup>4</sup>. С дидактической точки зрения это недопустимо, поскольку обучаемые еще не изучали теорию и практику реализации и толкования норм права. Следовательно, информация о правореализационной и интерпретационной технике просто-напросто повисает в воздухе и оказывается невостребованной.

В одном из учебников под редакцией В. В. Лазарева материал о юридической технике размещается в теме «Источники права», которая имеет подраздел «Нормотворчество. Юридическая техника»<sup>5</sup>. Г. В. Назаренко в третьем издании учебного курса «Теория государства и права» выделяет главу пятую «Правовая система общества», где располагает завершающий двухстраничный третий пара-

<sup>1</sup> Тарановский Ф. В. Указ. соч. С. 247, 248.

<sup>2</sup> Нерсесянц В. С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. Для юридических вузов и факультетов. М., 1998. С. 12.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См.: Мухаев Р. Т. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 2001. С. 325–327.

<sup>5</sup> См.: Общая теория государства и права: учебник / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 121.



граф — «Юридическая техника как элемент правовой системы»<sup>1</sup>. Тема эта идет до разделов «Правотворчество» (глава 12), «Систематизация нормативных актов» (глава 13), «Реализация норм права» (глава 14), «Толкование норм права» (глава 15). До этих разделов Г. В. Назаренко помещает главу девятую «Юридические факты, презумпции и фикции». Неясно, почему в этом ряду отсутствует преюдиция.

На академическую свободу преподавателя как самобытного, творческого человека, конечно, посягать нельзя. Но в чем состоит методология и дидактика такой правовой позиции? Такой подход должен быть объяснен и студентам, и коллегам-преподавателям. Презумпции, преюдиции и фикции А. В. Попова также представляет лишь как виды юридических фактов<sup>2</sup>, но ведь это далеко не исчерпывает содержание и функциональные возможности этих приемов юридической техники. При таком подходе у обучающихся останется в памяти лишь то, что презумпции, преюдиции и фикции — специфические основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений.

**Четвертое.** Гордостью теоретиков государства и права является методологическая функция представляемой ими науки. С сожалением приходится отметить, что применительно к юридической технике в ее дидактическом преломлении методологическая роль теории государства и права не просматривается. Ни в одном учебном издании по теории государства и права в фрагментах о юридической технике не удалось обнаружить рекомендации методологического характера о специфике отраслевого освещения технико-юридических проблем, в том числе и поэтому налицо дублиаж материала о юридической технике в фундаментальных отраслевых учебных курсах по гражданскому, уголовному и административному праву.

Подтверждением методологической несостоятельности теории государства и права в сфере познания юридической техники выступает и то обстоятельство, что некоторые учебные издания считают возможным обходиться без дефиниции этого феномена. Между тем именно формулирование понятий и категорий традиционно декларируется в качестве важнейшей функции и принципиальной задачи теории государства и права.

Существенны различия в предлагаемых обучаемым дефинициях понятия «юридическая техника». Т. В. Кашанина, которая в последние годы значительно продвинула общетеоретическую разработку многих проблем юридической техники, определяет ее как «совокупность методов, способов, средств, приемов ведения юридической работы и составления юридических документов»<sup>3</sup>. Упрекнуть автора можно лишь в одном — попытавшись (пусть не бесспорно) развести средства, приемы, способы и методы юридической техники, Т. В. Кашанина не сочла нужным здесь же поместить их виды. Ведь вся методологическая и практическая сложность проблемы заключается в том, что исследователи нещадно смешивают эти составляющие. М. Л. Давыдова, удачно преломляя свои научные разработки проблем юридической техники<sup>4</sup>, в учебном пособии формулирует

<sup>1</sup> См.: Назаренко Г. В. Теория государства и права: учебный курс. 3-е изд. М., 2009. С. 27, 28.

<sup>2</sup> См.: Попова А. В. Теория государства и права. Завтра экзамен. СПб., 2009. С. 154–156.

<sup>3</sup> См.: Кашанина Т. В. Юридическая техника в сфере частного права (корпоративное и договорное нормотворчество): учеб. пособ. М., 2009. С. 26.

<sup>4</sup> См.: Давыдова М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009.

следующее ее определение: «Система профессиональных юридических правил и средств, используемых при составлении правовых актов и осуществлении иной юридической деятельности в сферах правотворчества, правоинтерпретации, властной и невластной реализации права, обеспечивающих совершенство его формы и содержания»<sup>1</sup>. Р. Т. Мухаев считает, что содержание понятия «юридическая техника» составляет «совокупность правил, средств и приемов подготовки, разработки, оформления и систематизации нормативно-правовых актов»<sup>2</sup>. Вряд ли эту дефиницию можно признать удачной. Точнее вести речь не о совокупности, а о *системе* элементов юридической техники. Обучающимся, даже с филологической точки зрения, очень непросто будет отличить подготовку и разработку нормативно-правового акта. Лишь техника кодификации относится к технике правотворчества, а все иные виды упорядочения нормативных правовых актов явно выходят за ее рамки.

По мнению Л. А. Морозовой, «юридическая техника есть совокупность правил, приемов и специфических средств подготовки, оформления, публикации и систематизации нормативных правовых актов и иных юридических документов»<sup>3</sup>.

Это более точное и более широкое определение понятия «юридическая техника», но и оно нуждается в корректировке. Правильнее акцентировать внимание обучаемых не на публикации нормативно-правовых актов<sup>4</sup>, а на технике их обнародования.

Будущее за электронными средствами распространения правовой информации, и этого нельзя не учитывать при дефинировании понятия «юридическая техника». В. Д. Перевалов трактует юридическую технику как «совокупность правил, средств и приемов разработки, оформления и систематизации нормативно-правовых актов в целях их ясности, понятности и эффективности»<sup>5</sup>. Достоинством дефиниции является обозначение целей юридической техники, но вот сами они выбраны субъективно и не вполне логично. Ясность и понятность юридической техники, по существу, не различимы.

По всей видимости, не случайно В. Л. Кулапов, формулируя дефиницию понятия «юридическая техника», оставляет в качестве цели этого феномена лишь эффективность ее регулятивного воздействия<sup>6</sup>. А. В. Малько полагает, что «юридическая техника — система средств, правил и приемов подготовки и упорядочения правовых актов, применяемых в целях обеспечения их *совершенства* (курсив мой. — В. Б.) и повышения эффективности»<sup>7</sup>. Как видим, здесь в число целей включается категория «совершенство». Думаю, что более адекватно оперировать понятием «*надлежащее качество*» юридического акта.

<sup>1</sup> Давыдова М. Л. Юридическая техника (общая часть): учеб. пособ. Волгоград, 2009. С. 45.

<sup>2</sup> Мухаев Р. Т. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 2001. С. 325.

<sup>3</sup> Морозова Л. А. Теория государства и права. Повторительный курс в вопросах и ответах. М., 2003. С. 219.

<sup>4</sup> Признак «опубликование» включает в дефиницию понятия «юридическая техника» и В. И. Цыганов. См.: Теория государства и права: тезисы лекций. Н. Новгород, 2009. С. 136.

<sup>5</sup> Перевалов В. Д. Теория государства и права: учебник. М., 2005. С. 186.

<sup>6</sup> Кулапов В. Л. Теория государства и права: учеб. пособ. Саратов, 2005. С. 228.

<sup>7</sup> Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учеб.-методич. пособ. 2-е изд. М., 1997.

«Юридическая техника, — утверждает Г. В. Назаренко, — это совокупность правил, средств и приемов, используемых *юристами* (курсив мой. — В. Б.) при разработке и реализации *правовых предписаний*»<sup>1</sup> (курсив мой. — В. Б.).

Юридическая техника во всех своих разновидностях — инструмент не столько для юристов, сколько для любого нормодателя и каждого гражданина.

Известно, что во всех звеньях законодательной власти, в правотворческих органах муниципальных образований юристов мало. По логике Г. В. Назаренко, участники правотворческого процесса, которые не являются юристами, не могут использовать приемы юридической техники. Естественно, это нонсенс, и, конечно, автор не имела это в виду, но дефиниция у нее получилась именно с таким контекстом. Сразу после этой не вполне удачной дефиниции автор отмечает, что «объектом юридической техники является текст правовых актов»<sup>2</sup>. Неясно, почему тогда Г. В. Назаренко в дефиниции пишет о правовых предписаниях? Это слишком узкая и неточная по сути трактовка проблемы.

Посвятив юридической технике всего одну страницу, А. М. Лушников отождествляет ее с правовой технологией и пишет: «Под юридической техникой (технологией) понимаются приемы, способы, методы, средства, направленные на разработку правовых актов, их совершенствование, систематизацию»<sup>3</sup>. Совершенствование правовых актов может осуществляться посредством кодификации и потому указывать систематизацию в качестве отдельной цели нелогично.

Некоторые исследователи и педагоги, рассматривая юридическую технику в качестве «рабочего инструмента правотворчества», предлагают определять ее так: это выработанные на практике навыки и приемы создания правовых норм в форме принятия нормативных правовых актов. Но без научного обоснования, научного вклада это невозможно.

«Юридическая техника, — полагал В. С. Нерсисянц, — это совокупность принципов, правил, средств, приемов и методов адекватного выражения определенного нормативно-правового содержания в форме текста правового акта»<sup>4</sup>.

Автор очень интересно излагает основные требования юридической техники, принцип минимизации текста акта, пределы принципа максимализации нормативного содержания акта, принцип минимизации количества правовых актов, но не называет *ни одного* приема техники правоустановления. Обучающийся по этому учебнику не будет знать о существовании юридических конструкций, концепций законопроектов, презумпций, фикций, преюдиций, правовых символов, примечаний, приложений, оговорок и т. д.

В учебнике А. Н. Чашина глава двадцать шестая «Юридическая техника» содержит краткое описание правовых аксиом, преюдиций, фикций, презумпций, но они почему-то именуется категориями юридической техники<sup>5</sup>.

Как видим, вышеприведенные доктринальные дефиниции юридической техники существенно отличаются друг от друга. Предлагать в этой ситуации свое,

<sup>1</sup> Назаренко Г. В. Указ. соч. С. 27.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Лушников А. М. Теория государства и права: элементарный курс. М., 2009. С. 171.

<sup>4</sup> Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: учебник для юридических вузов и факультетов. М., 2000. С. 426.

<sup>5</sup> См.: Чашин А. Н. Теория государства и права: учебник. М., 2008. С. 445–456.

еще одно определение, малопродуктивно и к тому же не является целью настоящей статьи.

Вряд ли сложившуюся учебно-методическую ситуацию можно считать оправданной — как в ней может ориентироваться обучаемый?

Кто-то может возразить: это нормальное положение дел. Пусть обучающийся имеет право выбора и сам определяет, какое из имеющихся определений юридической техники лично ему подходит, нравится, представляется понятным и обоснованным. Такой подход не согласуется с задачами качественной профессиональной подготовки юристов. В вузе мы обучаем *не основам* какой-либо науки, а *системе* культурно-воспитательных (общегуманитарных) и технико-прикладных научных дисциплин, и поверхностное, приблизительное знание здесь неуместно и недостаточно. Обучающийся, особенно на первом курсе юридического вуза, не в состоянии сам выбрать правильную дефиницию юридической техники. В любом случае, это будет случайный выбор, обусловленный не только учебной ответственностью студента, его предыдущим жизненным опытом, но и богатством библиотеки вуза, где он обучается, доступом его к Интернету и т. п.

Л. Лаудан предлагает любопытную «философскую точку зрения на разрешение разногласий: разногласия о фактическом следует разрешать на методологическом уровне; методологические расхождения следует улаживать на аксиологическом уровне»<sup>1</sup>.

Теория государства и права в системе юридических наук призвана осуществлять высший уровень рефлексии и должна на определенном этапе научных исследований предложить адекватное и приемлемое для большинства специалистов (как ученых, так и практиков) определение юридической техники. Ныне такой дефиниции теория государства и права предложить не может. Лишь немногие из огромного числа дефиниций юридической техники *дополняют* друг друга. Часто имеющиеся в учебной литературе определения этого феномена *противоречат* друг другу, что с методической точки зрения, как уже отмечалось, вряд ли оправдано. Жизнеспособность таких дефиниций юридической техники в среде обучаемых сомнительна.

Научно-практический смысл понятия «юридическая техника» един, и, думается, определение его должно отличаться непротиворечивостью, строгостью формулирования, необходимой степенью всеобщности. Уверен, что это достижимо. Смогли же философы добиться качественного единства взглядов в определении гораздо более сложного и трудного для познания понятия «система». В большинстве философских и энциклопедических словарей система определяется как совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, которая образует определенную целостность, единство. Е. Б. Агошкова, оценивая это определение, констатирует: «В своем философском звучании оно фактически не претерпело изменений на протяжении 30 лет и стало официально признанным в отечественном системном движении»<sup>2</sup>. И важно подчеркнуть, что это обстоятельство отнюдь не препятствует дальнейшему анализу категории «система», попыткам корректировки ее дефиниции.

<sup>1</sup> Всемирная энциклопедия: философия XX века / главн. науч. ред. и сост. А. А. Грицанов. М., 2002. С. 313.

<sup>2</sup> Агошкова Е. Б. Категория «система» в современном мышлении // Вопросы философии. 2009. № 4. С. 62.



Хотелось бы достичь подобного познавательного результата и в отношении понятия «юридическая техника». Выступая за целесообразность включения дисциплины «Юридическая техника» в учебный план всех правовых вузов (независимо от специальности), считаем, что сначала необходимо прийти к консенсусу относительно сущности, содержания и формы понятия «юридическая техника».

**Пятое.** Весомым доказательством ненормальности существующего положения с учебным изложением проблем юридической техники выступает абсолютно *субъективное перечисление* (о реальном раскрытии речь пока не идет) ее приемов (правил, средств, способов). Кстати, одни авторы то или иное требование считают средством, другие — способом, третьи — правилом. В. И. Цыганов, например, без какого-либо объяснения называет лишь юридическую терминологию и юридическую конструкцию. Все остальные из области юридической техники автор укладывает в два следующих абзаца:

«Далее, к юридической технике относятся правила и средства построения нормативно-правовых актов. Например, к правилам можно отнести: необходимость включения в один нормативно-правовой акт однородного материала; издание специальных норм должно следовать за изданием общих, процессуальных — за изданием материальных и т. п.

Средством выступает, например, текст документа: его реквизиты, деления на общую и особенную части, наличие преамбулы; статьи, ее абзацы, пункты, части; деления акта на главы, разделы и т. п.»<sup>1</sup>.

Это чрезмерно схематичное и малосодержательное представление проблемы юридической техники, ведь в аннотации автор указал, что учебное пособие подготовлено для студентов, получающих среднее специальное и высшее юридическое образование. Наверное, вряд ли есть резон готовить тезисы лекций, одинаковые для среднего и высшего юридического образования.

Столь же куце содержательный фрагмент юридической техники дан у А. М. Лушников: «В содержание юридической техники включаются правила выполнения юридической работы и составления правовых документов (язык закона, понятийный аппарат, логика права, юридические конструкции и т. д.)»<sup>2</sup>. Остается гадать, почему автор дает именно этот весьма короткий перечень правил, не раскрывает ни одно из них и как он отграничивает язык закона от понятийного аппарата.

Опубликование многочисленных авторских учебников по теории государства и права можно только приветствовать, но есть один деликатный в личном аспекте и нежелательный в дидактическом ракурсе нюанс. Стремясь сделать свой учебник оригинальным, самобытным, запоминающимся, если угодно, некоторые авторы считают возможным заявлять студентам, может быть, и новаторские, но не вполне проверенные и научно обоснованные юридические конструкции и методологические подходы при изложении проблем юридической техники.

Частично с ними можно согласиться, но в целом они нуждаются в корректировке и уж, конечно, в авторском пояснении: почему он отверг сделанное до него

<sup>1</sup> Цыганов В. И. Указ. соч. С. 137.

<sup>2</sup> Лушников А. М. Указ. соч. С. 172.



и избрал именно этот вариант преподнесения учебного материала. В. И. Червонюк в новейшем (издание 2009 года), весьма содержательном учебнике «Теория государства и права» в главе второй «Методология теории государства и права» помещает параграф четвертый «Юридические технологии (“правовая инженерия”) и юридическая техника»<sup>1</sup>. Казалось бы, всем тем, кто занимается юридической техникой, такой подход не может не импонировать — технико-юридическому аспекту придан *методологический статус*.

Это верно, но в чем именно состоит методологическая функция юридических технологий, не раскрывается. Нет четкого соотношения юридической технологии и техники. Автор считает, что в *определённом* (так и неясно, каком) смысле юридическую технику можно рассматривать составляющей юридических технологий, их «материальной частью»<sup>2</sup>.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что и юридическую технику, и юридическую технологию и легиспруденцию на с. 49, 50, 52 В. И. Червонюк трактует одинаково — «как учение и одновременно как искусство». Если это одно и то же, то зачем три разных понятия? Если же есть какая-то специфика во взаимодействии этих оценочных характеристик применительно к юридической технике, юридической технологии, легиспруденции, то их надо показать.

Глава девятнадцатая учебника В. И. Червонюка называется «Законодательная техника и законодательные технологии», а следующая (двадцатая) глава посвящена «Законодательному стилю (языку) и законодательной стилистике». Как это выглядит с методической точки зрения? Разрыв материала составляет семнадцать глав (вся теория государства вклинилась между второй и девятнадцатой главами). Уверен, что обучаемые успели забыть общие рассуждения автора о юридических технологиях и им трудно связать их с особенностями законодательных технологий. И потом, разве законодательная стилистика, юридическая терминология не относятся к законодательной технике или технологии? Для чего их помещать в отдельную от их феноменов главу?

Презумпции, преюдиции и фикции в учебнике В. И. Червонюка освещаются в главе двадцать третьей «Правопонимание» и трактуются лишь как разновидности юридических фактов. Любопытно и то, что материал о презумпции невиновности расположен в главе двадцать девятой «Юридическая ответственность».

Доктринальная позиция В. И. Червонюка относительно юридического содержания и значения презумпции невиновности глубоко спорна и вряд ли правильна. «Принцип презумпции невиновности, — пишет он, — принцип *уголовного и административного* (курсив мой. — В. Б.) процесса, в соответствии с которым подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, а также привлекаемое к административной ответственности лицо считается невиновным, пока его виновность не

<sup>1</sup> Червонюк В. И. Теория государства и права: учебник. М., 2009. С. 48–51.

<sup>2</sup> Там же. С. 50, 51. На с. 50 В. И. Червонюк предлагает следующее определение юридической техники. «Это средства, приемы выражения посредством языка в законодательном тексте или в тексте иного нормативного или ненормативного правового решения идеи, смысла права; это техника составления юридического документа, а равно оформления принятого юридического решения в правовом акте». Налицо чрезмерно узкий, сугубо управленческий акцент, который, конечно, не отражает всей содержательной насыщенности этого феномена.

будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и вступившим в законную силу приговором суда»<sup>1</sup>.

Я не могу согласиться (и писал об этом еще в 1989 году<sup>2</sup>) с толкованием презумпции невиновности в качестве правового принципа. Суждение — «принцип презумпции невиновности» — странный в логико-гносеологическом плане шаблон.

Этот расхожий шаблон стал проникать даже в региональное законодательство. Так, в ст. 2.1 Положения о научно-методическом экспертном совете по историко-культурному наследию (утверждено постановлением Правительства Нижегородской области от 14 ноября 2008 г. № 536) установлено, что деятельность совета основывается на «принципе презумпции сохранности объектов культурного наследия при любой намечаемой хозяйственной деятельности»<sup>3</sup>.

При любой степени условности теоретического анализа правовая презумпция и юридический принцип — всегда различные формы систематизации знаний. Роль правовых принципов в механизме социального регулирования значительно весомее, чем презумпций (даже общеправовых), которые в силу своего назначения призваны оформлять узкоспециальные, частные процессы и явления. Характеристика некоторых юридических презумпций в качестве правового принципа основана либо на неточном понимании их природы, либо является результатом преувеличения их роли или смешения функций на различных стадиях механизма правового регулирования.

Правовой принцип может лежать и нередко лежит в основе одной или даже нескольких юридических презумпций. Положение, требование, которое в одной стадии механизма правового регулирования является лишь принципом, в другой его стадии становится презумпцией.

Логико-гносеологический статус презумпции невиновности недавно получил еще один «методологический удар». В юридической литературе высказано мнение, что «считать презумпцию невиновности презумпцией в чистом виде достаточно спорно», она «приобретает свойства правовой аксиомы» и «по истечении определенного периода времени при более длительном правоприменении презумпции невиновности в российском праве юридический институт все больше и больше будет тяготеть к правовой аксиоме, оставив формальные признаки правовой презумпции»<sup>4</sup>.

Неужели рассматриваемый презумптивный феномен столь пластичен, что легко в случае необходимости перетекает то в принцип права, то в юридическую аксиому? При каких условиях и в силу каких практических потребностей это происходит? Оставлять поставленные вопросы без ответа нельзя, в противном случае методологической неразберихи не избежать. Правоприменитель же оказывается при таком методологическом разномыслии в тупике: что же он все-таки, толкуя не-

<sup>1</sup> Червонюк В. И. Указ. соч. С. 573.

<sup>2</sup> Подр. см.: Баранов В. М. Истинность норм советского права (проблемы теории и практики). Саратов, 1989. С. 378; Баранов В. М., Першин В. Б., Першина И. В. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 19, 20.

<sup>3</sup> Нижегородские новости. 2008. 6 дек.

<sup>4</sup> Юнусов А. А., Ревун С. Б. Презумпция невиновности как правовая аксиома // Юридическая теория и практика. Вестник Челябинского юридического института МВД России. 2007. № 2 (4). С. 20, 21.

устранимые сомнения в виновности лица в пользу этого лица, реализует: презумпцию, принцип или аксиому?

Презумпцию невиновности нельзя смешивать с юридической аксиомой. Понятие «аксиома» лежит в основе давно известного науке аксиоматического метода, который, кстати, еще не получил достаточного обоснования и применения в отечественной юридической науке.

Любая юридическая аксиома, в отличие от правовой презумпции, не предположение, а основанное на результатах длительной и достоверной социальной практики многократно проверенное установление государства<sup>1</sup>, являющееся на данном этапе развития знания бесспорной истиной. Или, как отмечает Р. Лукич, юридические аксиоматические положения «находятся в тесной связи с опытом в том смысле, что не противоречат ему и никто не может их опровергнуть на основании собственного опыта»<sup>2</sup>. Коль скоро презумпция — предположение, то оно при необходимости может и должно проверяться и доказываться на новой основе. В философии предположение определяется как обоснованная догадка о возможности существования или несуществования явления, его отдельных свойств, отношений и связей с другими явлениями<sup>3</sup>. Иными словами, если правовая презумпция может быть проверена и при определенных условиях опровергнута, то юридическая аксиома ни при каких обстоятельствах не требует проверки и не может быть опровергнута. Если же это произошло, то проверке и опровержению подверглось иное явление, а не правовая аксиома.

Отказ от презумпции, отмена ее происходит в процессе нормотворчества или правореализации (если она фактическая) и обычно фиксируется в юридически значимой форме. Отказ же от юридической аксиомы влечет в научно-теоретическом отношении более серьезные последствия. Это означает, по терминологии В. Г. Афанасьева, выход за рамки определенной теории и необходимость ее замены целиком или частично<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Вряд ли правы ученые, полагающие, что юридические аксиомы по своему содержанию являются не чем иным, как нормами морали и справедливости. См.: *Чечина Н. А., Экимов А. И.* Категория справедливости в советском гражданском процессуальном праве // Материальное право и процессуальные средства его защиты. Калинин, 1981. С. 18; *Чечина Н. А.* Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л., 1987. С. 88–94.

<sup>2</sup> *Лукич Р.* Методология права. М., 1981. С. 77.

О необходимости учета роли юридических аксиом как критерия истинности правовой практики и содержательной характеристики наиболее важных из них см.: *Манов Г. Н.* Аксиомы в советской теории права // Советское государство и право. 1986. № 9. С. 29–36; *Ференц-Сороцкий А. А.* Аксиомы в праве // Правоведение. 1988. № 5. С. 27–31; *Он же.* Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1989; *Кругликов Л. Л.* Аксиомы, презумпции и фикции в уголовном праве: динамический аспект // Научные труды Московской государственной юридической академии. 2006. Т. 65. № 5; *Масленников А. В.* Правовые аксиомы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006; *Петров Н. Н.* Об аксиомах в праве // Ученые записки юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета экономики и финансов. 2006. Вып. 6; *Роголева М. А.* Аксиомы в гражданском процессуальном праве // Вестник Самарского государственного экономического университета. 2006. № 8; *Давыдова М. Л.* К вопросу о понятии правовых аксиом: теоретические и технико-юридические аспекты // Юридическая техника. 2007. № 1; *Зяблова Т. Е., Масленников А. В.* Правовые аксиомы. Владимир, 2009.

<sup>3</sup> См.: *Мандрыка В. А.* Гносеологическая природа предположения и его роль в научном поиске: автореф. дис. ... канд. филос. наук. Киев, 1977. С. 14.

<sup>4</sup> См.: *Афанасьев В. Г.* Общество: системность, познание и управление. М., 1981. С. 82, 83.

Непонятно далее, почему презумпцию невиновности В. И. Червонюк привязывает только к двум отраслям действующего российского права — уголовному и административному процессу. Ясно, что сфера действия этой презумпции значительно шире.

Оригинальностью отличается подход Н. А. Власенко, который он объективировал в научно-практическом пособии «Теория государства и права», предназначенном для *самостоятельной* подготовки студентов *всех* форм обучения.

Тема семнадцатая этого учебного издания называется «Юридические документы и юридическая техника»<sup>1</sup>. Интересна привязка, а точнее, связка юридической техники и юридических документов. Неясно, правда, почему он к числу документов не относит акты толкования норм права и среди видов юридической техники не упоминает интерпретационную. Считаю, что нужна и содержательная, и технико-юридическая определенность при изложении проблем юридической техники.

На с. 242 и 243 Н. А. Власенко пишет о регулировании то общественных отношений, то правоотношений. Что все-таки регулирует норма права — общественное или правовое отношение?

Автор пишет о *требованиях* к нормативному правовому акту, четко называет их: нормативность, полнота, конкретность, системность, точность, ясность, простота, краткость (экономичность<sup>2</sup>). Но вот какой нюанс: при удачном, в целом, раскрытии этих требований он точность называет *принципом*, а простоту — *критерием*. Считаю, что с логико-гносеологической точки зрения это разнопорядковые феномены и их нельзя столь прямолинейно применять к характеристике юридической техники.

Большая конкретность требуется при разведении требований точности и ясности, простоты и краткости. В имеющейся редакции они в значительной мере совпадают и почти неразличимы.

Субъективно-вкусовое и во многом алогичное изложение материала о юридической технике присутствует во втором издании учебного пособия «Теория права и государства (в схемах и определениях)» А. В. Васильева и Е. Ю. Догадайко, выпущенном в 2007 году Российской академией государственной службы при Президенте РФ.

Из предложенного авторами на с. 106 определения юридической техники выпал весь процесс упорядочения (систематизации и кодификации) нормативных актов. Совершенно неоправданна трактовка ими средств юридической техники: они почему-то разорвали даже текстуально на части виды средств юридической техники и особые средства юридической техники.

Презумпции, фикции и правовые символы, по мнению А. В. Васильева и Е. Ю. Догадайко, относятся к особым средствам юридической техники. Из чего они исходят — неясно. Как неясно и то, почему примечания в нормативно-правовом акте относятся не к средствам, а к особым приемам (способам) юридической техники. Преюдиции, оговорки, отсылки, приложения, перечни, аксиомы и даже

<sup>1</sup> См.: Власенко Н. А. Теория государства и права: науч.-практич. пособ. для самостоятельной подготовки студентов всех форм обучения. М., 2009. С. 239–251.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 242.



конструкции авторы вообще не упоминают — их просто нет ни в одной схеме раздела «Юридическая техника».

Нет упоминаний ни об одном из этих средств юридической техники и в учебнике В. Д. Перевалова, хотя полуторастраничный раздел об этом феномене у него есть<sup>1</sup>.

Даже пытливому студенту непросто будет понять тезис В. Д. Перевалова на с. 187 о том, что «от правил юридической техники следует отличать *правила оформления нормативного акта*». Как именно провести такое отличие? Государственный герб РФ автор относит лишь к реквизитам нормативного правового акта, не связывая его с юридической символикой.

Необычно представил свое видение проблемы В. М. Сырых, в учебнике которого есть небольшой, но интересный раздел — «Правотворческая техника и правотворческие ошибки»<sup>2</sup>. Ключевой категорией правотворческой техники В. М. Сырых избирает не средство, не прием, не правило, а ее *метод*. Каждый метод правотворческой техники, по его убеждению, разрабатывается применительно к специфике конкретной процедуры, осуществляемой в процессе проектирования нормативных правовых актов. К сожалению, о других видах юридической техники в последующем изложении он не упоминает и, главное, не показывает, как техника правотворчества влияет на технику правоприменения и толкования.

Учебно-дисциплинарный статус юридической техники ныне определить (а главное, зафиксировать в качестве государственного образовательного стандарта) непросто.

Предложено много разных вариантов. *Нормография* (Ю. Г. Арзамасов, Е. А. Певцова, А. Б. Артемьева), *легистика*<sup>3</sup> (В. С. Горбань), где законодательная техника выступает одним из многих элементов этой, по ее мнению, комплексной законоведческой дисциплины, конечно, имеют определенное доктринальное значение и право на существование.

Проблема не в названии учебной дисциплины, а в содержании материала, который она должна охватывать. Важно понимать — любой юридический процесс и результат имеет *технико-юридическую составляющую*. Именно она во всех своих проявлениях и составляет предмет особой предлагаемой учебной дисциплины. А. В. Попова, заимствуя материал из двух источников (главы А. Ф. Черданцева «Юридическая техника» из учебника «Общая теория государства и права» под редакцией М. Н. Марченко и материал из «Теории права и государства в схемах и определениях» (авторы — В. К. Бабаев, В. М. Баранов, В. А. Толстик)), назвала раздел «Законодательная (правотворческая) техника»<sup>4</sup>. Однако она приводит перечисление средств юридической техники вообще, а не законодательной техники, которая отличается значительным своеобразием.

<sup>1</sup> Перевалов В. Д. Теория государства и права: учебник. М., 2005. С. 186–188.

<sup>2</sup> См.: Сырых В. М. Теория государства и права: учебник. М., 2002. С. 187–191.

По мнению автора, каждый метод правотворческой техники «представляет собой перечень правил, как нужно поступать разработчикам проекта, чтобы подготовить качественно совершенный проект и обеспечить его успешное прохождение в правотворческом органе» (с. 187).

<sup>3</sup> См.: Горбань В. С. Понятие, теория и проблемы формирования общей концепции эффективности законодательства. М., 2009. С. 97–112.

<sup>4</sup> См.: Попова А. В. Указ. соч. С. 124–127.



И уже, конечно, не стоит первокурсника убеждать в том, что законодательная и правотворческая техника — тождественные явления.

Особо есть резон упомянуть об отношении к проблематике юридической техники в инновационных магистерских программах, внедряемых ныне многими юридическими вузами России. В них нередко о юридической технике вообще ничего не говорится, либо составители их ограничиваются несколькими скупыми и самыми общими строками. Например, в номере втором за 2009 год журнала Высшей школы экономики «Право» опубликована развернутая информация о двух *магистерских* программах — «Публичное право» и «Корпоративный юрист». Ни в задачах, ни в компетенциях, предполагаемых к формированию в ходе обучения по этим программам, юридической технике места не нашлось. Это означает, что и ближайшая перспектива подготовки правоведов нового типа безрадостна, поскольку по-прежнему технико-юридический пласт обучения остался незамеченным.

Ныне явно недостаточно выступать с общими доктринальными заявлениями о важности и необходимости внедрения в государственный образовательный стандарт относительно самостоятельной учебной дисциплины «Юридическая техника»<sup>1</sup> — об этом пишут и говорят представители самых разных научных специальностей уже не одно десятилетие.

Нужен директивно закреплённый *алгоритм обучения* этому феномену с четкой фиксацией содержательного перечня вопросов, объема отводимых часов, форм рубежного и итогового контроля с определенной привязкой к курсу (уровню) юридической подготовки.

Алгоритм, если позволительно употребить этот термин, преподнесения и освоения юридической техники в вузе может быть следующим.

*На первом курсе* в актовой (вступительной) лекции желательно отвести время на пояснение теоретической и практической значимости феномена юридической техники.

В продолжение этих пояснений в рабочих учебных программах первого курса по теории государства и права нет смысла выделять отдельную тему «Юридическая техника». Полезнее и дидактически вернее показать специфику ее основных и реально функционирующих видов в следующих темах учебного курса «Теория государства и права»: техника правотворчества в разделе «Теория правотворчества», техника правореализации — в разделе «Правоприменение и иные формы осуществления норм права», правоинтерпретационная техника — в разделе «Толкования норм права», техника систематизации — в разделе «Кодификация и инкорпорация юридических норм». Ясно, что технике правотворчества следует отвести большее время и уделить особое внимание.

---

<sup>1</sup> Предлагаю без развернутой аргументации дополнить образовательный стандарт дисциплиной «Юридическая техника», С. В. Петровский зачем-то приводит в качестве приложения к своей полуторастраничной статье перечни дисциплин юридических факультетов Гарвардского и Кембриджского университетов, из которых совсем не следует, что эти классические вузы уделяют достаточное и достойное внимание рассматриваемому феномену. См.: *Петровский С. В.* Юридическая техника — фундамент правового образования // Юридическое образование и наука. 2005. № 2. С. 22–24.

В каждой отраслевой юридической дисциплине желателен относительно самостоятельный раздел об особенностях юридической техники либо спецкурс, позволяющий комплексно представить технико-юридическую специфику отрасли. Приятно отметить, что в фундаментальной науке и учебной дисциплине конституционного права необходимость этого уже осознана, хотя в целом исследований по юридической технике крайне мало. Профессор Н. А. Богданова, например, считает уместным введение спецкурса «Техника конституционно-правового нормотворчества»<sup>1</sup>.

Прикладное назначение этих курсов, реализуемое через разнообразие форм обучения (составление, обсуждение и оценка законопроектов, проигрывание роли участника процедуры или процесса, включение в правоприменительную и правозащитную деятельность и т. п.), основывается на теоретическом знании, дополняет, подтверждает или корректирует его. Таким образом, взаимодополняются теоретический и эмпирический блоки конституционно-правового знания, обеспечивая целостность системы науки конституционного права.

Отрадно, что некоторые отраслевые юридические дисциплины уже имеют качественное методическое обеспечение по рассматриваемому направлению<sup>2</sup>.

Юридическая техника — не только и не столько часть догмы права. Она даже не относительно самостоятельный элемент общей теории права и государства. *Юридическая техника — общегуманитарное, общенаучное исследовательское направление, лежащее на стыке многих общественных и технических наук.* Только максимально широкий подход может реально преодолеть порочный в своей основе организационный принцип — предметоцентризм, при котором функционирование учебных предметов идет в режиме автономных образовательных систем. Предметная разобщенность особенно опасна на выпускных курсах. Вот почему только интегративные учебные курсы способны и должны помочь в преодолении этого дидактического порока.

На выпускном курсе в вузе целесообразно преподавание спецкурса «*Инновационная юридическая техника в механизме правового воздействия современного государства*» объемом не менее 80 часов.

Речь идет о том, чтобы на базе ранее приобретенной системы технико-юридических разноотраслевых знаний обучить выпускников реально применять средства и приемы юридической техники с учетом конкретных условий решения дела. Имеется в виду применение юридических технологий не только и не просто в механизме правового регулирования, а именно в механизме юридического воздействия. Это позволит использовать юридические технологии в процессе правового воспитания, противодействию правовому нигилизму и коррупционному поведению.

Логика движения технико-юридических знаний в вузе строится, таким образом, в следующей последовательности: генерация знаний (наука), трансляция знаний (преподавание), приобретение и реализация обучаемыми практических умений и навыков (профессиональная деятельность).

<sup>1</sup> См.: Богданова Н. А. Преподавание конституционного права: поиск модели фундаментального образования // Журнал Высшей школы экономики. Право. 2009. № 1. С. 88.

<sup>2</sup> См.: Тихонова С. С. Юридическая техника в уголовном праве: курс лекций. Н. Новгород, 2008.

Поскольку во многих юридических вузах билеты государственного итогового экзамена не включают вопросов о юридической технике, необходимо директивное решение этой проблемы.

После трехлетней апробации этой дидактической схемы желательно организовать и провести объективный мониторинг предлагаемого образовательного эксперимента, и только после этого можно ставить вопрос о ее (схемы) внедрении в учебный процесс юридических вузов.

Качество юридического образования повысить одновременно и сразу по всем направлениям невозможно, необходимо выбрать несколько высокозначимых элементов высшего юридического образования и последовательно улучшать их.

Технико-юридическая составляющая вузовской подготовки правоведа — одно из таких направлений. Полноценное и интересное обучение будущих правоведов юридической технике — уникальное выигрышное средство формирования ценностного отношения к профессии, метод воспитания «чувства законности», веры в силу каждой строки и каждого знака препинания в тексте закона.

Инновационное высшее юридическое образование, которое предполагает новые познавательные результаты, подготовку компетентных, инициативных, конкурентоспособных, социально ответственных и преданных делу специалистов, невозможно построить без кардинального изменения технико-юридической составляющей обучения.

Социология высшего образования давно отметила столкновение двух тенденций его развития — либерального и утилитарного. Либеральное, в особенности университетское, образование настаивает на принятии ценности знания безотносительно его практической пользы. Утилитарная тенденция — это стремление к профессиональному образованию, обусловленное потребностью общественной практики в хорошо подготовленных специалистах.

Модели высшего юридического образования в силу специфики подходит лишь утилитарная тенденция, поскольку правовой практике любого вида необходим специалист с реальными умениями и навыками.

Юридическая техника ныне складывается в относительно самостоятельную учебную и научную дисциплину *межотраслевого характера общетеоретического статуса*.

Это обусловлено теми общенаучными теоретико-познавательными функциями, которые осуществляются этой дисциплиной в системе юридических наук. И это закономерный результат юридического познания, поскольку «сам процесс формирования новых юридических дисциплин и научных направлений является естественным и плодотворным направлением модернизации юриспруденции, существенным показателем ее соответствия современному уровню общенаучных достижений и ее способности к дальнейшему развитию»<sup>1</sup>.

В заключение считаю долгом обратиться к одной методологического рода проблеме, и очень нежелательно, чтобы эта проблема превратилась в тенденцию либо закономерность при доктринальной оценке реформы юридического образования.

<sup>1</sup> *Нерсесянц В. С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 1998. С. 78.

Профессор В. Н. Синюков опубликовал очень глубокую, во многом новаторскую статью о юридическом образовании в контексте российской правовой культуры<sup>1</sup>. В целом поддерживая его рассуждения о моральном статусе юристов, юридическом образовании как инновационном элементе правовой культуры, правовом стиле, нельзя согласиться с трактовкой, которую он дает роли и возможностям юридической техники. Вот лишь некоторые фрагменты его позиции. «Обучение праву, — пишет он, — исходно предполагает моральную зрелость человека, достаточно сформированную личность, так как сами по себе владение юридическими технологиями и информированность о юридических нормах *не является фундаментальным знанием* (курсив мой. — В. Б.) и не формируют профессиональную культуру»<sup>2</sup>. По его убеждению, «юридические нормы, юридическая техника, правовая догма, правила процесса, безусловно, элементы культуры, но это *культура прикладных юридических технологий* (курсив мой. — В. Б.), которая является лишь частью правосознания юриста»<sup>3</sup>. Отсюда закономерен его вывод: «Смысл реформы юридического образования состоит не столько в решении проблемы повышения уровня догматических познаний выпускников, сколько в формировании целостной культурной среды, формировании юридического корпуса страны, образовательная специализированная компонента которой есть лишь одна из предпосылок подлинной юридической квалификации»<sup>4</sup>.

Налицо чрезмерно резкое противопоставление, фактически разведение технико-юридической и нравственной подготовки правоведа.

Более того, всей догме права, по существу, отказано в праве быть морально обоснованной. Вольно или невольно, но автор исключает моральный фактор из содержания и формы юридической техники в целом, из конкретных правовых технологий в частности. Может быть, это логическое продолжение устоявшегося консервативного стереотипа, согласно которому юридическая техника идеологически и нравственно нейтральна?

В способности права быть моральным или не очень ныне мало кто сомневается. Юридическая техника также может обладать либо не обладать нравственными основами<sup>5</sup>. Конечно, речь идет о своеобразной моральности юридической техники, которая пока является белым пятном отечественной юриспруденции и ждет своего исследователя. Достижения модальной логики сейчас открывают новые возможности для решения этой проблемы.

<sup>1</sup> См.: Синюков В. Н. Юридическое образование в контексте российской правовой культуры // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 31–44. Нельзя не согласиться с мнением автора на с. 38 о том, что «профессиональная часть юридического образования должна иметь достаточно глубокий культурный и личностный фундамент».

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 36, 37.

<sup>3</sup> Там же. С. 38.

<sup>4</sup> Там же. С. 41.

<sup>5</sup> Именно поэтому в библиографическом указателе помещен раздел пятый «Нравственные основания техники правотворческой деятельности». См.: Техника правотворчества (природа, основные приемы, значение). Ретроспективный библиографический указатель / авт.-сост. В. М. Баранов. М., 2010. С. 124–130.

Так или иначе, но моральный статус юриста ни при каких оговорках нельзя считать завершенным, а личность правоведа сформированной без освоения им не только общей и правовой культуры, но и реального содержания юридической техники. Свято верящий в правоту и силу закона юрист, обладающий обостренным чувством справедливости и готовностью до конца бороться за права и свободы граждан, но не освоивший технику применения и толкования норм права, не может считаться подлинным правоведам. Я исхожу из того, что миссия и социальная роль юридической техники значительно выше, чем это принято считать в российской науке и практике. Цельность правоведа означает синтез, интегральность его технико-юридической подготовки, морально-психологических и других личностных качеств.



*В. М. Баранов, И. С. Назарова, В. И. Червонюк*

## **Технологико-юридическая культура правоведа (дидактические проблемы формирования)<sup>1</sup>**

Технологизация различных сфер общественной жизни — реальность, с которой приходится считаться. Симптоматично, что в ноябрьском 2009 года Послании Президента Федеральному Собранию РФ технологизация представлена как важнейший фактор модернизации страны<sup>2</sup>. Документ в числе пяти приоритетных задач называет внедрение новейших медицинских, энергетических и информационных технологий, медицинской техники, технологий и фармацевтики, новых технологий профилактики и лечения; внедрение технологий сверхпроводимости, призванных кардинально изменить всю сферу производства, передачи и использования электроэнергии; развитие космических технологий (в том числе ГЛОНАСС), телекоммуникаций, ядерных технологий; разработка новых технологий предоставления цифровой картографической информации высокой точности; развитие стратегических и информационных технологий. Отмеченные в Послании пять стратегических направлений технологической модернизации, являясь приоритетными, не исчерпывают перечень государственных задач в данной сфере. Если шире, то, как следует из выступления Д. А. Медведева, «речь идет о создании современного технологического центра, если хотите, по примеру “силиконовой долины”», результатом чего должны быть «новые конкурентоспособные на мировом рынке технологии». Поставлена задача «сконструировать так называемое умное здание, то есть современное, где предусмотрены технологии обучения, укрепления здоровья, обеспечения школьников нормальным, качественным питанием, горячим питанием». Кроме того, ставится задача продолжить и активизировать работу по «технологическому обеспечению» политической конкуренции.

Обучение технологическому знанию, таким образом, становится одной из важнейших компетенций в структуре подготовки специалистов. В фундаментальных актах Совета Европы, касающихся проблемы современного образования, к важнейшим компетенциям относят «компетенции, связанные с возникновением информационного общества: владение новыми технологиями <...> способность учиться всю жизнь как основа непрерывной подготовки в профессиональном плане»<sup>3</sup>. С этой точки зрения технологико-юридическое обучение есть необходимый показатель и критерий компетенционного подхода, признанного основным направлением в развитии систем образования<sup>4</sup>, а технологико-юридическая оснащенность — одна из составляющих юридического обучения, с которой

<sup>1</sup> Юридическая техника. 2009. № 3. С. 76–93.

<sup>2</sup> РГ. 2009. 13 нояб.

<sup>3</sup> Совет Европы. Симпозиум по теме «Ключевые компетенции для Европы»: Док. DECS/ SC/ Sec (96) 43 проект «Совет образования для Европы». Берн, 1996.

<sup>4</sup> В компетентной литературе подчеркивается, что «в условиях демократически развивающегося многокультурного общества — общества высоких технологий, требующего высокого профессионализма от работников, постоянного совершенствования их профессионального уровня компетентностный подход признается наиболее отвечающим современному пониманию качества образования» См.: *Полат Е. С., Бухаркина М. Ю.* Современные педагогические и информационные технологии в системе образования: учеб. пособ. для студентов высших учебных заведений. М., 2007.

в значительной мере связано качество образования, конкурентоспособность выпускников юридических образовательных учреждений.

Несмотря на то что современному учебному процессу юридических вузов известны отдельные формы и методы технико-юридического обучения, в целом эта сфера обучения остается неосвоенной. Этим обстоятельством обусловлена актуальность осмысления данной проблемы, научно-практическое значение оценки всего, что накоплено педагогической практикой, разработка предложений и рекомендаций, реализация которых обеспечила бы решение этой задачи<sup>1</sup>. В статье, основываясь на уже сформулированных методологических посылах, предпринимается попытка в постановочном плане осветить основные вопросы данной проблемы.

### ***Философско-мировоззренческие основы (дидактические принципы) технолого-юридического обучения в вузе***

Процесс обучения правовым технологиям — это особый вид человеческой деятельности, специфическая социально-педагогическая система, которая основывается на неких общих положениях — принципах, вытекающих из основных закономерностей дидактики, подтвержденных опытом преподавания в юридическом вузе. Отсюда внедрение в учебный процесс юридических вузов цикла дисциплин, связанных с обучением правовым технологиям, должно быть подчинено определенным фундаментальным требованиям, охвачено единым замыслом и базироваться на научно обоснованных дидактико-методологических принципах, представляющих собой наиболее общее нормативное знание о том, как надо строить, осуществлять и совершенствовать профессионально-юридическое обучение и воспитание. Организация процесса обучения в соответствии с дидактическими принципами позволяет построить его на научной основе.

Дидактические принципы, позволяющие построить процесс обучения на научной основе, выступают в качестве ориентировочной основы преподавания, являются определяющими при отборе содержания юридического образования, при выборе методов и форм обучения, связанных с внедрением в сознание обучающихся знаний о правовых технологиях.

Понятно, что процесс приобретения в вузе технолого-юридического знания должен базироваться, прежде всего, на системе общих принципов, которые раз-

---

<sup>1</sup> На остролюбодневный характер проблемы технолого-юридической подготовленности правоведов указывает то обстоятельство, что одним из самых слабых мест в подготовке правоведов участники Всероссийской конференции Ассоциации юристов России, Министерства образования и науки РФ, Министерства юстиции РФ (26 мая 2009 г.) указывали на связь обучения с будущей работой. В частности, в выступлении сопредседателя Ассоциации юристов, помощника Президента, члена-корреспондента РАН В. Ф. Яковлева обращено внимание на то, что «эту связь мы потеряли и очень жаль. Мы сейчас готовим юристов неизвестно для чего, неизвестно для кого, ориентируясь, так сказать, в общее пространство. Раньше такой подготовки не было. Раньше была подготовка, нацеленная на обеспечение человека работой и на подготовку его к выполнению своих служебных обязанностей. Следовательно, целесообразно сочетание фундаментальной подготовки и специализированной, теоретической и практической, и так далее. Те, кто в вузе хорошо работал, знают насколько важно выстроить это в вузе и насколько сложно подготовить юриста (см.: Стенограмма Всероссийской конференции Ассоциации юристов России, Министерства образования и науки РФ, Министерства юстиции РФ на тему «О первоочередных мерах повышения качества высшего юридического образования». Москва, 26 мая 2009 г. // [www.alrf34.ru/news/item/53](http://www.alrf34.ru/news/item/53)).

работаны педагогической наукой<sup>1</sup> и апробированы педагогической практикой: научность, систематичность и последовательность в обучении, осмысленность и независимость, регулярность, последовательность, преемственность, наглядность, доступность, прочность связи теории с практикой и др. Эти общие стратегические принципы (все они взаимосвязаны и взаимозависимы, дополняют друг друга) полностью применимы к системе юрико-технологического обучения, но вместе с тем требуют конкретизации применительно к условиям юридической действительности, в которых применяются правовые технологии. С учетом этого к числу дидактических принципов технологического обучения, думается, следует прежде всего отнести следующие.

*Принцип ведущей роли теоретико-правовых знаний*, означающий, что восприятие технологий и их применение базируются на прочном фундаменте юридической теории. Познание права в этой связи предшествует и предопределяет освоение технологического знания. Отрыв практического обучения от фундаментального знания способен привести к тому, что юридические технологии будут применяться вопреки их истинному назначению.

*Принцип генетической связи юридических технологий с юридическими средствами и техникой права*. Рассуждая о принципиальном отличии правовых технологий от юридической техники, следует иметь в виду, что это — хотя и разнопорядковые, но все же взаимозависимые и взаимообуславливающие друг друга феномены. Их близость, родство, генетическая связь заключается в том, что юридическая техника выступает основой применяемых технологий на разных участках правовой действительности. Даже в том случае, когда кроме технико-юридического инструментария применяется иной инструментарий, все равно юридическая техника не утрачивает этого своего свойства. Иное понимание, игнорирование или пренебрежение таким инструментарием, применение его не в соответствии с его предназначением приводит к тому, что правовые технологии также превращаются в свою противоположность, обеспечивая достижение таким способом неправового результата субъектом, их применяющим. С указанной точки зрения правовое невежество, проявляющееся в незнании теории юридической техники, ведет именно к таким результатам. Так или иначе, но юридическая техника остается ядром, стержнем, квинтэссенцией правовых технологий, и потому противопоставлять их нерационально.

*Принцип непрерывного совершенствования (приращения) новых правовых технологий, или принцип опережающего обучения правовым технологиям*. Современное законодательство и правоприменительная практика отличаются необычайным динамизмом. Правовые технологии должны быть приспособлены к этим меняющимся условиям, а обучение им должно работать на опережение. С указанным принципом связано требование рационального применения современных методов и средств обучения технологическо-юридическому знанию на различных этапах подготовки специалистов.

<sup>1</sup> О некоторых из них см.: Левитан К. М. Юридическая педагогика. М., 2008; Горшков М. К., Шерги Ф. Э. Национальный проект «Образование»: оценки экспертов и позиция населения. М., 2008; Прикладная юридическая педагогика в органах внутренних дел / под ред. В. Я. Кикотя, А. М. Столяренко. М., 2008; Дмитриев Ю. А. Юридическая педагогика: курс лекций. М., 2008; Гретченко А. И., Гретченко А. А. Болонский процесс: интеграция России в европейское и мировое образовательное пространство. М., 2009.

*Принцип правовой природы технологий.* Правовые технологии ориентированы всегда на достижение фактического результата. Однако и полученный продукт правовых технологий, и средства, используемые для его производства, по своей природе должны быть правовыми. В ином случае применяемые технологии приобретают деструктивный характер.

*Принцип сочетания преемственности и инноваций в технолого-юридическом обучении* в равной мере предполагает возможность использования того, что уже наработано, а также применение принципиально нового в преподавании юридических дисциплин и в технолого-юридическом обучении в частности. Это касается как содержания обучения, так и применяемых в нем методов и форм обучения. Традиционные формы обучения сохраняются, но при этом их роль и значение в технологической подготовке правоведов изменяется.

*Принцип технолого-юридической оснащенности корпуса преподавателей юридических вузов.* Преподавание правовых технологий и юридической техники налагает особые требования к профессорско-преподавательскому составу. Так, очевидно, что за последние годы качественно состав преподавателей юридических вузов радикально изменился. Это связано и с тем, что на несколько порядков увеличилось количество юридических учебных заведений. Видимо, юридическое сообщество вне специальных указаний Министерства образования и науки РФ должно обратить самое пристальное внимание на то обстоятельство, что отношение к юридической догме (юридической технике в особенности) во многом носит нигилистический характер. Привить профессиональную правовую культуру, профессионально-юридический склад мышления в таком случае не только проблематично, но и вряд ли возможно.

*Принцип адекватности целей и содержания юридического обучения,* означающий, что должны быть сформулированы точные цели и верифицируемые показатели приобретения обучающимися знания и опыта применения правовых технологий.

Это также такие дидактические ориентиры технолого-юридического обучения, как *принцип* пошаговости в освоении технологического знания, предполагающий последовательность и систематичность обучения правовым технологиям, переход от общего к частному; *принцип продуктивности* технологического обучения, указывающий на прагматичность, результативность учебного процесса, формирование, в конечном счете, таких качеств специалиста, которые характеризовали бы обязательность ориентации на получение результата, имеющего прикладную значимость; *принцип культурной аналогии,* соизмеряющий адекватность результатов технолого-юридического обучения с определенными правокультурными образцами; *принцип обучения правовым технологиям, приближенного к конкретным условиям правовой действительности;* *принцип соответствия содержания вузовского технолого-юридического обучения современным и прогнозируемым тенденциям развития юридической науки и юридической практики.*

Еще одной стратегической дидактической проблемой является определение тех подходов, в рамках которых должно осуществляться технолого-юридическое обучение в вузе. Подходы к организации обучения — это, по сути, стратегии профессиональной деятельности, варианты, можно сказать, технолого-методические



системы организации учебного процесса, использование определенного ресурса, обеспечивающие качество обучающей деятельности<sup>1</sup>.

Современная педагогика различает несколько таких подходов, среди которых применительно к целям обучения правовым технологиям, как показывает изучение проблемы, опыт преподавания, могут быть следующие.

*Задачный подход*, при котором усвоение учебного материала (понятия, способ действия и т. п.) происходит в процессе решения некоторой задачи. Задача, в понимании дидактов, — это «свернутая схема человеческой деятельности»<sup>2</sup>, средство обучения и развития. В педагогике считается, что именно задачный подход открыл широкие возможности для применения идей личностного и деятельностного подходов как универсальных объяснительных и проектировочных принципов всех наук, изучающих человека через главные его проявления — деятельность, личность<sup>3</sup>. Среди типов задач (собственно предметных, практико-ориентированных и личностно ориентированных) особое значение для целей технологическо-юридического обучения имеют практико-ориентированные задачи, раскрывающие связь предмета с практической жизнью человека, содержащие практические, утилитарные ценности.

*Имитационно-игровой подход*, соответственно которому при обучении усваиваются не только знания, но и опыт такой деятельности, в которой они будут применяться. Как правило, такого рода деятельность имитируется в игровой форме. Построение обучения в форме ролевой игры способствует развитию рефлексии как предпосылки методологической культуры: обучающийся начинает воспринимать познавательный процесс как восхождение от постановки проблемы до коллективного создания и использования продукта.

*Ситуационный подход*, при котором обучение рассматривается как необходимый момент личностно развивающей ситуации<sup>4</sup>.

*Профильный подход*, предполагающий формирование профессионально необходимых качеств специалиста, развитие способностей применительно к избранной сфере деятельности и ориентированный на развитие профессиональной и личностной мобильности, ознакомление с ориентировочными схемами профессиональной карьеры в меняющейся профессионально-юридической среде.

*Текстуально-диалогический подход*, предполагающий, что изучаемый материал предъявляется студенту как текст, к которому он должен выразить свое субъективное отношение, вступив в своеобразный диалог с автором текста. На использовании данного метода строится применение *герменевтического подхода*, предполагающего специальное упражнение и развитие способности к пониманию юридических текстов, к выявлению в них не только логических (причинно-следственных) конструкций, но и смыслов.

<sup>1</sup> См.: Ситаров В. А. Дидактика: учеб. пособ. для студентов высших учебных заведений / под ред. В. А. Сластенина. М., 2008.

<sup>2</sup> См.: Краевский В. В. Методология педагогики: учеб. пособ. для студентов высших учебных заведений. М., 2006. С. 235.

<sup>3</sup> См.: Загвязинский В. И., Емельянова И. Н. Общая педагогика: учеб. пособ. М., 2008. С. 308; Сериков В. В. Обучение как вид педагогической деятельности: учеб. пособ. для студентов высших учебных заведений. М., 2008. С. 140.

<sup>4</sup> См.: Бордовская Н. В., Реан А. А. Педагогика: учеб. пособ. СПб., 2009. С. 208–232.



Безусловно, как отмечалось, важен компетентностный подход. Это попытка построить образовательный процесс, обеспечивающий становление у учащегося собственной системы работы, компетентности и других характеристик образованности, которые нельзя механически сложить из набора знаний и умений. Таким образом, студент (курсант, слушатель) самонастраивается на учебный процесс, производство знаний, практических навыков и умений в значительной мере становится делом самого обучающегося. В условиях, когда самостоятельная работа студента выдвигается в ряд приоритетных форм обучения, данный подход приобретает особое значение<sup>1</sup>.

Очевидно, что организация технолого-юридического обучения не дистанцирована и от других дидактических подходов: *контекстного*, при котором содержание и методы обучения формируются в контексте профессиональных участников учебного процесса, вследствие чего создается направленность обучения<sup>2</sup>; *личностного*, или личностно развивающей направленности обучения, представляющего собой реакцию на кризис так называемой знаниевой образовательной модели; *деятельностного*, основанного на содейтельности обучающихся и педагога по реализации совместно выработанных целей и задач<sup>3</sup> и позволяющего решить проблему в результате самостоятельных действий обучаемых с обязательной презентацией этих результатов<sup>4</sup>; *проблемного*, позволяющего ввести студента в определенную ситуацию, где ему и предстоит поставить задачу, найти и реализовать способ ее решения.

### ***Современные технологии и методики технолого-юридического обучения в вузе***

На языке дидактики перевод предметного знания в систему управления учебной деятельностью охватывается содержанием методики, а с учетом современного развития педагогического знания, и технологии обучения<sup>5</sup>. В этой связи возни-

<sup>1</sup> Подр. см.: Иванов Д. А. Экспертиза в образовании: учеб. пособ. для студентов высших учебных заведений. М., 2008.

<sup>2</sup> Сериков В. В. Обучение как вид педагогической деятельности: учеб. пособ. для студентов высших учебных заведений. М., 2008. С. 146.

<sup>3</sup> См.: Общая и профессиональная педагогика: учеб. пособ. для студентов педагогических вузов / под ред. В. Д. Симоненко. М., 2007. С. 205.

<sup>4</sup> Фокин Ю. Г. Теория и технология обучения: деятельностный подход: учеб. пособ. для студентов высших учебных заведений. М., 2006.

<sup>5</sup> В педагогической литературе эти понятия далеко не всегда различают либо исходят из того, что в педагогическом процессе такое различие оказывается несущественным.

Данное обстоятельство характерно и для юридической сферы. Достаточно обратиться к учебной литературе по криминалистике, оперативно-розыскной деятельности, отчасти к работам по уголовному процессу, чтобы убедиться в том, что понятия «технология» и «методика» авторы этих изданий трактуют весьма произвольно: то, что относится к методике, именуется технологией и напротив, предмет технологии объединяется под рубрикой «методика».

Вместе с тем новейшая педагогическая мысль основывается на различии педагогических методик и технологий обучения. С этой точки зрения педагогическая технология представлена как система проектирования и практического применения адекватных данной технологии педагогических закономерностей, целей, принципов, содержания, форм, средств и методов образования, гарантирующая достаточно высокий уровень их эффективности (Анисимов В. В., Грохольская О. Г., Никандров Н. Д. Общие основы педагогики: учебник для вузов. М., 2007. С. 298). Отмечается, что педагогическая технология своим содержанием охватывает методику преподавания и личностные особенности педагога. В указанном смысле педагогическая технология квалифицируется как синтез методики и личности педагога (по этой версии, методика безучастна к личности педагога) (Педагогика: учеб. пособ. для студентов высших учебных заведений / под ред. В. А. Сластелина. М., 2006. С. 408 и след.).

кает вопрос о том, в какой мере адаптировано современное учебное производство юридических вузов для формирования технологического обучения. Иными словами, речь идет об оценке традиционных форм и методов преподавания для решения означенной проблемы. Результаты проведенного в 80-е годы Национальным тренинговым центром (штат Мэриленд, США) исследования, получившего название «пирамида обучения», свидетельствуют о том, что индекс эффективности применяемых в вузах форм занятий схематично выглядит следующим образом<sup>1</sup>:

- лекции 5%;
- чтение 10%;
- видеоматериалы 20%;
- демонстрации 30%;
- дискуссионные группы 50%;
- практика через действие 75%;
- обучение других (немедленное применение обучения) 90%.

Значит, формирование технологического типа мышления юриста, а если шире, то технологического типа его профессиональной правовой культуры, требует радикального переосмысления организации учебного производства в контексте технологического обучения и с учетом этого применения принципиально новых методического инструментария и технологий. Иначе говоря, технологическое обучение в юридическом вузе требует не только качественно иной методологии (дидактических принципов и подходов обучения), но и принципиально новых

---

С точки зрения рассматриваемого подхода педагогическую технологию (в отличие от методики) характеризуют: целенаправленность (ясность, точность, проработанность целей); концептуальность (опора на глубоко проработанную теорию); системность (цели, средства формы, методы, условия образования проектируются и применяются в целостной системе). От методики педагогические технологии также разнятся своей сложной структурой, включающей концептуальные основы, содержательную часть, процессуальную составляющую — технологический процесс (организация учебного процесса, методы и формы деятельности студентов и преподавателей, диагностика образовательного процесса). (см.: *Анисимов В. В., Грохольская О. Г., Никандров Н. Д.* Общие основы педагогики: учебник для вузов. С. 298 и след.).

Соответственно признаки педагогической технологии дидактика квалифицирует следующим образом: 1) технологии разрабатываются под конкретный педагогический замысел, в основе ее лежит определенная методологическая, философская позиция автора; 2) технологическая цепочка педагогических действий, операций, коммуникаций выстраивается строго в соответствии с целевыми установками, имеющими форму конкретного ожидаемого результата; 3) технология представляет взаимосвязанную деятельность обучающихся и преподавателей на договорной основе; 4) элементы педагогической технологии, с одной стороны, должны быть воспроизводимы любым педагогом, а с другой — гарантировать достижение планируемых результатов (государственного стандарта) всеми студентами; 5) органической частью педагогической технологии должны быть диагностические процедуры, содержащие критерии, показатели и инструментарий измерения результатов деятельности (см.: *Воровщиков С. Г.* Продуктивные деловые игры во внутришкольном управлении. Теория, технология: учеб. пособ. для слушателей системы дополнительного педагогического профильного образования. М., 2009. С. 239, 240; *Колеченко А. К.* Энциклопедия педагогических технологий. СПб., 2008. С. 206 и след.; *Бордовская Н. В., Реан А. А.* Указ. соч.; *Подласый И. П.* Педагогика: учебник. М., 2010).

<sup>1</sup> См.: *Подласый И. П.* Педагогика. В 3 кн.: учебник для студентов вузов, обучающихся по направлениям и специальностям в области «Образование и педагогика». Кн. 2. Теория и технология обучения. М., 2007. С. 167.

Среди выделяемых педагогической мыслью трех типов образовательных технологий: традиционных, инновационных и информационных, норма их распределения для гуманитарных вузов предлагается следующая: традиционные — 18%; инновационные — 50%; информационные — 32% (см.: *Воровщиков С. Г.* Указ. соч. С. 239, 240).

методических технологий. Разумеется, речь идет не об отрицании классических (традиционных) форм и методов обучения. В любых системах образования они не утрачивают своего значения, но при формировании прикладных квалификаций специалиста происходит переоценка их роли: на первый план выходят иные формы, методы и технологии юридического обучения.

Современная отечественная педагогическая практика лишь начинает осваивать ранее недоступный для нее инструментарий технологической подготовки специалистов-правоведов. И хотя применительно к преподаванию отдельных дисциплин и отдельным юридическим вузам определенный опыт все же накоплен, в то же время надо признать, что достижение отмеченной задачи во многом является новой для системы юридического образования. С этой точки зрения большую научно-методическую значимость представляет обоснование тех форм и методов, с которыми связано внедрение технологической культуры.

Несомненный интерес в этой связи представляет обоснованная в педагогической науке интерактивная методика обучения, включающая широкий арсенал принципиально новых форм и методов обучения технологическому знанию<sup>1</sup>.

Перспективным в указанном смысле современная педагогическая мысль считает *метод проектов*<sup>2</sup> — способ достижения дидактической цели через детальную разработку проблемы (технологии), которая должна завершиться вполне реальным, осязаемым результатом, оформленным тем или иным образом<sup>3</sup>. Обеспечивает развитие познавательных навыков, умений самостоятельно конструировать свои знания и ориентироваться в информационном пространстве, развитие критического мышления. Метод проектов распространен в системах образования разных стран: необходимость не столько передавать учебную сумму знаний, сколько научить приобретать их самостоятельно, уметь пользоваться приобретенными знаниями для решения новых познавательных и практических задач. Для про-

<sup>1</sup> Интерактивные методики (от англ. interact — взаимодействовать, т. е. находиться во взаимодействии), есть совместное обучение (обучение в сотрудничестве), отличающееся тем, что и студенты, и преподаватель выступают субъектами обучения, при этом преподаватель играет роль более опытного организатора. Интерактивные методики позволяют задействовать не только сознание человека, но и его чувства, эмоции, волевые качества, т. е. включают в процесс обучения «целостного человека», что значительно усиливает коэффициент усвоения (см.: Педагогика: теории, системы, технологии: учеб. пособ. для студентов высших учебных заведений. М., 2008).

<sup>2</sup> Метод проектов основан на проектировании — процессе создания проекта, т. е. прототипа, прообраза предполагаемого или возможного объекта, состояния, предшествующих воплощению задуманного в реальном проекте (Колесникова И. А., Горчакова-Сибирская М. П. Педагогическое проектирование: учеб. пособ. для студентов высших учебных заведений. М., 2007. С. 15).

<sup>3</sup> Считается, что увеличение образовательных возможностей проектирования происходит по мере формирования новой культуры — экранной, основанной на временном потоке экранных изображений, который свободно вмещает в себя поведение и устную речь персонажей, анимационное моделирование, письменные тексты и многое другое. Основным признаком экранной культуры, качественно отличающей ее от книжной, является ежесекундно меняющийся диалоговый характер взаимоотношений экранного текста с партнером. Экранная культура возвращает нас к культуре личного контакта путем организации диалога между различными пользователями информации с помощью создания сетей коммуникации, позволяющих каждому общаться со всеми и всем с каждым. Между понятием «образование» и образом, изображением, отображением устанавливается непосредственная связь. Образование понимается как самостоятельное построение образа окружающего мира на основе экранных информационных представлений (Новые педагогические и информационные технологии в системе образования / под ред. Е. С. Полат. М., 2009. С. 25).

фессиональной юридической деятельности, в особенности юрисдикционного характера, которая всегда носит репродуктивный характер (обращена в прошлое), применение такого рода методик, безусловно, представляет специальный интерес.

В формировании технологического знания в вузе важную роль отводят в том числе *социальным проектам* (работа в общественной приемной, со СМИ, подготовка публикаций о делах, лично проведенных начинающими юристами, выступление в суде, участие в законотворчестве и др.), которые позволяют обучающимся применить полученные знания и навыки в практической деятельности, наблюдать и оценивать практический результат своих действий, приобретать опыт позитивного участия в решении общих дел<sup>1</sup>.

Важное значение в технологико-юридическом обучении имеют разнообразные *ролевые игры* — участие студентов в разрешении поставленной проблемной ситуации, осуществляемой в форме деловых игр, моделирования, имитации юридических действий и др. Эти и подобные им формы призваны вооружить будущих юристов технологиями анализа уголовных, гражданских, иных юридических дел, формированием у них правовой позиции по делу<sup>2</sup>.

К интерактивным методикам, применение которых направлено на овладение обучающимися правовыми технологиями, несомненно, следует отнести *тренинги*, имеющие самое различное назначение. Посредством тренинга будущие юристы, в частности, овладевают технологиями в процессе осуществления уголовно-процессуальной деятельности восстановления (реанимирования) картины события преступления (воспроизведения иной имевшей место правовой ситуации), используя с этой целью рационально выстроенную схему уголовно-процессуальных действий: допрос очевидца, постановка открытых, закрытых и наводящих вопросов и т. п.

Принципиально важным является обучение в юридическом вузе технологиям альтернативных способов разрешения правовых конфликтов — совокупности приемов и методов внесудебного урегулирования споров, в результате применения которых спорящие стороны заключают взаимоприемлемое решение. В этой связи студенты обучаются технологиям ведения переговоров между спорящими сторонами; применению медиации (переговоры сторон с участием нейтрального посредника); использованию механизма третейского разбирательства (своего рода мини-суда); проведению независимых экспертиз по установлению фактических обстоятельств дела<sup>3</sup> и др. Учитывая, что в последние годы в России ведется большая работа по внедрению программ восстановительного правосудия — о примирении жертвы и правонарушителя (ранее была распространена в дореволюционной России, ныне находит широкое применение в юридической практике современных зарубежных стран) — овладение такими технологиями представляется чрезвычайно актуальным и социально значимым.

<sup>1</sup> См.: Профессиональные навыки юриста. Опыт практического обучения. М., 2001; Организация и управление в юридической клинике. Опыт практической деятельности в современной России: учеб. пособ. М., 2003.

<sup>2</sup> См. об этом: Профессиональные навыки юриста. Опыт практического обучения. М., 2001.

<sup>3</sup> См., к примеру, об этом: Альтернативные формы разрешения правовых конфликтов // [www.adrr.ru](http://www.adrr.ru); Данакин Н. С., Сперанский В. И. Конфликты и технология их предупреждения. Белгород, 1996.



Феномен XXI века — информационное общество предъявляет особые требования к информационной культуре специалистов-правоведов<sup>1</sup>. Уместно подчеркнуть, что в рамках современного проекта «Настройка образовательных структур», направленного на реализацию целей Болонского соглашения, сделана попытка определить набор компетенций (как результата обучения), которые были бы общими для обеих ступеней обучения — и бакалавриата, и магистратуры. При этом в число инструментальных компетенций включают такие, как когнитивные способности, технологические умения, умения, связанные с использованием техники, компьютеров, навыки использования информационного управления, лингвистические умения. Сюда же отнесены элементарные компьютерные навыки; навыки управления информацией и др.<sup>2</sup>

Применительно к персоналу юридических учреждений отмеченное означает, что овладение отвечающими профилю профессиональной деятельности правовыми инфотехнологиями является важнейшей квалификацией их профессии. Это технологии поиска, обработки и применения правовой информации, технологии обеспечения информационной безопасности и др.

В этой связи в практике обучения правовым инфотехнологиям должен найти самое широкое применение так называемый *метод технологической разведки*, позволяющий в Интернете находить необходимую информацию, документы, осуществлять мониторинг оценок правовых актов, действий, решений властных структур, фиксировать факты превышения ими полномочий; вести систематику типичных правотворческих, судебных и иных правоприменительных ошибок. Следует отметить, что в целях решения профессиональных задач данный метод сравнительно давно применяется специальными ведомствами и, к слову сказать, бизнес-структурами<sup>3</sup>. Любопытную информацию о сущности и методах конкурентной разведки можно получить в давно издающемся журнале «Бизнес-разведка и информационный менеджмент».

Для целей практического обучения перспективной является получившая широкое применение в педагогике *проблемно-модульная технология*<sup>4</sup>. Использование модулей как отдельных функциональных узлов обучения делает возможным процесс достижения общей цели разбить на отдельные этапы (технологические циклы), каждый из которых имеет свою определенную цель. Это облегчает процесс

<sup>1</sup> Характер информационного общества — важнейшая доминанта в современном образовании. Отсюда главная мировая тенденция в высшем образовании такова, что упор все больше делается на развитие и применение информационных технологий обучения с выходом за пределы учебной аудитории. Симптоматично, что 11 Международный конгресс ЮНЕСКО «Образование и информация» (1996 г.) стратегическим ресурсом в образовании назвал информационные технологии (см. об этом: *Плаксий С. И.* Высшее образование: желаемое и действительное. М., 2008).

В педагогической литературе поэтому не без основания отмечается, что «наиболее эффективным техноформирующим средством обучения являются информационные технологии, они и наиболее популярны...» (Педагогика: теории, системы, технологии: учеб. пособ. для студентов высших учебных заведений. М., 2008. С. 312).

<sup>2</sup> См.: *Формирование общеевропейского пространства высшего образования. Задачи для российской высшей школы: аналитический обзор.* М., 2004. С. 100 и след.

<sup>3</sup> О применении метода технологической разведки бизнес-структурами см.: *Баяндин Н. И.* Технология безопасности бизнеса: введение в конкурентную разведку. М., 2002; *Ющук Е.* Конкурентная разведка. Маркетинг рисков и возможностей. М., 2006; *Он же.* Интернет-разведка. М., 2007; *Кузин А. В.* Дезинформация и активные мероприятия в бизнесе. Казань, 2009.

<sup>4</sup> См.: *Хуторской А. А.* Современная дидактика: учеб. пособ. М., 2007.



усвоения учебного материала. Вместе с тем студенту предоставлена возможность познакомиться со структурой и целью всей проблемно-модульной программы, ее модулей и отдельных учебных элементов, что делает его познавательную деятельность осмысленной и увеличивает мотивацию обучения. Разбивка учебного материала на модули, блоки, учебные элементы дает возможность быстро и легко изменять содержание и формы обучения при изменении требований и целей обучения, то есть обеспечивает динамичность программы. Проблемно-модульная технология развивает у студентов навыки самостоятельной работы, необходимые им в их дальнейшей профессиональной деятельности. Для формирования технологическо-юридической культуры пооперационный (модульный) подход, несомненно, может оказаться полезным.

Принципиально новым в интерактивной методике обучения считается *метод обучения в сотрудничестве (cooperative learning)*, или обучение в малых группах, рассматриваемый мировой педагогикой как наиболее успешная альтернатива традиционным методам<sup>1</sup>. Применяется в нескольких разновидностях, способствует обучению технологиям решения разного рода задач как самостоятельно, так и солидарно с другими участниками группы. Кроме собственно технологических навыков и умений способствует развитию коммуникативных навыков в профессиональной деятельности.

В последнее время в новейшей педагогической литературе в качестве едва ли не новой методологии обучения, базирующейся на использовании информационно-коммуникативных ресурсов, стали выделять *технологию дистанционного* (производное от английского существительного distance — расстояние, удаление) *обучения*, или, по версии иных авторов, *телеобучения*<sup>2</sup>. *Несмотря на то что педагогикой не выработана единая концепция дистанционного обучения, ее достоинства очевидны*<sup>3</sup>. *Как отмечается в педагогической литературе, «все дистанционные занятия — технологичны»: в ее основу положено индивидуальное обучение. Суть данной технологии в том, что обучаемый и педагог отделены, дистанцированы друг от друга, юридическое обучение осуществляется как бы на дому. Формы дистанционного обучения различны — возможность использования студентами доступных телекоммуникационных ресурсов обучения, в частности и такой формы, как интернет-обучение. Это также консультативно-тренинговые занятия, проводимые педагогом непосредственно через телекоммуникационное взаимодействие посредством обучающих коммуникативных программ; в перспективе это возможность вхождения в федеральную информационно-образовательную среду на основе*

<sup>1</sup> Новые педагогические и информационные технологии в системе образования / под ред. Е. С. Полат. С. 25.

<sup>2</sup> Телеобучение: монография / под ред. М. П. Карпенко. М., 2008.

Используемый авторами объемного и интересного труда для обозначения технологии дистанционного обучения термин «телеобучение» имеет свое объяснение. Известно, что первоначально такую методологию обучения обозначали дистантной (как производное от прилагательного «distant»), использовались термины «открытое образование», «гибкое обучение», большое распространение получил термин «электронное обучение» (elearning). Очевидно, что термину «теле», греческого происхождения, обычно применяемому для обозначения расстояния между субъектом и объектом (телевидение, телефония, телеметрия, телемеханика, телемедицина и др.), авторы издания и отдали свое предпочтение.

<sup>3</sup> Подр. об этом см.: Педагогические технологии дистанционного обучения: учеб. пособие для студентов высших учебных заведений / под ред. Е. С. Полат. М., 2006.

учрежденной системы федерального образовательного портала; это также создание телекоммуникационной двухуровневой библиотеки, а равно обучение через корпоративную библиотечную сеть — созданный образовательный портал или сетевой узел подключения к Интернету на высокоскоростном канале, обеспечивающем доступ к широкому спектру информационных продуктов, ориентированных на образовательное сообщество, и др.<sup>1</sup> Следовательно, применение дистанционного обучения, несомненно, важно для овладения как информационными, так и иными технологиями в правовой сфере.

Отдавая должное дистанционному обучению, не следует все же переоценивать и даже абсолютизировать его возможности, как это характерно для авторов монографии «Телеобучение», подготовленной коллективом авторов Современной гуманитарной академии под редакцией профессора В. П. Карпенко, ректора академии. Дистанционное обучение — всего лишь один из множества других методов обучения. Возводить же его в ранг «новой методологии», которая якобы «пришла на смену» традиционному образовательному процессу, мягко сказать, ошибочно. Такой подход расходится с общей ориентацией на модернизацию образовательного процесса в стране, повышение ответственности вуза за качество подготовки специалистов, равно как не отвечает европейским и мировым стандартам образования<sup>2</sup>.

Принципиально важно внедрять в учебный процесс апробированный и оправдавший себя в ряде зарубежных странах опыт обучения технологическому знанию. Так, в практике юридических вузов США широко применяется та или иная разновидность «прецедентного метода» (*case method*), изобретенного в начале 70-х годов XX века профессором и деканом Гарвардской юридической школы Кристофером Коламбусом Лэнгделлом. Главным новшеством, которое внес «прецедентный метод» Лэнгделла, был акцент на первоисточники права, методы анализа судебного права и на юридическую аргументацию в соответствии с принципами прецедентного права<sup>3</sup>.

Занятия посвящены преимущественно коллективному обсуждению основных прецедентов, с которыми студенты должны были самостоятельно ознакомиться. Для этого каждый из студентов снабжен хрестоматией судебных прецедентов (*cfsebook*) в соответствующей отрасли права (иногда именуемой «сборник прецедентов и материалов» (*cases and materials*)), в которой помещены решения судов по конкретным делам и применимые по делам статуты. Главная цель коллективных обсуждений — установить действующие нормы права, применимые к рассматриваемым судебным делам. Затем анализируются разные варианты применения этих норм к гипотетическим фактам, сходным с обстоятельствами изучаемого дела. Вторичная цель — обучение методике работы с прецедентным правом. Таким образом формируются необходимые навыки юриста. По мнению специалистов, использование коллективного обсуждения, а не лекций в качестве предпочтительного метода обучения объясняется тем, что студенты усваивают больше знаний, если работают активно (самостоятельно проводя требуемый анализ дела и его критический разбор), а не пассивно слушают лекцию преподавателя о том, как

<sup>1</sup> См.: Телеобучение: монография / под ред. М. П. Карпенко. С. 528, 530, 580, 622 и др.

<sup>2</sup> О нормативных требованиях, предъявляемых в этой связи европейскими образовательными структурами, см.: Гретченко А. И., Гретченко А. А. Болонский процесс: интеграция России в европейское и мировое образовательное пространство. М., 2009.

<sup>3</sup> Берман У. Правовая система США. М., 2007. С. 238–240.

это следует делать. Кроме того, устный анализ и обсуждение юридических проблем являются необходимыми навыками для юриста.

Наряду с «прецедентным методом» для вовлечения студентов в обсуждение изученных ими прецедентов применяется «сократовский» метод обучения (Socratic method). Кроме того, для закрепления умений и практических навыков применяется методика преподавания предмета на основе «подхода к проблеме» (problem approach): студентам предлагаются вполне реальные правовые проблемы, изложенные в письменном виде, а студенты должны подготовить ответы и представить их группе, а затем провести коллективное обсуждение ответов<sup>1</sup>.

Широко практикуется обучение технологиям составления юридических документов, применяемое по всем отраслевым юридическим дисциплинам уже на первом курсе обучения в юридическом вузе.

В зарубежных вузах, в частности в США, практической направленности обучения способствует привлечение практикующих юристов к учебному процессу<sup>2</sup>. В современных условиях отдельные российские вузы используют этот опыт. Проблема заключается в обосновании педагогических технологий реализации данной формы обучения. Ценность такого привлечения, как представляется, заключается прежде всего в привитии будущим юристам вкуса к профессии, понимания ее истинного предназначения, желания получить в вузе не только знания, но и готовность их применять на практике. Вторая задача, собственно практическая, — это передача профессионального знания и опыта, касающихся применяемых в практической деятельности технологий, доказательства их преимущества, возможных издержек и пр. Следовательно, место привлекаемых в учебный процесс «практиков» видится в практических формах учебных занятий, тренингах, ролевых играх и т. п.

### ***Формирование технологическо-юридической культуры через участие в практике.***

#### ***Технологии юрико-клинического обучения в вузе***

Формирование технологической культуры в юридическом вузе в принципе не должно ограничиваться собственно аудиторными занятиями. Многолетние наблюдения убеждают, что студент самостоятельно на практике должен постигать правовой опыт. Участие в юридической практике, таким образом, — апробированный и самый действенный инструмент формирования технологическо-юридических качеств. В этой связи существенное значение имеют вошедшие в практику разнообразные формы привлечения обучающихся в вузе к осуществлению профессиональной юридической деятельности. В частности, ставшая неотъемлемым элементом практической направленности юридического обучения стажировка студентов в различных юридических учреждениях.

Вместе с тем традиционные формы практического обучения не отвечают высоким требованиям, предъявляемым к квалификации юриста. Современная педагогическая практика использует ряд новых форм технологическо-юридического обучения посредством вовлечения студентов в осуществление практической (профессионально-юридической) деятельности. Формы участия студентов в прак-

<sup>1</sup> См.: Берман У. Указ. соч. С. 238.

<sup>2</sup> См.: Исследовательские университеты США: механизм интеграции науки и образования / под ред. В. В. Суныана. М., 2009. С. 156.

тике разнятся и зависят от вуза, региона. К примеру, в Республике Татарстан студенты юридических вузов при прохождении практики после третьего курса вуза в органах прокуратуры получают предложение остаться и работать в качестве общественного помощника. И если для прокуратуры это возможность оценить будущего потенциального работника прокуратуры, то для студента — это возможность окунуться в реальную среду, почувствовать себя «своим» в профессионально-юридической среде и поднабраться необходимого правового опыта. Статус и полномочия общественного помощника органов прокуратуры определены Положением от 24 мая 2000 г. «Об общественном помощнике органов прокуратуры», принятом Прокуратурой Республики Татарстан. В Нижнем Новгороде студенты 3–5 курсов юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского и слушатели Нижегородской академии МВД России без отрыва от программы основного обучения принимают участие в работе центров оказания правовой помощи населению, созданных и функционирующих на базе общественных приемных Полномочного представителя Президента РФ в Приволжском федеральном округе.

Однако отмеченные формы не имеют универсального характера, вследствие чего в орбиту прикладного обучения вовлекается незначительная часть студентов. В этой связи принципиально важное значение имеет внедрение в практику юридического обучения *метода «юридической клиники»*, или *юридико-клинического метода*. В новейшей литературе данный метод не вполне обоснованно считают «совершенно новым»<sup>1</sup>, поскольку такая методология юридического обучения нашла применение более чем сто лет тому назад<sup>2</sup>.

С формально-юридической точки зрения юридическая клиника — это некоммерческое образование (может быть зарегистрировано как некоммерческая организация), как правило, учреждаемое при высших учебных заведениях и имеющее своим назначением предоставлять возможность студентам приобретать опыт практической профессионально-юридической деятельности. Обобщенно говоря, юридическая клиника — это определенная организационная структура, которая параллельно с традиционным преподаванием обучает студентов сугубо практическим навыкам и умениям на реально живых делах и проблемах; это сообщество преподавателей, адвокатов и студентов; место, где происходит обучение посредством действия. Преимущество юридико-клинического метода обучения в том, что в нем соединены теория и практика, юридическое знание и юридический опыт. Клиника является мастер-классом, где в реальном режиме студент выступает в роли практикующего юриста, приобретая тем самым необходимый правовой опыт для будущей профессиональной юридической деятельности. Основываясь на компетентном мнении специалистов, можно заключить, что юри-

<sup>1</sup> См.: Левитан К. М. Юридическая педагогика: учебник. М., 2008. С. 305.

<sup>2</sup> Сам термин «юридическая клиника» ввел в оборот немецкий профессор Фроммгольд. В отечественной литературе данный термин впервые был использован в «Юридической газете» за 1896 год (№ 35), где в передовой статье речь шла о целесообразности учреждения практических студий при высших юридических учебных заведениях. При этом постановка самой проблемы первоначально исходила не от профессоров юридических факультетов, а от практикующих юристов. И. С. Иосилевич (кишиневский присяжный поверенный), опубликовал в «Юридической газете» (за 1897–1898 гг.) цикл из 30 практических статей под общим названием «Юридическая клиника», в которых он обосновывает собственный подход к проблеме.



дико-клиническое образование является необходимой составляющей процесса обучения в юридическом вузе и наиболее эффективной формой приобретения технологическо-юридических знаний.

Правовой основой юридических клиник является Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125 «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», Правила, разработанные в соответствии с приказом Министерства образования РФ от 5 октября 1999 г. № 433 «О правовых консультациях (“правовых клиниках”) для населения на базе вузов, осуществляющих подготовку юридических кадров», а также локальные корпоративные акты. К примеру, статус юридической клиники Новгородского государственного университета им. Ярослава Мудрого определяется Положением о лаборатории практических методов обучения кафедры гражданского процесса от 11 ноября 1999 г., Сводом этических норм юридической клиники Новгородского государственного университета им. Ярослава Мудрого (с изм., внесенными в ноябре 2004 года), Программой клинического обучения «Оказание юридической помощи малоимущим гражданам», Правилами делопроизводства для студентов юридической клиники<sup>1</sup>.

Анализ проблемы показывает, что в зависимости от способов учреждения в Российской Федерации встречаются три типа юридических клиник<sup>2</sup>.

*Первый тип — клиники, учреждаемые при юридическом вузе (юридическом факультете университета).* В таком качестве создано и действует большинство юридических клиник. В частности, это клиники при юридическом факультете Ставропольского государственного университета (учреждена в 2003 г.)<sup>3</sup>, юридическом факультете Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского<sup>4</sup>, клиника Чебоксарского кооперативного института Российского университета кооперации (создана на основании решения ученого совета института и приказом ректора от 30 января 2001 года как учебно-вспомогательное подразделение юридического факультета)<sup>5</sup>.

СФУ (ЮК СФУ) была создана в апреле 1998 года на базе общественной приемной Красноярского общественного комитета по защите прав человека

<sup>1</sup> См.: [region.adm.nov.ru](http://region.adm.nov.ru)

В США правила прохождения студентами практики, позволяющие им работать с судебными делами под наблюдением адвокатов, принимаются властью штата.

<sup>2</sup> Для сравнения представим читателю систему юридических клиник в США: это университетская клиника — юридическая клиника в помещении факультета; районная клиника — находится на территории микрорайона, т. е. вне университета; клиника по работе с реальными клиентами; клиника, использующая при обучении моделируемые ситуации, — студенты не представляют реальных клиентов, но работают над изучением материалов судебного дела, имитирующих настоящие дела. Это также практика, когда студенты работают вне факультета с практикующими юристами по делам, находящимся в их производстве.

При этом юридические клиники могут быть одного или смешанного типов. Так, в Университете Ратджерса (штат Нью-Джерси) 10 клиник: городская юридическая; по делам, связанным с нарушением конституционных прав; по вопросам благоустройства района; по защите детей; по специальному образованию; по защите прав животных; по правам женщин; по женским вопросам и СПИДу; по налоговым вопросам; по вопросам охраны окружающей среды (см. об этом: Профессиональные навыки юриста. Опыт практического обучения: учеб. пособ. М., 2001; Организация и управление в юридической клинике. Опыт практической деятельности в современной России: учеб. пособ. М., 2003).

<sup>3</sup> [lawclinic.stavsu.ru](http://lawclinic.stavsu.ru)

<sup>4</sup> [www.unn.ru](http://www.unn.ru)

<sup>5</sup> [coop.chuvashia.ru](http://coop.chuvashia.ru)



и с 2001 года является структурным подразделением юридического факультета СФУ<sup>1</sup>.

*Второй тип — клиники, учреждаемые совместно с иными организациями.* К примеру, к такому виду относится юридическая клиника, созданная 7 июня 2002 года в рамках Договора о совместной деятельности Казанского правозащитного центра и Татарского института содействия бизнесу, ныне НОУ ВПО «Академия управления “ТИСБИ”» для студентов юридического факультета<sup>2</sup>.

*Третий тип — клиники, функционирующие вне вуза,* как правило, при самостоятельной некоммерческой негосударственной организации. Примером таких клиник является юридическая клиника, учрежденная в 1997 году в форме общественного учреждения на базе юридического факультета Елецкого государственного университета им. И. А. Бунина<sup>3</sup>.

Все многообразие задач юридической клиники можно свести к двум, хотя и разнообразным, но вместе с тем взаимосвязанным направлениям: во-первых, юридическая клиника строит свою деятельность как образовательный и обучающий студентов центр, а во-вторых, использует полученный студентами юридический опыт, навыки и умения для оказания практической помощи гражданам<sup>4</sup>.

В работе юридических клиник принимают участие студенты старших курсов; в некоторых вузах для участия в работе клиники к студентам предъявляются дополнительные требования. Так, в работе клиники юридического факультета Новгородского государственного университета им. Ярослава Мудрова могут принимать участие студенты 4 курса, прошедшие годичную теоретическую подготовку<sup>5</sup>. В некоторых юридических вузах Красноярска до того, как приступить к работе с клиентами клиники, студентам предстоит пройти дополнительное обучение в рамках факультатива «Основы клинической деятельности» (Имитационная клиника), которое направлено на продолжение формирования и развитие у них навыков юридической деятельности. По результатам обучения принимается решение о допуске студента к работе в клинике либо об отказе к допуску.

В клиниках студенты работают под руководством адвокатов и преподавателей вузов (последние часто вместе со студентами проходят стажировку в юридических клиниках других вузов России, что, несомненно, способствует повышению их специально-юридического уровня). Зачисление студентов в юридическую клинику осуществляется приказом декана юридического факультета (ректора юридического института). Срок практики в различных вузах примерно одинаков и по общему правилу включает два этапа: теоретическое обучение и практическая работа в клинике (в соответствии с образовательными стандартами и режимом работы юридической клиники). При этом обучение и практическая работа студентов в юридической клинике осуществляется без отрыва от процесса обучения на юридическом факультете в свободное от основных занятий время.

Значимым является то обстоятельство, что *неотъемлемой составляющей юридической клиники является образовательный элемент.* Вместе с учреждением юри-

<sup>1</sup> law.institute.sfu-kras.ru

<sup>2</sup> www.legalclinic.ru

<sup>3</sup> www.just-48.ru/articles/okazanie-grazhdanam-besplatnoj-juridicheskoi-pomos

<sup>4</sup> region.adm.nov.ru

<sup>5</sup> region.adm.nov.ru

дической клиники вуз одновременно принимает программу *дополнительного образования студентов*, имеющую своей целью обеспечить получение обучающимися практических навыков юриста без отрыва от программы основного обучения. Так, на юридическом факультете Нижегородского государственного университета им. Н. И. Лобачевского такая программа включает в себя два больших блока: 1) теоретическую подготовку студентов для работы в юридической клинике и 2) прохождение студентами практики в юридической клинике. Учебный план обучения теоретическим основам работы в юридической клинике включает два блока дисциплин (обучающие программы), на освоение которых выделено 96 академических часов<sup>1</sup>. Для преподавания дисциплин общей (базовой) программы клинического образования, объединенных в первый блок, отведено 44 часа (соответственно 22 часа лекционных и 22 часа практических занятий (тренингов)). В число преподаваемых дисциплин включено: «Введение и история клинического образования в России и за рубежом»; «Основы делопроизводства (часть 1): навыки составления и оценки юридических документов»; «Основы делопроизводства (часть 2): правила документооборота в юридической клинике»; «Деловой этикет и адвокатская этика»; «Интервьюирование клиента»; «Медиация как альтернативный способ разрешения споров».

Во второй блок (52 часа: 26 часов — лекции и 26 часов — практические занятия) входят специальные дисциплины, позволяющие изучить особенности консультирования по отдельным отраслевым вопросам: «Особенности оказания юридической помощи по делам, возникающим из административных правоотношений»; «Особенности оказания юридической помощи по трудовым делам»; «Особенности оказания юридической помощи по социальным вопросам»; «Особенности оказания юридической помощи по делам, вытекающим из семейных правоотношений»; «Особенности оказания юридической помощи, по делам, вытекающим из жилищных правоотношений»; «Особенности оказания юридической помощи по гражданским делам»<sup>2</sup>.

Сходные обучающие программы дополнительного обучения реализуются и в других юридических вузах. В частности, для стажеров юридической клиники Казанского правозащитного центра и Татарского института содействия бизнесу (ныне НОУ ВПО «Академия управления “ТИСБИ”») проводятся тренинги, ролевые игры с просмотром учебных фильмов по таким темам, как «Интервьюирование», «Консультирование», «Практические навыки юриста», «Налаживание психологического контакта с клиентом», «Написание жалобы в Европейский суд по правам человека». Содержанием дополнительного обучения охвачены теоретические и практические занятия по делопроизводству, технике юридического письма, ораторскому искусству и другим, представляющим интерес для профессиональной деятельности юриста<sup>3</sup>.

Студенты-консультанты юридического факультета Ставропольского государственного университета проходят обучающий курс, включающий следующие программы: «Профессиональная этика юриста», «Интервьюирование», «Анализ

<sup>1</sup> [www.unn.ru/law/jurklin.htm](http://www.unn.ru/law/jurklin.htm)

<sup>2</sup> [www.unn.ru/law/jurklin.htm](http://www.unn.ru/law/jurklin.htm)

<sup>3</sup> [www.legalclinic.ru](http://www.legalclinic.ru)

дела», «Консультирование», «Техника юридического письма», «Альтернативное разрешение споров», «Осуществление представительства в суде».

Факультативный (дополнительный) курс является междисциплинарным теоретико-практическим и направлен на формирование у студентов общих базовых навыков юридической деятельности, а также на ознакомление студентов с морально-этической стороной деятельности юриста в современном обществе. Именно по этой причине в некоторых вузах данный этап клинического обучения обозначается как «имитационная клиника». «Профессиональные навыки юриста» (*Имитационная клиника*).

*Вторым этапом* обучения по программе клинического образования является прохождение практики студентами 3, 4 и 5 курсов обучения в юридической клинике либо работа в иных организациях и юридических учреждениях. На данном этапе тренинговая деятельность студентов сочетается с их участием в самостоятельном осуществлении отдельных видов профессионально-юридической деятельности. Посредством участия в работе юридической клиники студенты самостоятельно или под руководством опытных юристов осуществляют консультирование, проводят переговоры, составляют иски, заявления, кассационные жалобы, жалобы в порядке надзора и иные документы, представляют интересы клиентов в государственных органах в соответствии с действующим российским законодательством.

К окончанию юрико-клинического обучения студенты демонстрируют навыки составления процессуальных документов, способность оказать квалифицированную юридическую помощь. Правовая помощь осуществляется по вопросам гражданского, уголовного, трудового, семейного, жилищного и других отраслей права. Так, в отдельных случаях студенты 4 и 5 курсов представляют интересы граждан в судах и государственных органах. При этом защиту и представительство интересов граждан осуществляют наиболее подготовленные студенты, согласовавшие свою позицию с преподавателями клиники и допущенные к ведению дела в суде<sup>1</sup>. Наиболее распространенный вид клинической деятельности — оказание на безвозмездной основе консалтинговых услуг — предоставляется в том числе осужденным, отбывающим наказание в исправительно-трудовых учреждениях (устные индивидуальные и групповые консультации, составление процессуальных документов и т. п.). Такая форма клинической деятельности практикуется, в частности, в Красноярском крае. Консультирование осужденных студентами юридической клиники регламентируется приказом Главного управления Федеральной службы исполнения наказаний (ГУФСИН) Министерства юстиции РФ по Красноярскому краю и оформляется разрешением ГУФСИН на посещение исправительного учреждения<sup>2</sup>.

Таким образом, юридическая клиника является для студентов своеобразным мастер-классом, где они могут в режиме реального времени наблюдать за приемом граждан, в том числе осуществляемым уполномоченным по правам человека в субъекте федерации<sup>3</sup>, перенимать опыт работы по самым различным направ-

<sup>1</sup> law.institute.sfu-kras.ru

<sup>2</sup> law.institute.sfu-kras.ru

<sup>3</sup> Такая возможность, к примеру, предоставлена студентам юридического факультета Ставропольского государственного университета (см.: lawclinic.stavsu.ru).

лениям юридической деятельности. Тем самым «мастерские» судей, адвокатов, государственных служащих становятся неотъемлемым компонентом формирования профессионального стиля молодых специалистов.

Даже обзорный анализ современного состояния юрико-клинического обучения высвечивает ряд проблем, без разрешения которых движение в сторону технологическо-юридического прогресса оказывается невозможным. Представляется целесообразным, прежде всего, сделать акцент на трех проблемах, которые требуют первоочередного решения.

Во-первых, обращает на себя внимание то обстоятельство, что создание юридических клиник является исключительно инициативой отдельных юридических вузов, вследствие чего юрико-клиническое обучение универсального характера не приобрело. Такое положение дел не согласуется с общими подходами к проблеме совершенствования высшего юридического образования. В выступлении А. А. Фурсенко 26 мая 2009 года на Всероссийской конференции Ассоциации юристов России, Министерства образования и науки РФ, Министерства юстиции РФ на тему «О первоочередных мерах повышения качества высшего юридического образования» отмечалось, что «в разработанных целым рядом университетов и представленных для общего обсуждения проектах новых образовательных стандартов предлагается установить жесткие требования к организации практик, в том числе требования по созданию юридических клиник и обязательное участие студентов в бесплатных консультациях населению с учетом опыта ряда вузов». В выступлении прозвучала констатация того, что «без практической работы нормального юриста создать невозможно». Отмечалось, что «идея создания юридических клиник в вузах должна получить законодательно закрепление в проекте федерального закона “О государственной системе бесплатной юридической помощи в Российской Федерации”, принятие которого предполагается в самое ближайшее время»<sup>1</sup>.

Следует обратить внимание на то обстоятельство, что проект федерального закона «О государственной системе бесплатной юридической помощи», подготовленный Правительством РФ<sup>2</sup>, содержит статью 18 «Юридические клиники», согласно которой федеральный орган исполнительной власти в сфере образования и федеральный орган исполнительной власти в сфере юстиции формируют перечень высших юридических учебных заведений, имеющих государственную аккредитацию, на которые возлагается обязанность создания постоянно действующих юридических клиник для правового просвещения, информирования и консультирования населения силами студентов старших курсов и магистратуры, аспирантов и преподавателей (ч. 1 ст. 18). Организационно-материальные и финансовые предпосылки решения данной проблемы содержит часть 3 данной статьи, возлагающая на органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления обязанность «содействовать деятельности юридических клиник предоставлением служебных помещений для

<sup>1</sup> Анализ показывает, что рассмотрение упомянутого проекта федерального закона программами законопроектных работ Государственной Думы Федерального Собрания РФ в периоды осенней сессии 2008 г, весенней и осенней сессий 2009 г. не предусмотрено (см. соответственно: СЗ РФ. 2008. № 35. Ст. 1029; 2009. № 3. Ст. 344; № 37. Ст. 4390).

<sup>2</sup> infopublic.ru



информирования и консультирования населения, частичным финансированием их деятельности, обеспечением информационной поддержки их деятельности»<sup>1</sup>.

Во-вторых, в сферу клинического обучения в юридическом вузе вовлекается лишь часть студентов. Вопрос о всеобщем клиническом обучении тем самым ставится под сомнение. Локальные нормативные акты, определяющие правовой статус юридических клиник, предусматривают принцип добровольного участия студентов в клинической деятельности, несомненно, гарантирующего результативность клинической деятельности. Проект вышеупомянутого закона несколько иначе предлагает решение данной проблемы. Согласно ч. 2 ст. 28 «федеральный орган исполнительной власти в сфере образования определяет порядок обязательного участия студентов, аспирантов и преподавателей в работе клиник — в порядке соответственно прохождения учебной и производственной практик, выполнения служебного задания и добровольного участия в форме волонтерства». Очевидно, что участие студентов в такого рода деятельности требует дополнительных стимулов.

На наш взгляд, распространение основных методик и технологий юрико-клинического обучения на всю студенческую аудиторию принесло бы несомненную пользу. Речь идет о том, чтобы юрико-клиническая форма обучения, а по сути, принципиально новая технолого-методическая педагогическая система юридического обучения была признана компонентом образовательного процесса в вузе. Формы обучения и объем учебного времени в этом случае могли бы стать прерогативой учебного заведения. Учитывая важность юрико-клинического обучения, с одной стороны, и дефицит учебного времени — с другой, целесообразно внедрить в практику различные формы дополнительного юридического обучения, взяв за основу технологию такого обучения в юридических клиниках. Продуманная система стимулов и льгот для прошедших курсы дополнительного обучения будет способствовать тому, что дополнительное обучение станет достоянием абсолютного большинства, а в перспективе — и всех студентов. Очевидно при этом, что часть преподаваемых дисциплин по форме дополнительного обучения вполне возможно вводить на возмездной основе. Соответственно диплом должен в полной мере отражать характер такого обучения, скажем, посредством соответствующих записей во вкладыше диплома. В этом случае вкладыш будет содержать перечень всех таких дополнительных дисциплин, которые были изучены обладателем диплома.

В третьих, как бы рационально не было организовано учебное производство, дефицит учебного времени всегда будет его спутником. В этой связи у студента должно быть сформировано принципиально иное отношение к обучению в вузе, в том числе к овладению правовыми технологиями самостоятельно, вне аудиторных форм обучения. В зарубежных странах именно эта стихийная (неорганизованная) форма практического научения весьма важна. Сам студент по своей инициативе подыскивает юридическую фирму, работая в которой, он приобретает необходимые его профессии навыки и умения, профессиональный опыт, технологические знания. При этом подобную практику студенты проходят во время летних каникул

Вряд ли существуют какие-либо контраргументы против того, чтобы форма приобретения технолого-юридического опыта была взята на вооружение российскими студентами. Конечно, вуз должен оказывать содействие в организации юридической практики, но это должно быть не понуждение, а именно содействие,

<sup>1</sup> infopublic.ru



а точнее — действенное поощрение. С этим связаны обязательства вуза рационализировать учебный процесс, высвобождая тем самым необходимое время для участия в юридической практике (и для дополнительного обучения), предоставить успевающим студентам соответствующих курсов право обучения по так называемому свободному графику и прочее, заключения соглашений с юридическими учреждениями и организациями по поводу прохождения студентами практики на контрактной основе<sup>1</sup>.

### *Иные доминанты технологическо-юридического обучения в вузе*

Наряду с отмеченным технологическо-юридическое обучение в вузе предполагает решение ряда других, не менее важных вопросов организационного и научно-методического порядка. В этой связи доминантное значение, как представляется, имеют два обстоятельства.

Первый из них касается качества корпуса преподавателей юридических вузов. Считается, что одним из обязательных требований (квалификаций), предъявляемых к преподавателю юридических дисциплин, должно стать как минимум наличие у него специального образования и опыта работы в юридических или иных учреждениях (организациях), связанных с характером юридической деятельности. Думается все же, что речь не всегда и не обязательно должна идти о безусловном преимуществе юридического образования. Между тем именно такой подход обозначен на одном из представительных юридических форумов<sup>2</sup>, что вполне может воплотиться в нормативных решениях, обязательных для всех юридических вузов. Так, очевидно, что в обучении ораторскому искусству (риторике), составлению юридических документов лингвисты имеют кардинальные преимущества, в том числе и перед правоведами, не занимающимися этими проблемами в практической или исследовательской деятельности<sup>3</sup>. Неспособность следователей, дознавателей разобраться в сути психиатрической или иной медицинской экспертизы, отсутствие навыков составления документа по поводу назначения таких экспертиз (в особенности, что касается медико-юридической корректности, допустимости и точности постановки вопросов для назначения экспертизы или заключения, необходимых в связи с расследуемым делом). Это в равной мере касается прокурорских работников, судей и адвокатов, которым приходится анализировать и постановление следователя (органа дознания) о назначении экспертизы, и результаты самой экспертизы. Понятно, что преподавание судебной медицины

<sup>1</sup> Ничем другим, кроме как инертностью мышления и подходов, нельзя объяснить то обстоятельство, что в специализированных юридических вузах МВД на так называемых бюджетных формах обучения аудиторные занятия заканчиваются в конце июля учебного года. Казалось бы, эту возможность можно было использовать для целей прикладного обучения, организовав, к примеру, стажировку в практических органах, юридико-клиническую работу и т. п. На практике ничего подобного не происходит. Учебные занятия из года в год заканчиваются 31 июля. Соответственно, в июле курсанты (слушатели) сдают экзамены, в то время как их сверстники могут посвятить это же время практическому обучению.

<sup>2</sup> См.: Стенограмма Всероссийской конференции Ассоциации юристов России, Министерства образования и науки РФ, Министерства юстиции РФ на тему «О первоочередных мерах повышения качества высшего юридического образования». Москва, 26 мая 2009 г. // [www.alrf34.ru](http://www.alrf34.ru)

<sup>3</sup> В подтверждение этого можно сослаться на учебники, которые написаны лингвистом по образованию, но и имеющей солидный опыт непрофессионального участия в судебных процессах Н. Н. Ивакиной (см.: *Ивакина Н. Н.* Основы судебного красноречия (риторика для юристов). М., 2007; *Она же.* Профессиональная речь юриста: учеб. пособ. М., 2008).

и судебной экспертизы — прерогатива не юристов<sup>1</sup>. Точно так же преподаванием правовой информатики, разработкой правовых инфотехнологий занимаются представители естествознания (чаще всего, математики по образованию)<sup>2</sup> или, по меньшей мере, это не обходится без их участия. В разработке правовых технологий предупреждения и борьбы с финансовыми правонарушениями наряду с юристами активное участие принимают специалисты в области финансов<sup>3</sup>. Подобные примеры можно множить, но при этом вывод очевиден: в современных условиях привлечение к научным исследованиям и практическому преподаванию в юридических вузах группы юридических дисциплин специалистов с неюридическим образованием, но обладающих необходимыми для оценки правовых ситуаций специальными познаниями, принципиально важно. Примерный перечень такого рода желательных специальностей мог бы стать предметом совместного рекомендательного акта Министерства образования и науки, Министерства юстиции и Ассоциации юристов России.

В то же время преподавание теории государства и права, базовых юридических дисциплин, от которых в определяющей мере зависит формирование юридического мировоззрения личности обучаемых, их профессионально-юридической культуры, осознание ими истинного предназначения роли права в современном обществе, привитие каждому из них глубокого уважения к закону, правам и свободам человека и гражданина, развитого чувства законности, желания и готовности (убежденности) правовыми средствами утверждать идеалы законности и справедливости, выработки стойкого иммунитета против правового нигилизма, с особой силой указывают на то, что классическое высшее юридическое образование преподавателя должно стать мандатом для его пропуска в учебную аудиторию вуза. Собственно, это и есть тот самый компетентностный подход — методология современного обучения в высшей школе, с реализацией которого связывают качество высшего образования и качество специалистов с высшим образованием<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Противников такой точки зрения отсылаем к работе: *Мохов А. А.* Теория и практика использования медицинских знаний в гражданском судопроизводстве. СПб., 2003.

<sup>2</sup> Так, подготовивший интересную и редкую публикацию по правовым инфотехнологиям А. С. Овчинский — д-р математ. наук (см.: *Овчинский А. С.* Правоохранительные инфотехнологии. Научный доклад: технологии безопасности, взаимодействия, профилактики и пр. М., 2009).

<sup>3</sup> Примером такого соучастия может быть объемный труд справочно-методического характера, подготовленный группой ученых-экономистов и предназначенный для юристов-практиков в сфере правоохранительной деятельности (см.: *Правонарушения на финансовом рынке: выявление, анализ и оценка ущерба.* Справочник для сотрудников правоохранительных органов / под общ. ред. Г. С. Полтавченко. М., 2007).

<sup>4</sup> Наблюдаемая в последние годы чрезмерная философичность работ по праву, в особенности по теории государства и права, свидетельствует о воинствующем (если не сказать резко — о враждебном) отношении к познанию того, что составляет самое вещество науки права — ее догма, или аналитическая юриспруденция. Следствием этого является обилие диссертаций, публикаций, почему-то относимых к общей теории права, которые даже у самых «демократичных» оппонентов вызывают недоумение. Хуже того, на головы только что ставших студентами юридического вуза молодых людей обрушивается вал учебников и учебных пособий (многие из которых снабжены грифами разного достоинства), в которых право выступает лишь фоном, иллюстрацией к основному содержанию работы. При таком подходе борьбу с правовым нигилизмом (приобретшим форму пренебрежительного отношения к праву) даже в среде будущих юристов придется отложить до полного его искоренения в среде тех, кто получает место за кафедрой юридического вуза. Хочется надеяться, что корпорация юристов к данной проблеме не останется безучастной.

Второе фундаментальное обстоятельство касается научно-методического обеспечения технико-юридического обучения или подготовки и издания специальной литературы, ориентированной на обучение студентов правовым технологиям, конкретным приемам юридической техники. Речь, таким образом, идет не только о качественно новых формах и методах преподавания, но и о подготовке принципиально новой научно-методической литературы. Соответственно методология и методика подготовки такого рода литературы должна быть принципиально иной.

Прежде всего это касается подготовки учебников по дисциплинам, преподаваемым в юридическом вузе. В дидактике учебник — это «массовая учебная книга, излагающая предметное содержание образования и определяющая виды деятельности усвоения учащимися с учетом их возрастных или иных особенностей»<sup>1</sup>. В «...учебнике не может быть ничего случайного, того, что целенаправленно не служило бы решению педагогических задач»<sup>2</sup>.

Наиболее существенные признаки учебника: представленность в тексте и внетекстовых компонентах совокупности редуцированных и систематизированных знаний в определенной области науки и сфере деятельности, а также аппарате организации усвоения знаний, практических умений и навыков, опыт познавательной деятельности, формирование эмоционально-ценностных отношений; соответствие его содержания образовательным потребностям обучающихся, а стиля и логики построения — их возможностям и целям обучения; наличие в учебнике структурно-содержательных элементов, обеспечивающих деятельность преподавания и учения, контроль и самоконтроль; отражение в учебнике системы познавательной и практической деятельности<sup>3</sup>. Учебник выполняет двойственную функцию, являясь главной формой фиксации содержания, а также средством обучения, служащим проектом целостной деятельности обучения, в котором запрограммированы деятельность педагога и обучаемых<sup>4</sup>.

По направленности принято различать следующие типы учебников: информационные (последовательно раскрывается содержание образования по предмету); проблемные (раскрытие содержания основано на основе разрешения важнейших проблем курса, предмета); интегрированные (содержание раскрывается на основе междисциплинарной интеграции содержания); программированные (основаны на обучении по системе «стимул-реакция»), комбинированные (содержат отдельные компоненты перечисленных типов<sup>5</sup>).

Очевидно, что к задачам технологическо-юридического обучения обычные (традиционные) учебники, учебные пособия не вполне подходят.

Справедливости ради, обратим внимание на то, что движение в этом направлении все же обозначилось. Это, прежде всего, отдельные учебные издания по

<sup>1</sup> Зуев Л. Д. Школьный учебник. М., 1983. С. 12.

<sup>2</sup> Парминова Л. М., Федоров Б. И. Наука обучать. СПб., 2000. С. 121.

<sup>3</sup> Смирнов В. И. Учитель и книга: книга как источник и средство подготовки российского учителя (X — начало XX в.). М., 2003.

<sup>4</sup> Краевский В. В. Определение функций учебника как методическая проблема дидактики. Проблемы школьного учебника. М., 1976.

<sup>5</sup> Загрекова Л. В., Николина В. В. Дидактика: учеб. пособ. для студентов высших учебных заведений. М., 2007. С. 283, 284.

криминалистике<sup>1</sup>. В качестве иллюстрации можно было бы также обратить внимание на работу с несколько необычным, на первый взгляд, названием «Комментарий судебных ошибок в практике применения АПК РФ. Как не должен толковаться и применяться Арбитражно-процессуальный закон»<sup>2</sup>. Подготовленная на основе анализа практики Арбитражного суда Свердловской области по анализу причин отмены и изменения судебных актов ввиду неправильного применения АПК за 2004–2008 годы, данная работа, несомненно, представляет интерес для формирования технолого-юридической культуры судей. Немалый дидактический интерес представляет объемный труд по проблемам правотворческих ошибок<sup>3</sup>. Технологичную направленность имеет и ряд других крупных работ, в основном по судебному<sup>4</sup> и уголовному праву<sup>5</sup>.

В то же время очевидно, что издание комплексных работ, одновременно учитывающих разноотраслевое действие норм права, материально-правовую и процессуально-правовую составляющую, что, собственно, и специфично для технологического подхода, пока остается нереализованным проектом.

С этой точки зрения, как представляется, актуальна подготовка развернутых учебных изданий по отдельным темам преподаваемых в вузах учебных курсов. Иллюстрацией к реализации данного подхода может служить труд Чарльза Фокса «Составление договоров: чему не учат студентов»<sup>6</sup> (оригинальное название книги: «Working With Contracts: What Law School Doesn't Teach You»).

Лейтмотив книги — обучение студентов (практикующих юристов) технологии применения такого важнейшего юридического инструмента в сфере частного правового регулирования, как договор. Понятно, что составление текста договора, участие в переговорах и контроль за исполнением достигнутых договоренностей, равно как и умение обращать мысли и пожелания своих клиентов в конкретные договорные формулировки, являются сутью таких технологий и элементом профессиональной состоятельности юриста. Однако современные юридические вузы (в том числе и, по признанию самого автора, в зарубежных странах) не всегда выпускают специалистов, готовых к подобной работе. Цель книги — обучить

<sup>1</sup> См.: *Ищенко Е. П., Образцов В. А.* Криминалистика: учебник. М., 2007; *Еникеев М. И., Образцов В. А., Эминов В. Е.* Следственные действия: психология, тактика, технология: учеб. пособ. М., 2008; *Криминалистика: информационные технологии доказывания: учебник для вузов / под ред. В. Я. Колдина.* М., 2007; *Криминалистика: учебник.* М., 2008 (в особенности «Раздел 11. Криминалистическая техника и технология»).

<sup>2</sup> *Решетников И. В., Чуковина Т. В.* Комментарий судебных ошибок в практике применения АПК РФ. Как не должен толковаться и применяться Арбитражно-процессуальный закон. М., 2009.

<sup>3</sup> сходный характер имеет работа: *Ведищев Н. П.* Ошибки правосудия и их устранение (из досье адвоката): монография. М., 2006.

<sup>4</sup> См.: *Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах. Материалы Международного научно-практического круглого стола (29–30 мая 2008 года) / под ред. В. М. Баранова, И. М. Мацкевича.* М., 2009.

<sup>5</sup> См.: *Попондопуло В. В., Слепченко Е. В.* Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб., 2004; *Червоткин А. С.* Апелляция и кассация: пособие для судей. М., 2010.

<sup>6</sup> См.: *Михайлов В. И.* Противодействие легализации доходов от преступной деятельности: правовое регулирование, уголовная ответственность, оперативно-розыскные мероприятия и международное сотрудничество. СПб., 2002 (в особенности С. 118–165); *Косарев С. Ю.* Преступления, связанные с сильнодействующими и ядовитыми веществами: криминалистическая характеристика и особенности расследования. СПб., 2004.

<sup>6</sup> *Фокс Ч.* Составление договоров. Чему не учат студентов. М., 2010.



студентов технологиям юридического письма применительно к договорно-правовой работе. Технологическая направленность книги в том, что в ней речь идет не о природе договора и правовом регулировании тех или иных договорных отношений, а о том, как составлять контракты, как согласовывать позиции сторон, как находить наиболее эффективные решения возникающих разногласий, а также как отразить их в положениях договора. Акцент, таким образом, сделан на технологической стороне проблемы. Привлекает своей неординарностью структура книги, состоящая из 10 глав, в которых представлено детальное описание того, из каких элементов состоит контракт, какие возможности открываются перед юристом при проведении переговоров и формулировании договорных условий, на что нужно обратить внимание при проверке договора и как правильно внести в него изменения.

Без преувеличения можно сказать, что для юристов цивилистической направленности, причем как практикующих, так и собственно цивилистов-правоведов, данная работа представляет несомненный практический интерес<sup>1</sup>. Очевидно, что с точки зрения технологизации юридического обучения подобные книги — все же редкость. Между тем создание такого рода учебной литературы является непременным условием для решения более общей проблемы технологического обучения: создания по всем юридическим дисциплинам обучающих программ, которые в одинаковой мере важны как для обучающихся в вузе, так и в системе повышения квалификации.

---

<sup>1</sup> Фокс Ч. Составление договоров. Чему не учат студентов. М., 2010.

Необычна и весьма поучительная для технологического обучения композиция работы: после главы, имеющей вводный характер, следует вторая глава «Кирпичики», разбитая на параграфы, имеющие свою рубрику, в которых детально (пооперационно) описана технология договорной работы в ее начальной стадии. При этом студент имеет возможность одновременно освоить материал, характеризующий и материально-правовые, и процессуальные аспекты проблемы. Третья глава посвящена поведению юриста при составлении договора, его обязанностям (по сути, представляющим технологические операции на этапе заключения договора); четвертая — принципам успешного составления договоров; пятая — методам составления договоров; шестая — анализу и толкованию договоров; седьмая — изменению документа об отказе от права и о согласии; восьмая — формам и формальностям. Девятая глава вновь обращает читателя к «Кирпичикам». Последняя, десятая глава содержит «Заключительные положения».



*В. М. Баранов, В. Б. Першин, И. В. Першина*

## **Проблемный метод в вузовском преподавании юридической техники<sup>1</sup>**

Одним из малоисследованных направлений повышения эффективности технико-юридической подготовки правоведов является использование проблемного метода обучения. Необходимость его применения в вузовском преподавании юридической техники обусловлена, во-первых, дидактическим потенциалом самого проблемного метода и, во-вторых, высоким уровнем проблемности знания в данной политико-правовой дисциплине.

В образовательной деятельности при подготовке правоведов высшей квалификации проблемность может рассматриваться в нескольких аспектах. О ней можно вести речь как о характеристике знания, составляющего программный материал обязательной либо факультативной учебной дисциплины, об отдельном элементе, стороне или характеристике педагогического процесса, принципе, методе или способе обучения, имеющем различные формы выражения. В анализе данной темы используется обширный категориальный аппарат («проблемный вопрос», «проблемная ситуация», «проблемный замысел», «дидактическая проблема», «научная проблема», «проблемный метод»). При всем многообразии подходов и несовпадении мнений относительно содержания указанных понятий интерес к теме (и не только вузовских преподавателей, но и практических юристов) неуклонно возрастает. Внедрению проблемного метода в педагогическую практику способствует множество факторов, в том числе и изменения в системе образования, связанные со сменой общественного строя в нашей стране.

Сегодня устранены идеологические и политические основания для претензий сторонников какой-либо теоретической доктрины выступать от имени единственно научного учения, будь то философская, правовая или любая другая из области гуманитарного знания. Объективные реалии советского общества, руководящая роль Коммунистической партии Советского Союза и официальные политико-правовые доктрины нередко задавали единственный и вполне определенный подход к изучению проблем гуманитарной науки и их изложению в учебном процессе любого вуза, но юридического в особенности. В некоторых ситуациях решающую роль в дискуссии выполнял аргумент «от авторитета», то есть ссылка на мнение классиков марксизма-ленинизма на очередной Отчетный доклад ЦК КПСС, причем в вынужденно партийной интерпретации участника дискуссии. Неотразимым, почти уничтожающим, аргументом, как правило, воспринималось указание оппонента на сходство во взглядах по какому-либо вопросу с представителем «буржуазной науки». Так, например, для доказательства несостоятельности теоретических взглядов по вопросу о соотношении субъективного права и интереса было вполне достаточно указать на сходство со взглядами Р. Иеринга<sup>2</sup>. Техничко-юридическую составляющую любого правового феномена в этой ситуации было принято во внимание не принимать.

<sup>1</sup> Юридическая техника. 2009. № 3. С. 94–101.

<sup>2</sup> См.: Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 243.

Откровением для современного отечественного правоведения можно считать следующее признание: «В настоящее время, так же, как это было и раньше, среди авторов, занимающихся проблемами юриспруденции, нет единого мнения ни о предмете, ни о методе, ни о характере этой весьма важной юридической отрасли знаний и дисциплины»<sup>1</sup>. В такой ситуации чрезвычайно важно, не подрывая доверия к объективной истине как символу и идеалу науки, вырабатывать у студентов потребность критически относиться к многообразным точкам зрения и подходам в науке по какому-либо конкретному вопросу. Весьма уместен в данном случае принцип методологического сомнения, сформулированный Р. Декартом. Он поможет выработать иммунитет к познавательному нигилизму и пройти между крайностями догматизма и релятивизма.

Проблемность как педагогический принцип, установка и метод обучения является атрибутом учебно-воспитательного процесса в современной высшей школе в сфере правоведения. Еще совсем недавно проблемное обучение рассматривалось инновацией в педагогических технологиях, сравнительно с так называемым традиционным обучением, реализующим иллюстративно-объяснительную, информационную парадигму. Сегодня есть основание утверждать, что новизна проблемного метода утрачивается в том смысле, что его использование в реальном процессе вузовского юридического обучения обретает статус традиции.

Специфика проблемности, состоящая в активизации познавательного интереса, определяет ее основное функциональное назначение в процессе преподавания юридической техники. Оно заключается в том, чтобы стимулировать познавательную активность студентов-юристов, вызвать у них устойчивый интерес к арсеналу средств юридической техники, сформировать и развить способность к самостоятельному правовому мышлению и, что особенно важно, выработать умения и навыки применения технико-правовых инструментов.

Юридическая техника как наука и учебная дисциплина представляет собой систему вполне определенных знаний. Информативная составляющая учебного процесса решает задачу обеспечения студентов-юристов этими знаниями. Это одна, но не единственная задача в преподавании данной дисциплины, поскольку весьма важным в курсе юридической техники является ее методологический, инструментальный аспект. Акцентируя внимание именно на этом аспекте юридической техники, П. Сандевуар определяет ее «как совокупность средств и методов, посредством которых цели, намечаемые или преследуемые властными органами гражданского общества, укладываются в русло правовых норм и достигаются путем действительного исполнения этих норм. Иными словами, юридическая техника — это совокупность научно разработанных методологических способов, используемых при создании и применении норм права»<sup>2</sup>. Объяснить средство, дать знание о нем и научить им пользоваться — это две относительно самостоятельные задачи. Используя аналогию, можно сказать, что тренер дает спортсмену знание техники исполнения определенного движения. Задача спортсмена в этом случае состоит в том, чтобы самостоятельно перевести это знание в умение практически эффективно и эффектно выполнять данное движение. Подобным образом обстоит дело и в преподавании юридической

<sup>1</sup> Марченко М. Н. Место и роль теории государства и права в системе других наук // Теория государства и права: учебник / под ред. М. Н. Марченко. М., 2001. С. 16.

<sup>2</sup> Сандевуар П. Введение в право. М., 1994. С. 136.

техники. Владение технико-юридическими средствами, а не просто абстрактное знание их содержания и назначения есть необходимое условие формирования высокопрофессионального правоведа.

Без знаний, являющихся исходным материалом для мыследеятельности, последняя невозможна. Если же они не соединяются со способностью их владельца решать постоянно возникающие проблемы, добывать новое знание и трансформировать его в умения и навыки самостоятельной творческой деятельности, они утрачивают свойство быть реально работающей силой. Обретение знаний и формирование умений ими пользоваться для решения познавательных и практических проблем можно представить как «магдебургские полушария» процесса обучения. Красиво звучит и производит яркое впечатление образное противопоставление сосуда и факела: ученик — это не сосуд, который надо наполнить знаниями, но факел, который надо зажечь. Более прозаично и вместе с тем убедительно звучит мысль, высказанная современником Гегеля, немецким педагогом А. Дистервегом: «Со знанием должно быть обязательно связано умение... Печальное явление, когда голова ученика наполнена большим или меньшим количеством знаний, но он не научился их применять, так что о нем приходится сказать, что хотя он кое-что знает, но ничего не умеет»<sup>1</sup>. Вопрос об оптимальном соотношении информативной и проблемной составляющих учебного процесса заслуживает специального рассмотрения.

Дозированная проблемность, соединенная с оптимальным сочетанием объективного и субъективного в изложении дискуссионного материала преподавателем, является необходимым условием формирования у студента способности и мужества жить собственным умом, иметь твердые научные убеждения. Признание и все более широкое распространение получает сегодня идея, высказанная видным представителем критического рационализма К. Поппером, о том, что научное познание начинается не с наблюдений и фактов самих по себе, а с проблемы, порождаемой в сознании субъекта знанием этих фактов. Проблема рождается из проблеска мысли, подозрения о том, что в имеющемся знании о предмете не хватает чего-то существенного. Таким образом, появляется знание о незнании. Состояние рассогласования и противоречивости наличного знания, его неполнота и ограниченность обозначается термином «проблемная ситуация». Заключенное в проблемной ситуации противоречие снимается вопрошанием субъекта, поскольку проблема по своей логической структуре и есть комплекс вопросов. Процесс вопрошания не имеет строгого алгоритма. Исследуя проблематизацию знания, Л. А. Микешина саму постановку вопросов переводит из сферы науки в сферу искусства: «Искусство вопрошания — это и есть искусство мышления»<sup>2</sup>. Это положение автор формулирует, опираясь на мысль Гадамера о том, что не существует метода, который позволил бы научиться спрашивать, научиться видеть проблематическое. Мы полагаем, что эта задача может успешно решаться в процессе совместно-разделенной деятельности учителя и ученика, состоящей в выявлении, постановке и разрешении проблем.

Актуальность вопроса об оптимальном соотношении информативной, «знаниевой» и проблемной составляющих в рассматриваемом учебном материале

<sup>1</sup> Дистервег А. Избранные педагогические сочинения. М., 1956. С. 165.

<sup>2</sup> Микешина Л. А. Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования: учеб. пособ. М., 2005. С. 271.

определяется довольно быстрым и значительным повышением уровня проблематизации современной науки и образовательного процесса. Информирование студентов о спорных и нерешенных вопросах в области юридической техники, имеющих здесь трудности научного и практического характера представляет собой самую первую и простейшую форму осуществления проблемного преподавания данной дисциплины. Она таит в себе опасность передозировки проблемного материала, что может вызвать у многих учащихся состояние растерянности, скепсиса и интеллектуальной апатии.

У большинства студентов доминирует установка, состоящая в том, что они пришли в вуз за знаниями, а не за проблемами. Использование дискуссионного материала должно способствовать формированию самостоятельного и творческого правового мышления. Успешному решению этой главной задачи вузовской подготовки юриста и должна служить учебная работа с проблемным материалом. Соотношение объемов объективно истинного и проблемного знания в рабочей программе учебной дисциплины определяется степенью подготовленности студента, уровнем проблемности преподаваемой дисциплины и способностью преподавателя пользоваться проблемным методом обучения. Поэтому вопросы методологии и методики преподавания проблем юридической техники нуждаются в постоянном внимании профессорско-преподавательского состава.

Современное состояние исследований в области юридической техники характеризуется высоким уровнем проблемности. Это наглядно проявляется уже в интерпретации термина «юридическая техника», обозначающего соответствующие ему науку и учебную дисциплину. В предисловии к сборнику «Проблемы юридической техники» руководитель проекта и один из авторов данной статьи указал в качестве одной из болевых точек исследований в данной области на то, что «термин “юридическая техника” неточен, глубоко противоречив и применяется лишь в силу правовой традиции»<sup>1</sup>. В ходе научной разработки и в преподавании приемов юридической техники обнаруживается множество вопросов, на которые отсутствуют однозначные и убедительные ответы, по отношению к которым осуществляются альтернативные подходы и высказываются взаимоисключающие точки зрения. Материалы научного семинара, посвященного законодательной дефиниции, опубликованные в книге объемом 1456 страниц, наводят на мысль о том, что чем шире круг участников обсуждения темы, тем больше высказывается несовпадающих мнений<sup>2</sup>.

Весьма наглядно высокая проблематизация знаний в области юридической техники выражена в учении о презумпции. Остановимся на этом примере несколько подробнее.

Отмечая значительный разброс мнений относительно правовых свойств презумпций, Н. Н. Цуканов приходит к выводу о том, что «отсутствие в современной науке единых общепризнанных критериев правовой презумпции делает невозможным точное определение ее юридических свойств, а также деятельности в ка-

<sup>1</sup> См.: Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 11.

<sup>2</sup> См.: Законодательная дефиниция: логико-гносеологический, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Материалы Международного круглого стола. Н. Новгород, 2007.



честве регулятора общественных отношений»<sup>1</sup>. В монографическом исследовании, посвященном правовым презумпциям в административной деятельности милиции, цитируемый нами автор таким образом характеризует сложившуюся проблемную ситуацию: «Современный исследователь вынужден констатировать противоречивость и неоднозначность научного наследия по вопросу презумпций (лат. *praesumptio* — предположение). До настоящего времени мы не имеем единых представлений о понятии и юридических свойствах данной категории»<sup>2</sup>. Такая оценка состояния исследований презумпции в праве, на наш взгляд, полностью соответствует действительности, поскольку спорными являются практически все основные вопросы, связанные с ее содержанием.

Высказываются взаимоисключающие точки зрения о том, является ли презумпция только правовой категорией или она имеет универсальный характер и можно говорить о существовании презумпций в самых разных сферах человеческой деятельности. Не достигнуто единство мнений по вопросу о том, что считать основным критерием эффективности и обоснованности юридической презумпции — ее способность служить средством познания либо способность применения в правовом регулировании общественных отношений. В иной формулировке этот вопрос будет звучать так: к какого рода феноменам — логическим, гносеологическим либо правовым следует отнести презумпцию, *рассматривая ее на уровне сущности данного явления?* Однако выраженный в данном вопросе набор альтернатив не представляет собой полную дизъюнкцию, поскольку возможен еще один вариант его формулировки.

В статье, специально посвященной методологическим предпосылкам построения теории правовых презумпций, мы показали, что усмотрение логической природы презумпции либо интерпретация ее средством познания, обеспечивающим правильное и достоверное отражение реальности, либо инструментом решения только правовых задач приводят к теоретически неразрешимым противоречиям конфронтирующих подходов<sup>3</sup>. Все указанные черты действительно присущи презумпции. Они присущи ей на уровне свойств, но никак не на уровне сущности, определяющей ее качественное своеобразие. По этому основанию презумпция не может быть зачислена в разряд логических, гносеологических либо правовых категорий. По своей сущности презумпция не является формой знания и специфическим для логики и гносеологии приемом познавательной деятельности. Презумпция, на наш взгляд, есть понятие праксеологическое. Она является средством регулирования деятельности во всех сферах и формах человеческого бытия. Позволив себе высказать собственную точку зрения на природу презумпции, мы в полной мере осознаем, что это еще одна и всего лишь одна из многих интерпретаций загадочного явления, именуемого презумпцией.

В литературе, посвященной рассматриваемому явлению, представлены взаимоисключающие точки зрения и по вопросу о степени вероятности пре-

<sup>1</sup> Цуканов Н. Н. О критериях правовой презумпции // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей. В 2 т. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 502.

<sup>2</sup> Цуканов Н. Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: монография. Красноярск, 2003. С. 5.

<sup>3</sup> Подр. об этом см.: Баранов В. М., Першин В. Б., Першина И. В. Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 18–31.



зюмируемого факта. Одни авторы настаивают на обязательно высокой его вероятности, что и позволяет рассматривать существенным специфическим признаком правовых презумпций то, что они «отражают обычный, закономерный характер связи между повторяющимися фактами»<sup>1</sup>. Другие в категорической форме отрицают подобного рода суждения, полагая что «господствующая в литературе точка зрения об обязательно высокой вероятности правовых презумпций ошибочна»<sup>2</sup>.

Остро дискуссионным является вопрос об опровержении презумпций. В юридической литературе широко распространена точка зрения, согласно которой презумпции делятся на опровержимые и неопровержимые. Вместе с тем высказываются весьма обоснованные доводы, отрицающие существование неопровержимых презумпций. Рассматривая роль презумпций в уголовном процессе, профессор А. В. Смирнов пишет: «На наш взгляд, неопровержимых презумпций не существует, поскольку все то, что подразумевают под этим термином, фактически есть не что иное, как безусловные правовые предписания. Если презумпции освобождают от необходимости доказывания посредством доказательств фактов, которые, тем не менее, входят в предмет доказывания и устанавливаются на юридическом уровне посредством презюмирования, то названные предписания вообще исключают соответствующие факты из предмета доказывания»<sup>3</sup>. Проводя сравнительный анализ презумпций и фикций в доказывании по гражданским делам, М. Е. Жаглина также исходит из того, что «все презумпции в российском праве опровержимы»<sup>4</sup>.

Не достигнуто согласие в понимании конкретных правовых презумпций. Так, например, не даны однозначные ответы по многим вопросам презумпции знания закона<sup>5</sup>. Особая, в некотором роде скандальная ситуация сложилась вокруг презумпции невиновности. Презумпция невиновности обвиняемого закреплена в ст. 49 Конституции РФ и является наиболее популярной в юриспруденции правовой презумпцией. Однако ряд авторов не признает данное правовое положение презумпцией. Профессор В. К. Бабаев в полном соответствии с разработанной им концепцией утверждает: «С точки зрения логической природы этот институт презумпцией не является. Можно назвать данное положение искусственной презумпцией или как-либо по-другому, но во всяком случае это “не подлинное обобщение жизненного опыта”, это не обычный порядок вещей, который случается в жизни. Это означает, что предполагаемая невиновность обвиняемых не носит повторяющийся, постоянный характер, а напротив, она является исключительной... Таким образом, так называемая презумпция невиновности обвиняемого —

<sup>1</sup> Кругликов Л. Л., Зуев Ю. Г. Виды презумпций в уголовном праве // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей. В 2 т / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 2. С. 309.

<sup>2</sup> Щекин Д. М. Юридические презумпции в налоговом праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 15.

<sup>3</sup> Смирнов А. В. Презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 2008. № 1. С. 60.

<sup>4</sup> Жаглина М. Е. Особенности использования презумпций и фикций в доказывании по гражданским делам // Вестник Воронежского института МВД России. 2007. № 1. С. 72.

<sup>5</sup> См.: Червяковский А. В. Спорные вопросы презумпции знания закона // Право и политика: история и современность. Тезисы докладов и сообщений на Международной научно-практической конференции. Омск, 2007. С. 82–84.

это не презумпция в общепринятом смысле»<sup>1</sup>. Рассматривая презумпцию невиновности в качестве правовой аксиомы, А. А. Юнусов и С. Б. Ревун пишут: «По нашему мнению, считать презумпцию невиновности презумпцией в чистом виде достаточно спорно»<sup>2</sup>. Выраженная авторами позиция опирается на конструкцию «презумпция в чистом виде», логико-гносеологическое содержание которой не раскрывается и остается весьма неопределенным.

Мы обратили внимание лишь на некоторые, наиболее острые вопросы учения о презумпции в праве. Казалось бы, что такое положение дел в области научной разработки технико-юридического инструмента должно отразиться и в преподавании курса юридической техники, и при рассмотрении его в рамках других юридических дисциплин. Проблемность в преподавании должна быть адекватна проблемности в научном понимании рассматриваемых явлений. Если же авторы учебников и педагоги будут рассматривать явление, ограничиваясь только выбранной ими точкой зрения, одной-единственной концепцией в его трактовке, умалчивая об иных точках зрения, существующих в науке на данное явление, то у студентов будет сформировано однобокое, существенно неполное его понимание. В подобной ситуации они станут заложниками научных предпочтений и убеждений педагога. Преподаватель имеет право на собственный выбор приемлемого для него научного решения, но при этом, как нам представляется, недопустимо ограничивать рассмотрение учебного материала полным исключением иных научных его трактовок. В ситуации дискуссии еще неизвестно, чья точка зрения выражает объективную истину, и студент при подобном беспроblemном преподавании будет отлучен от самостоятельного и творческого поиска этой истины.

Иллюстрацией педагогического абстрагирования от проблемной ситуации, сложившейся в области изучения правовой презумпции, может служить изложение учения о презумпции в учебниках по теории государства и права. В некоторых учебниках и учебных пособиях по юридической технике вопросы, образующие содержание проблемы презумпции, не столько поясняются и четко формулируются, сколько затуманиваются, что не способствует их уяснению студентами.

В специализированном учебнике по юридической технике, подготовленном Т. В. Кашаниной, затрагивается только один дискуссионный вопрос теории правовой презумпции, касающийся соотношения фактических и легальных презумпций в праве. Однако сам вопрос формулируется в таком виде, что он не столько проясняет, сколько затемняет выражающее его познавательное содержание.

Автор спрашивает: «Отличаются ли правовые презумпции от обычных, встречающихся в жизни?»<sup>3</sup>. По характеру объема данный вопрос относится к дихотомическим «ли» — вопросам, предполагающим два варианта ответа: «да» или «нет». Ответ на него очевиден, поскольку вопрошающий уже выделяет два вида презумпций: правовые и презумпции обычной жизни. Ответ очевиден, потому что два вида одного рода явлений не могут не иметь видового различия. Сама

<sup>1</sup> Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 323.

<sup>2</sup> Юнусов А. А., Ревун С. Б. Презумпция невиновности как правовая аксиома // Юридическая теория и практика. Вестник Челябинского юридического института МВД России. 2007. № 2 (4). С. 20.

<sup>3</sup> Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник. М., 2007. С. 185.

формулировка поставленного вопроса делает его риторическим. По существу же пресуппозиция вопроса остается совершенно неясной, так как нет разъяснений того, как предлагается понимать «презумпции, обычно встречающиеся в жизни». К их числу можно относить презумпции, обычно встречающиеся в правовой жизни, или их следует считать правовыми? Таким образом, речь нужно вести об отграничении правовой презумпции от всех остальных, что равнозначно вопросу о ее дефиниции.

Совпадает ли граница правовой презумпции с границей правовой сферы или она проходит внутри сферы правовой жизни? Ответ Т. В. Кашаниной касается именно этого вопроса. На этот счет, пишет автор, существует две точки зрения. Сторонники широкого понимания правовых презумпций считают, что предположения, используемые в правовом регулировании, и есть правовые презумпции. Их довольно много, но они делятся на две группы: фактические, или общеправовые, и законные, то есть находящие отражение в нормах права. По мнению сторонников узкого понимания правовых презумпций, таковыми являются лишь презумпции, закрепленные в нормах права, то есть законные, легальные<sup>4</sup>. Сформулировав далее собственное определение правовой презумпции, автор высказывает мнение об их видах. При определении *видов презумпции* предлагается использовать несколько классификационных критериев. В частности, по характеру общности выделяются общеправовые и отраслевые, а «по связи с нормами права — фактические, т. е. не связанные с правом, и юридические, закрепленные в нормах права»<sup>5</sup>. Здесь у читателя возникает вопрос к автору: если под фактическими понимаются презумпции, *не связанные с правом*, то есть *внеправовые презумпции*, как же можно было ранее их обозначать термином «общеправовые»? Таким образом, обнаруживается противоречивость в воспроизведении сложившейся в юридической науке проблемной ситуации и понимании презумпции и отношении автора к ней.

При изложении в образовательном процессе и учебной литературе многочисленных, еще не решенных научных проблем юридической техники можно преследовать разные цели. Преподаватель может ограничиться целью ознакомления студентов с имеющейся проблематикой, проанализировать сильные и слабые стороны в аргументации участников дискуссии, обосновать собственный выбор постановки и решения конкретной проблемы, выделить в многообразии сталкивающихся подходов некий устойчивый инвариант научных знаний. Особое внимание при этом должно быть уделено воспроизведению проблемной ситуации в доходчивой, доступной для студента форме и терминологии. Это очень непростая научно-педагогическая задача.

По вопросу о соотношении в проблемном обучении элементов учебного и собственно научного характера в литературе высказываются разные, в том числе и крайние точки зрения. Так, например, анализируя роль, место и организацию проблемного обучения в учебно-воспитательном процессе вузов системы МВД, профессор Л. М. Колодкин пишет: «Применительно к обучению “проблемность” означает только то, что отсутствует однозначное решение проблемы не вообще для человечества (это область научной, а не учебной проблемности), а с позиций обучаемого, на основе тех знаний, которыми он уже располагает. Поэтому

<sup>4</sup> См.: Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник. С. 185.

<sup>5</sup> Там же. С. 186, 187.

нельзя считать проблемными лекции, в которых излагаются не решенные в науке проблемы»<sup>1</sup>. По данному вопросу мы придерживаемся другого мнения.

Содержание понятия «проблемность» применительно к обучению заключается в себе свойства как учебного, так и научно-исследовательского характера. О проведении исследования вместе со студентами можно вести речь не только заключая термин «исследование» в кавычки, но и в его действительно научном, творческом значении. Если педагог занимается научной работой и поделится со студентами накопленным опытом, успехами и трудностями в решении проблем, имеющих непосредственное отношение к рассматриваемой теме учебного курса, это будет приглашением их в творческую лабораторию учителя. К тому же четко разделить проблемы на учебные и научные иногда довольно сложно. Так, например, в курсе теории государства и права с необходимостью включается изложение учения о праве. Спрашивается, как при рассмотрении этой учебной темы уйти (и надо ли это делать) от лежащих в ее основе нерешенных проблем правопонимания?

Разумеется, основное содержание, центр тяжести проблемного обучения находится не в области научных исследований, а в моделировании процесса научного исследования. Студент вместе с преподавателем как бы проходит творческий путь, ведущий к решению познавательной проблемы.

В этом плане любопытен конкретный педагогический опыт известного российского методолога и культуролога В. М. Розина<sup>2</sup>. Автор осветил дидактику читаемого им семестрового курса введения в философию для студентов философского и политологического отделений ГУГН. Курс состоит из лекций и работы в группах. Курс лекций построен следующим образом.

Выбираются четыре базисных философских произведения: «Пир» Платона, «О душе» Аристотеля, «Исповедь» Августина, «Вопрос о технике» М. Хайдеггера. Каждое произведение прочитывается дома студентами. На лекции они проблематизируются. К проблематизации относится: обсуждение непонятных мест, выявление противоречий, сравнение высказываний комментаторов (подбираются по возможности противоположные подходы и точки зрения), постановка собственно проблем. Проблематизация позволяет поставить вопрос о том, как можно понять, что собой представляет данное философское произведение, какие идеи хотел провести его автор. В качестве решения автор предлагает провести культурно-историческую реконструкцию данного произведения. При этом формулируются три основные цели: понять, что собой представляет данное произведение, познакомиться с образцами философской работы, войти в реальность философии.

Затем автор демонстрирует непосредственно культурно-историческую реконструкцию произведения. Эта реконструкция включает в себя, во-первых, анализ социокультурной ситуации, в контексте которой было создано произведение, во-вторых, воссоздание целей, задач, методологических установок и способов решения, которые предположительно были характерны для автора произведения. Параллельно с реконструкцией, с одной стороны, идет обсуждение «рефлексивных содержаний», например, что такое проблема, чем она от-

<sup>1</sup> Колодкин Л. М. Проблемное обучение (понятие и сущность) // Проблемное обучение в специализированном вузе: сборник научных трудов. Горький, 1985. С. 8.

<sup>2</sup> Подр. см.: Розин В. М. Наука: происхождение, развитие, типология, новая концептуализация: учеб. пособ. М.; Воронеж, 2008. С. 534–536.



личается от задачи, какую роль выполняет проблематизация, что такое культурно-историческая реконструкция и ее отличие от исторического исследования, почему необходимо реконструировать методологию и мироощущение автора, создавшего произведение, и т. д. С другой стороны, начинается обсуждение вопроса о сущности философии, путях ее формирования, фигуре философа.

Групповая работа (в группу входит от двух до четырех студентов) заключается в написании совместного реферата по материалам педагога (В. М. Розин предложил обучающимся два своих методологических романа)<sup>1</sup>. Участники группы должны не пересказывать в реферативной форме содержание романов, а совместно ответить на поставленные по его поводу вопросы. Примерно следующие: какие темы обсуждаются в данном романе, как автор понимает, что такое философия (социальные науки), какие проблемы вы видите в современном мире и может ли философия (социальные науки) помочь в их решении. Форму и жанр реферата студенты определяют сами, она может быть самой разной (монологическое повествование, диалог, строго научный дискурс, научно-художественное построение и пр.).

Чтобы на основе этого материала создать описание педагогического опыта, нужно, как это следует из вышеизложенного, оттолкнуться от своей индивидуальной практики, частично осмыслить ее, артикулировать позицию, из которой будет этот новый опыт осмыслен, наконец, осуществить концептуализацию. Индивидуальная практика — это чтение лекций, распределение студентов по группам, консультирование групп, побуждение к написанию рефератов. Позиция автора достаточно осознанная, она включает в себя создание условий для активности и творчества студентов, методологический подход, предполагающий рефлексию и конституирование новых рефлексивных содержаний, ряд образовательных установок, например, гуманитарную и дидактическую. Очевидно, что автор, чтобы студенты видели в нем не только педагога, но и личность со своими пристрастиями и жизненными проблемами, обязательно старается добиться понимания того материала, который излагается<sup>2</sup>.

Этот методолого-методический опыт проблемного преподавания философии может быть применен при вузовской подготовке правоведов при изучении как фундаментальных, так и прикладных проблем юридической техники.

Каков оптимальный вариант соотношения правовой политики, юридической техники, юридической стратегии и юридической тактики? В чем практическое преимущество замены понятия «юридическая техника» на феномен «юридическая технология»? Есть ли различие между категориями «функции юридической техники» и «функциональная характеристика юридической техники»? Как разграничить прием, средство, способ и метод юридической техники? Как соотносятся принципы и требования юридической техники? Существует ли специфика юридической техники в сфере частного права и чем именно она (техника) отличается от технико-юридических механизмов публичного права? Что из себя представляет сравнительная юридическая техника? Как обеспечить соответствие российских

<sup>1</sup> См.: *Розин В. М.* Беседы о реальности и сновидения Марка Вадимова. Методологический роман. М., 1998; *Он же.* Проникновение в мышление. История одного исследования Марка Вадимова. М., 2002.

<sup>2</sup> См.: *Розин В. М.* Личность и ее изучение. М., 2004; *Он же.* Визуальная культура и восприятие. Как человек видит и понимает мир. М., 2004; *Он же.* Методология: становление и современное состояние. М., 2005.



приемов юридической техники международно-правовым технико-юридическим средствам? Каковы основные формы влияния процесса глобализации на модернизацию юридической техники современного российского государства? Почему правотворческая техника считается ведущей, доминирующей по отношению к технике толкования и применения юридических норм? В чем состоят особенности техники модельного нормотворчества? Вот лишь некоторые из дискуссионных проблем теории и практики техники правотворчества, интерпретации и реализации юридических норм.

Рассмотрение в вузовской аудитории юридического образовательного учреждения каждого из вышеобозначенных проблемных вопросов (а их число легко умножить) можно вести по аналогичной дидактической схеме. Разумеется, что набор вспомогательных учебно-методических, научных, публицистических, законодательных материалов в содержательном плане будет иным, последовательность их применения может быть изменена, но дух творчества, критического начала сохранится. Ясно, что мыслимы и другие дидактические подходы, не исключено (а даже предполагается) методическое конструирование элементов разных дидактических приемов при неизменности интересующего нас объекта — юридической техники.

Так или иначе, но трудно не согласиться с В. М. Розиным в том, что педагогические нововведения привязаны к конкретным людям (педагогам-новаторам) и конкретным условиям учебной жизни<sup>1</sup>.

В качестве второго наглядного примера, иллюстрирующего данный методический прием, приведем фрагмент, завершающий первую лекцию курса общей психологии, прочитанного А. Н. Леонтьевым: «Последняя проблема, которая была поставлена, — говорит лектор, — очень сложна, потому что затрагивает коренные вопросы психологии. Но о ее немедленном решении сейчас не может быть и речи, потому что решение можно сделать лишь на основании серьезных научных рассматриваний той реальности, которая является предметом психологической науки. Это решение может быть представлено в виде формулы, которую я могу привести. Но я не буду этого делать, потому что мы должны вместе прийти к правильному решению этой и других проблем, с которыми вы будете сталкиваться. А что касается приведенного примера об архитекторе и законах механики, предлагаю вам подумать над ним на досуге»<sup>2</sup>. Весьма показательно и начало 51-й лекции, посвященной последней теме курса: «Сегодня я должен приступить к изложению проблемы, которая завершает, я бы мог даже сказать, — венчает курс общей психологии. Я имею в виду проблему личности»<sup>3</sup>. Данный курс включает 52 лекции и подготовлен к печати по магнитофонным записям и машинописным стенограммам из архива А. Н. Леонтьева. Это уникальное издание также вполне может служить пособием по проблемному обучению в области гуманитарного, в том числе специализированного технико-юридического знания.

<sup>1</sup> См.: *Розин В. М.* Наука: происхождение, развитие, типология, новая концептуализация: учеб. пособ. М.; Воронеж, 2008. С. 510. На с. 534 автор констатирует: «Новый опыт не может быть в точном смысле этого слова транслирован; зато в культуре используются его концептуализации, этот опыт инициирует другие опыты, он выступает одной из предпосылок формирования новых социальных практик».

<sup>2</sup> *Леонтьев А. Н.* Лекции по психологии. М., 2000. С. 15.

<sup>3</sup> Там же. С. 490.

В. М. Баранов

## «Юридическая техника»<sup>1</sup>: актуальное теоретико-прикладное и дидактическое издание<sup>2</sup>

Юридическая техника, ее механизмы и средства издавна являются предметом пристального внимания ученых-правоведов и практических работников всех ветвей и уровней власти. Как нормотворческая правовая деятельность, так и правореализационный, интерпретационный процесс пронизаны различными юридико-техническими приемами. Вместе с тем каждая из сфер юридической деятельности специфична по набору используемых технико-юридических средств.

К разряду редких и труднореализуемых относится *жанр* работы — учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативно-правовых актов органами исполнительной власти. Авторы издания продемонстрировали подлинную ценность единства правовой теории и практики. В их творческой трактовке юридическая техника — феномен, где налицо сплав высокой юридической теории и сугубо прикладных практических проблем.

В этой связи подготовленное в стенах Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации под редакцией члена-корреспондента РАН, профессора Т. Я. Хабриевой и заслуженного юриста РФ, профессора Н. А. Власенко пособие по подготовке законов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти обладает несомненной и весьма значительной полезностью с точки зрения обеспечения качественного нормотворчества в системе исполнительной власти и, соответственно, эффективного правоприменения во всех затрагиваемых соответствующими правовыми документами областях.

Современное развитие права, коренные преобразования системы российского законодательства, усиливающиеся процессы глобализации и интеграции предрасполагают необходимость переосмысления уже существующих юридических средств воздействия на общественные отношения, а также поиск новых, более эффективных в изменяющихся условиях правовых механизмов. Юридическая техника является той почвой, на которой могут вырасти необходимые преобразования, ведущие к оптимальной модернизации существующих общественных отношений. Именно с помощью эффективных юридико-технических средств можно обеспечить потребность страны в качественных нормативных правовых актах.

Авторы совершенно справедливо отмечают, что «определяющим условием высоких качественных характеристик законодательных актов является соблюдение правил юридической техники, а также уровень ее подготовленности, богатство ее средств и возможностей» (с. 5).

В первой главе рецензируемого издания нормотворчество рассматривается в качестве важнейшего элемента социального управления. Подчеркивается, что «в настоящее время роль социального управления возрастает, что вызвано ус-

<sup>1</sup> Юридическая техника: учеб. пособ. по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т. Я. Хабриевой, Н. А. Власенко. М.: Эксмо, 2009.

<sup>2</sup> Юридическая техника. 2009. № 3. С. 560–567.

ложением общественных отношений...» (с. 8). При этом «правовые механизмы, сформулированные в законах и иных нормативных правовых актах, органически вплетаются в различные виды социального управления» (с. 9).

Несомненное достоинство книги — исследование вопросов технологии и техники правового прогнозирования в рамках специально отведенного для этого параграфа. Именно правовое прогнозирование может послужить тем действенным инструментом, с помощью которого станет вполне реальным с должной степенью достоверности предусмотреть и предотвратить возможные неблагоприятные последствия введения тех или иных нормативных правовых актов в действие. Можно согласиться с мнением о том, что «правовые прогнозы в законотворческой деятельности, призванной отражать подлинные интересы народа, должны быть информационно открытыми, доступными для всего общества» (с. 16). Предлагаемая методика прогнозирования (с. 19–24) основана на существующих разработках в этой сфере, проведенных авторами параграфа в составе рабочей группы Института законодательства и сравнительного правоведения по правовому прогнозированию.

Познавателен, как с научной, так и с практической точек зрения проведенный в пособии краткий анализ сходств и различий таких близких явлений юридической жизни, как нормотворческая правовая деятельность, нормотворческая правовая технология и юридическая техника (с. 24–29). Впервые в юридической науке авторы делают попытку связать данные категории, увидеть их взаимозависимость и сориентировать исследователей и законодателей на необходимость согласования понимания данных юридических феноменов и соответствующих правовых понятий.

Вторая глава издания — «Нормотворческая идея и подготовка концепции нормативного правового акта» — посвящена способам формирования нормотворческой идеи с последующим созданием упорядоченной и четкой концепции нормативного правового акта (с. 30–37) и правилам поиска и использования предпроектной нормативной правовой информации (с. 37–45). Авторы подчеркивают, что «нормативная идея и концепция являются лишь идеальными моделями будущего нормативного правового акта» (с. 37). Для качественной подготовки проекта нормативного правового акта должна быть также в полной мере собрана необходимая информация, отвечающая принципам «достаточности и комплексности» (с. 45).

Центральная часть рецензируемого издания — третья глава — отводится под изложение основных юридико-технических правил подготовки текста нормативного правового акта, где анализируются стандарты качества нормативного правового текста (с. 46–52); систематизируются основные приемы работы над содержанием правового документа (с. 52–56), подчеркивается важность соблюдения в деятельности нормотворца требований формальной логики (с. 56–64).

Специальное внимание уделено правилам составления нормативно-правовых дефиниций (с. 64–71). В этой связи справедливо подчеркивается, что «в нормотворческой деятельности правовые понятия играют роль первоисходного материала, “кирпичиков” в создании нормативного правового документа» (с. 64). Техника составления оценочных понятий имеет свои особенности, которые удачно систематизированы в отдельном параграфе (с. 68–71).

Важное место в пособии уделено языковым и графическим правилам подготовки нормативно-правового текста, его функционально-конструктивному значению (с. 71–87). Справедливо отмечается, что языковая основа служит «организации и передаче информации» (с. 71), при этом языковые требования обеспечивают «правильное использование лексических средств языка, выражающих волю нормодателя» (с. 71–72). Функционально-конструктивное значение понятийно-терминологического аппарата, по мнению авторов, в том, что «ни одна правовая норма как результат правового мышления не может быть структурирована без конкретной системы понятий, которые придают правовой норме определенный смысл, наполняют ее регулятивное содержание, ее функциональное движение в правоприменительной деятельности» (с. 89).

Четвертая глава рецензируемой книги (с. 99–132) касается правил подготовки сопроводительных документов к проекту нормативного правового акта (пояснительная записка; финансово-экономическое обоснование; перечень актов, отмена, изменение или дополнение которых потребуется; предложения о разработке иных нормативных правовых актов). Данным вопросам в специальной юридической литературе зачастую должного внимания не уделяется, тогда как для лучшего понимания назначения разрабатываемых нормативных правовых актов и их предполагаемого места в нормативно-правовой системе значительную роль играет именно качество сопровождающих его документов.

В пятой главе рассматриваются понятие, причины внесения изменений в нормативные правовые акты, а также виды таких изменений (с. 133–147). Изменения, вносимые в нормативные правовые акты, рассматриваются в качестве одного из технико-юридических приемов. Справедливо в этой связи отмечается, что одной из причин корректировки нормативных правовых актов является нарушение требований юридической техники (с. 134).

Отдельную главу авторы издания посвящают рассмотрению сложнейшего вопроса — технике имплементации принципов и норм международного права в систему нормативных правовых актов Российской Федерации (с. 148–193), что является несомненной новеллой как в юридической технике, так и в международном праве. Многие юридико-технические вопросы подготовки проектов международных договоров, имплементации норм международного права в российское законодательство затронуты впервые в отечественном правоведении и могут послужить актуальными темами для более детальных научных статей и монографических работ и вообще для дальнейшего творческого осмысления затронутой темы. Представляется, что подобного плана попытки теории и практики законодательства, проводимые на стыке юридических наук, следует всячески приветствовать.

Заключительная — седьмая глава — посвящена технико-юридическим приемам определения момента вступления в силу законов и иных нормативных правовых актов (с. 194–211). Можно поддержать авторов в том, что «установление точного времени вступления акта в силу — важный элемент нормотворчества и правоприменения» (с. 194). Действительно, именно момент вступления в силу того или иного нормативного правового акта влечет возникновение, изменение или прекращение затрагиваемых им прав и обязанностей участников общественных отношений.



Разделяя и поддерживая изложенные в этой главе идеи, следует отметить, что в ней, к сожалению, никак не затронуты вопросы электронного официального опубликования нормативных правовых актов, что несколько обедняет содержание указанной части книги и пособия в целом.

В России, как и в большинстве стран, в настоящее время существует система официального опубликования правовых актов федерального, регионального и муниципального уровня в бумажной форме. Данная система пока в целом удовлетворяет потребности государственной власти и одновременно обеспечивает определенный уровень реализации прав граждан на доступ к информации. Вместе с тем в современных условиях в этой системе стали проявляться все более очевидные недостатки, в числе которых можно отметить ее недостаточный динамизм, затруднения с определением начала действия правового акта, трудности хранения и поиска текстов нормативных правовых актов, экономические и экологические ограничения и трудности официального опубликования правовых актов в бумажной форме и их последующего хранения, неопределенность правового статуса печатного документа, неидентичность различных версий официальных текстов.

Официальное электронное опубликование — исторически неизбежный этап развития системы официального опубликования нормативных правовых актов. За несколько столетий возможности бумажной формы официального опубликования, пожалуй, исчерпаны. Эта эпоха подходит к концу. Уже сегодня система официального опубликования реально существует как комбинированная, бумажно-электронная. Задача текущего момента состоит в том, чтобы, правильно оценив изменившиеся условия, организовать переход от существующей бумажно-электронной системы к системе приоритетного электронного официального опубликования, которая, в свою очередь, позволит развиваться системе непрерывной кодификации законодательства.

В правовой литературе есть плодотворные попытки доктринальной разработки основ и модели системы электронного официального опубликования нормативных правовых актов построения, определения возможных путей перехода к ней от существующей в настоящее время системы опубликования нормативных правовых актов на бумажных носителях<sup>1</sup>. Эти и другие идеи небезуспешно развиваются в русле «концепции сетевого права»<sup>2</sup>.

Принимая во внимание замысел рецензируемой работы, представляется, что в ней следовало уделить внимание и этим вопросам. Данное замечание можно адресовать книге в целом. Дальнейшее развитие юридической техники во многом связано с информационной модернизацией права и экономики, автоматизацией правотворческих и правореализационных процессов путем глубокого сопряжения информационно-коммуникативных технологий с экономическими процессами и правовыми процедурами. Это неизбежно приведет к возникновению новых,

<sup>1</sup> См.: *Исаков В. Б.* Официальное электронное опубликование как необходимая предпосылка для перехода к системе непрерывной кодификации // *Кодификация законодательства: теория, практика, техника* / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2009. С. 254–262.

<sup>2</sup> См.: *Голоскоков Л. В.* Кодификация и иные способы упорядочения нормативных правовых актов: информационный подход // *Кодификация законодательства: теория, практика, техника. Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25–26 сентября 2008 года)* / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2009. С. 262–278.



ранее неизвестных технико-юридических средств и приемов. Перспективы их возникновения нужно прогнозировать и осмысливать уже сейчас.

К числу несомненных достоинств издания относится приложение (с. 212–266), которое может стать большим научно-методическим подспорьем в разработке правовых документов органов власти самых разных уровней. Приложение разделено на структурные части, объединяющие научно-методические стандарты юридической техники (рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов; методические правила проведения научно-правовой экспертизы законопроектов, внесенных на рассмотрение Государственной Думы; интересные предложения об использовании рекомендательных законодательных актов в законотворческом процессе; рекомендации «О порядке подготовки, рассмотрения и утверждения административных регламентов органов исполнительной власти Орловской области»); стандарты юридической техники СНГ (методические рекомендации по разработке проектов международно-правовых документов СНГ). Далее следует перечень нормативных правовых актов, устанавливающих федеральные и региональные стандарты юридической техники. Приводимые научно-методические стандарты юридической техники разработаны Институтом законодательства и сравнительного правоведения, то есть коллективом высококвалифицированных ученых, долгие годы системно занимающихся законодательным процессом. Авторы справедливо отмечают, что «применение данных рекомендаций позволяет существенно оптимизировать работу по созданию нормативных правовых актов, повысить их технико-юридическое качество» (с. 212).

Есть, однако, некоторые сомнения в оправданности избранной формы приложений. Приложения 3 и 4 поименованы как «Федеральные стандарты юридической техники» и «Региональные стандарты юридической техники». Между тем непосредственно сами стандарты авторы книги не указывают. В данных приложениях представлены лишь перечни федеральных и региональных правовых актов, содержащих правила подготовки нормативных правовых актов.

Как соотносятся федеральные и региональные стандарты, что следует относить к категории «стандарт юридической техники», допустимо ли вообще использование данного термина в условиях становления единого правового пространства в России — эти и ряд сопутствующих им вопросов остаются без ответа.

В завершающем книгу списке литературы (с. 267–271) представлена серия работ по юридической технике (как монографического плана, так и научные статьи), которые могут быть полезны при более углубленном изучении тех приемов и правил, которые изложены в книге. Однако нельзя не упрекнуть авторов в том, что перечень источников слишком мал и составлен субъективно<sup>1</sup>.

Некоторые фрагменты работы содержат спорные, малообоснованные, а порой и ошибочные суждения, досадные пробелы. Н. А. Власенко, размышляя о нормотворческой идее, не соглашается с автором данной рецензии в том, что идея законопроекта — относительно самостоятельная начальная стадия подготовки проектов законов и автономный прием юридической техники. Он пишет: «Идея,

<sup>1</sup> Не в порядке саморекламы, а справедливости ради можно сослаться на более объемную работу: Техника правотворчества: природа, основные приемы, значение. Ретроспективный библиографический указатель / сост. и авт. предисловия В. М. Баранов. М., 2010.

в том числе проекта любого нормативного правового акта, лежит в плоскости идеального или желаемого и для ее воплощения необходимы, по крайней мере, две вещи — ее воплощение в концепцию, а затем и в нормативный правовой документ» (с. 31–32).

Полагаю, что такой подход неоправданно принижает познавательную, творчески-организующую и праксеологическую роль идеи законопроекта. Во все времена далеко не все предлагаемые идеи дорастали до концепций законопроектов и «отчеканивались» в строчках законов. Но от того их значение не уменьшается, они не умирают, а продолжают вращаться в правовом пространстве, функционируя в качестве элемента правосознания, средства развития правовой культуры, инструмента юридического образования.

Думается, что многие идеи в сфере законодательства, высказываемые Президентом России (например, в ежегодных посланиях Федеральному Собранию России), премьер-министром России, главами зарубежных государств в ходе официальных визитов и переговоров, имеют не только мировоззренческий характер, но и активно включают в работу весь нормотворческий механизм. Так, в своем послании 2009 года Президент России подчеркнул: «Что касается государственных корпораций. Я считаю эту форму в современных условиях в целом бесперспективной. Корпорации, которые имеют определенные законом временные рамки работы, должны по завершении их деятельности быть ликвидированы, а те, которые работают в коммерческой, в конкурентной среде, должны быть со временем преобразованы в акционерные общества, контролируемые государством». Здесь вполне очевидно выражена идея — идея принятия таких законопроектов, которые будут отвечать новым реалиям.

Чрезмерно схематично (всего четыре страницы) изложен материал параграфа «Правила составления дефиниций» (авторы — Н. А. Власенко и А. В. Стародубцев). Явно недостаточно показано практическое значение, реальные регулятивные возможности законодательных дефиниций, не упомянуты и не оценены новейшие разработки о юридической природе этого феномена<sup>1</sup>.

Остается сожалеть, что авторы уклонились от сложного и практически значимого вопроса — всегда ли инициаторы законопроектов (особенно граждане, общественные организации) в состоянии подготовить надлежащее финансово-экономическое обоснование документа, демократично ли возлагать на них такую обязанность.

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

Например, в соответствии со ст. 4 «Законодательная инициатива» Закона города Москвы от 14 декабря 2001 г. № 70 «гражданская законодательная инициатива реализуется внесением в Московскую Городскую Думу проекта закона города Москвы»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Хайретдинова М. Д.* Законодательная дефиниция (проблемы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2008; *Ант Л. Ф.* Дефиниции и право. М., 2008; *Турапин В. Ю.* Теория и практика использования законодательных дефиниций. М., 2009.

<sup>2</sup> Сборник нормативных документов по законодательной работе в городе Москве. М., 2006. С. 9.

Указом мэра Москвы от 13 февраля 2006 г. № 11 утверждены объемные (в 35 страниц!) Методические правила подготовки проектов законов города Москвы<sup>1</sup>. Надо обладать большим «правовым романтизмом», чтобы верить в возможность гражданина освоить эти правила и дать: а) социально-экономическое обоснование необходимости принятия закона города Москвы; б) правовое обоснование необходимости принятия закона города Москвы; в) прогноз последствий принятия закона города Москвы.

Примерно такого же уровня требования выдвигают законодательные органы субъектов Российской Федерации.

И еще об одном существенном пробеле рецензируемого издания — обойден молчанием вопрос о юридической природе и проблемах функционирования *консолидированных законодательных инициатив*.

Сейчас самое время детально рассмотреть и улучшить Концепцию совершенствования взаимодействия Совета Федерации Федерального Собрания РФ и Типовое соглашение между Советом Федерации РФ и законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации о взаимодействии в федеральном законодательном процессе.

Требуется широкое публичное обсуждение понятия «консолидированная законодательная инициатива», и только после достижения консенсуса между юридической наукой, практикой и политикой можно ставить вопрос о законодательном закреплении определения этого феномена. Интересен вопрос о видах консолидированных законодательных инициатив и способах их нормативного правового закрепления. В средствах массовой информации приводятся разные цифры о подписании соглашений с законодательными органами субъектов федерации о взаимодействии в федеральном законодательном процессе — по свидетельству заместителя Председателя Совета Федерации Юрия Воробьева, на декабрь 2009 года подписано 57 таких соглашений. Но каковы причины задержки с подписанием этого документа другими субъектами федерации? Без знания этого обстоятельства трудно ожидать позитивных изменений законодательного процесса в регионах. По данным Ю. Воробьева, в настоящее время регионами предложено рассмотреть в качестве консолидированных 13 инициатив, которые сейчас проходят экспертизу в комитетах и комиссиях<sup>2</sup>. Именно сейчас важно оценить, на базе каких законов образовались консолидации, какие субъекты федерации и как объединились. Например, Законодательное собрание Нижегородской области ни разу не попало в орбиту подготовки консолидированной законодательной инициативы.

Заостряя проблему, хочу отметить: важно своевременно выработать такие правовые механизмы, которые бы не позволили превратить институт консолидированной законодательной инициативы в рычаг политического давления федерального центра на законотворческую деятельность субъектов федерации.

Можно поставить вопрос еще резче: не является ли консолидированная законодательная инициатива формой ограничения права законодательного ини-

<sup>1</sup> См.: Сборник нормативных документов по законодательной работе в городе Москве. С. 29–64.

<sup>2</sup> См.: Любомудров А. Законодательный процесс — общее дело // Парламентская газета. 2009. 11 дек.; Олудина Е. Аналитика в законодательстве: перспективы и приоритеты // Парламентская газета. 2009. 20 нояб.

цирования, которая противоречит принципам технологии формирования и реализации этого института, нарушает равенство субъектов и посягает на их самостоятельность?

В этой связи представляет значительный научно-практический интерес письмо председателя Комиссии Совета Федерации по взаимодействию со Счетной палатой РФ от 14 октября 2009 г. № 39-29/379 руководителям органов законодательной (представительной) власти субъектов Российской Федерации.

В документе обращается внимание на *разработанные Комиссией* (курсив мой. — В. Б.) материалы законодательной инициативы «О порядке проведения аудита эффективности контрольно-счетным органом, создаваемым законодательным (представительным) органом субъекта Российской Федерации», опубликованные в брошюре «Становление и развитие парламентского контроля за использованием средств федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации».

Далее идет следующий текст «*Предлагаю* (курсив мой. — В. Б.) возглавляемому Вами органу по возможности присоединиться к указанному проекту в качестве субъекта права законодательной инициативы и *назначить своего представителя* (курсив мой. — В. Б.) при рассмотрении консолидированной законодательной инициативы Государственной Думой».

Показателен следующий абзац письма: «Прошу Вас в течение 45 дней направить Ваши отзывы по тексту данной инициативы, а также Ваши предложения по законодательному закреплению механизмов аудита эффективности в частности и государственного финансового контроля в целом».

Завершается письмо информацией о том, что представители законодательных органов субъектов Российской Федерации *могут присутствовать* (курсив мой. — В. Б.) при рассмотрении проекта консолидированной законодательной инициативы на заседании Совета Федерации и заседаниях комитетов Государственной Думы.

Нуждается ли в пространных комментариях такой вариант формирования консолидированной законодательной инициативы? Не является ли это письмо своеобразным управленческим приказом? Велики ли возможности представительных органов субъектов Российской Федерации в реализации этой конкретной законодательной инициативы? Все эти вопросы, думается, носят совсем не риторический характер.

И, действительно, одно дело, если консолидированная законодательная инициатива есть проявление *солидарной* политико-правовой позиции двух или более субъектов Российской Федерации и идет снизу. И совсем другое дело, когда по сути разные юридические позиции искусственно «консолидирует» чья-то политическая воля.

Демократизацию законотворческого процесса в современной России можно осуществить посредством *расширения сферы действия* подлинно консолидированных законодательных инициатив. По сути, все институты гражданского общества (в самых разных комбинациях и конфигурациях) могут и должны использовать эту форму участия в законодательной деятельности. Например, в 2009 году под эгидой Центра проблем анализа и государственного управления проектирования был сформирован *пакет* законодательных инициатив по проблеме социального партнерства государства и религиозных организаций. Почему бы эту зако-



нодательную инициативу не поддержать представительным органам некоторых субъектов Российской Федерации и выйти с развернутой консолидированной общественным мнением концепцией соответствующего законопроекта?

Представляется излишне категоричным вывод на с. 55 о том, что «всякий закон имеет вводную (общую) часть (преамбулу)». Полагаю, нет нужды специально доказывать, что в современном законодательном массиве России встречаются примеры (и притом не единичные), опровергающие этот вывод. Достаточно напомнить о том, что по непонятным причинам отсутствуют преамбулы к Уголовному кодексу РФ, Таможенному кодексу РФ, Трудовому кодексу РФ. Кроме того, значительная, если не подавляющая, часть ученых и практиков в сфере юриспруденции не признает регулятивных возможностей преамбулы и настаивает на нежелательности включения в нее правовых норм<sup>1</sup>.

На с. 95 Г. Т. Чернобель полагает необходимым разработку методических рекомендаций (правил) по дефинированию понятий, исследуемых в законе. Между тем такого рода доктринальный документ уже опубликован<sup>2</sup>, и было бы неплохо узнать мнение высокоавторитетного специалиста в сфере законотворчества относительно улучшения его содержания и формы.

В рецензируемой книге подвергаются скрупулезному, порой излишне детальному анализу некоторые технико-юридические процессы, и читатель вправе ожидать логико-гносеологической точности при доктринальном выяснении правовой природы имплементации принципов и норм международного права в систему нормативных правовых актов России. Касаясь филологического аспекта проблемы, надо отметить, что имплементация при любых оговорках означает «осуществление», и, значит, речь должна идти об имплементации «в правовой системе», а не «в систему», как пишет автор раздела. Не вполне корректным является утверждение А. А. Каширкиной на с. 188 о том, что «наиболее распространенный вид международных договоров по наименованию собственного договора или соглашения». Очевидно, что международный договор — это всегда соглашение субъектов международного права вне зависимости от конкретного наименования. После заявленного автором суждения напрашивается материал о специфике международно-правовых актов под названиями «хартия», «устав», «статут», «трактат», «пакт», но такой информации в разделе шестом нет.

На с. 149 А. А. Каширкина, характеризуя принцип добросовестности соблюдения международных обязательств, пишет: «Этот императивный принцип международного права, берущий свое начало от общих принципов права, является также *своего рода презумпцией* (курсив мой. — В. Б.) и для юридической техники

<sup>1</sup> Подр. см.: Баранов В. М., Хачатурова Л. К. Преамбула как предмет методических рекомендаций по юридико-техническому оформлению законопроектов // Вестник Саратовской государственной академии права. 2006. № 2. С. 26–35; *Они же*. Преамбулы нормативно-правовых актов в практике конституционного правосудия // Вестник Саратовской государственной академии права. 2007. № 1. С. 8–17; *Они же*. Преамбулы нормативных правовых актов в практике судов общей юрисдикции (по материалам Верховного Суда РФ) // Вестник Саратовской государственной академии права. 2007. № 3. С. 8–15.

<sup>2</sup> См. Ант Л. Ф., Баранов В. М., Дорофеева Т. А. Методические рекомендации по использованию дефиниций в нормативных правовых актах // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Материалы Международного круглого стола (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года) / под ред. В. М. Баранова, П. С. Пацуркивского, Г. О. Матюшкина. Н. Новгород, 2007. С. 1429–1434.



создания нормативных правовых актов с включением международно-правовых норм для реализации последних среди национальных норм без дискриминации и ущемления».

Справедливости ради надо отметить, что смешение феноменов «принцип» и «презумпция» происходит на высокоабстрактном, можно сказать, идеологическом уровне и это еще одно доказательство острой необходимости четкого различения логико-гносеологической природы этих явлений. «Рецепцию принципа примата прав человека, осуществленную в российском конституционализме, можно рассматривать в качестве своеобразной презумпции “виновности государства” по отношению к гражданину»<sup>1</sup>, — пишет, например Б. А. Куркин. Еще дальше идет Н. К. Краснослободцева, которая без какой-либо аргументации заявляет: «Общеправовые презумпции приобрели статус принципов права и служат основой и ориентиром для применения всех иных правовых норм»<sup>2</sup>.

Также без обоснования и как о само собой разумеющемся А. П. Самсонов категорично утверждает: «Многие презумпции выступают в роли принципов права, ведущих, руководящих начал правового регулирования, установленных государством»<sup>3</sup>.

Отождествление принципа права и правовой презумпции в последние годы в юридической литературе стало проводиться все чаще. Например, в качестве своеобразного шаблона в общетеоретической и отраслевой юридической литературе укоренилось следующее странное в логико-гносеологическом плане суждение — «принцип презумпции невиновности»<sup>4</sup>.

Этот расхожий шаблон стал проникать даже в региональное законодательство. Так, в ст. 2.1 Положения о научно-методическом экспертном совете по историко-культурному наследию (утверждено постановлением Правительства Нижегородской области от 14 ноября 2008 г. № 536) установлено, что деятельность Совета основывается на «принципе презумпции сохранности объектов культурного наследия при любой намечаемой хозяйственной деятельности»<sup>5</sup>.

При любой степени условности теоретического анализа правовая презумпция и юридический принцип — всегда различные формы систематизации знаний.

<sup>1</sup> См.: Куркин Б. А. Идеологема прав человека и ее интерпретация в современной отечественной правовой теории // Право. 2008. № 2. С. 115.

<sup>2</sup> См.: Краснослободцева Н. К. Юридическая техника как инструмент правотворчества // Правотворчество органов власти в Российской Федерации / под ред. О. И. Цыбулевской. Саратов, 2009. С. 159.

<sup>3</sup> Самсонов А. П. Презумпции права в современной правовой политике России: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 14.

<sup>4</sup> См.: Либус И. А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. Ташкент, 1981. С. 62, 100–109; Гуляев А. П. Социально-политический аспект презумпции невиновности // Советское государство и право. 1988. № 4. С. 29–36; Виговский Е. В. Принципы презумпции невиновности при совершении налоговых правонарушений // Аудиторские ведомости. 2002. № 1; Ковтун Н. Н. Уголовно-процессуальное право России в контексте экономических его составляющих // Экономика как цель и как средство права: сборник статей. В 2 ч. / отв. ред. П. Н. Панченко. Н. Новгород, 2006. Ч. 1. С. 67–69; Барашян Л. Р. Презумпция невиновности в налоговых правоотношениях // Философия права. 2006. № 3 (19). С. 25–28; Переплеснина Е. М. Общепризнанные принципы и нормы международного права как часть российской правовой системы // Российское правосудие. 2008. № 3. С. 32; Милушева Т. В. Формы (источники) права: современные подходы // Правотворчество органов власти в Российской Федерации: проблемы теории и практики / под ред. О. И. Цыбулевской. Саратов, 2009. С. 59.

<sup>5</sup> Нижегородские новости. 2008. 6 дек.

Роль правовых принципов в механизме социального регулирования значительно весомее, чем презумпций (даже общеправовых), которые в силу своего назначения призваны оформлять узкоспециальные, частные процессы и явления. Характеристика некоторых юридических презумпций в качестве правового принципа основана либо на неточном понимании их природы, либо является результатом преувеличения их роли или смешения функций на различных стадиях механизма правового регулирования.

К сожалению, вне поля зрения А. А. Каширкиной оказался такой важный инструмент юридической техники, каким являются оговорки в международных договорах. Как известно, этому технико-юридическому средству посвящены Сиракузские и Лимбургские принципы толкования ограничительных оговорок к международным пактам о правах человека, и ныне институты оговорок находятся в стадии дополнительного изучения в Комиссии международного права ООН.

Правовой принцип может лежать (и нередко лежит) в основе одной или даже нескольких юридических презумпций.

Издание, несомненно, полезно широкому кругу юристов — как ученых, так и работников органов власти, занимающихся подготовкой проектов нормативных правовых актов. Целесообразно также использовать материал по юридической технике, подробно систематизированный в книге, в процессе преподавания как общих курсов теории права и государства, конституционного права, так и специальных курсов по юридической технике.

К числу неоднозначных впечатлений, которые возникают после прочтения работы, следует отнести ее слишком широкий, всеохватный заголовок — «Юридическая техника». Данное название предполагает анализ гораздо большего круга проблем, чем предусмотрено планом рецензируемой книги, в которой рассматриваются прежде всего вопросы нормотворческой юридической техники. Кстати, авторы напрасно адресовали свое издание только органам исполнительной власти — оно может быть хорошим подспорьем для работы депутатского корпуса страны.

Еще один важный нюанс, который, думается, мог заметно повысить прикладную ценность работы в свете актуальных новаций современной государственной политики. Речь идет о разработке и внедрении в социальную действительность механизмов предупреждения и противодействия коррупции. В этом плане разработка и использование антикоррупционной юридической техники не только способствует повышению качества принимаемых в данной сфере законов, но и выступает обеспечительным фактором в целом успешной борьбы государственного механизма с данным явлением.

К сожалению, встречаются технические и редакционные погрешности. На с. 10 рассматриваются факторы, от которых зависит эффективность закона. Между тем в ходе перечисления указанных факторов по непонятным причинам выпал фактор номер два — от первого фактора авторы сразу переходят к третьему и далее к четвертому. На с. 164 и 267 искажены фамилии О. И. Тиунова и И. Н. Боковой. На с. 29 во втором сверху абзаце допущена опечатка.

Отмеченные недостатки и спорные моменты рецензируемой книги, которые присущи любому творческому произведению, не снижают ее ценности и актуальности.

*В. М. Баранов, М. А. Пшеничнов*

**Правотворческие ошибки как фактор дисгармонии  
правового развития (по материалам Международного  
научно-практического круглого стола  
«Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика  
и техника устранения в постсоветских государствах»  
(Нижний Новгород, 29–30 мая 2008 года))<sup>1</sup>**

*(окончание обзора, начало в журнале  
«Юридическая техника» № 2 за 2008 год)*

Нормотворческим ошибкам, их видам, предупреждению и выявлению в практике МВД России посвятил свое выступление доктор юридических наук, профессор **В. В. Черников** (Москва).

Тема нормотворческих ошибок (некачественных правовых норм, недобротных нормативных правовых актов, дефектного правового регулирования) важна для всех государственных органов, которые издают нормативные правовые акты или участвуют в их подготовке. Она актуальна и для Министерства внутренних дел РФ.

Негативные последствия нормотворческих ошибок в сфере охраны правопорядка весьма серьезны. Дефекты права искажают истинные цели правоохраны, дезориентируют правоохранительную практику, порождают сомнения у сотрудников правоохранительных органов в правомерности своих действий.

Анализ правового регулирования сферы внутренних дел позволяет выделить четыре основные группы нормотворческих ошибок в сфере охраны правопорядка: юридико-идеологические, юридико-содержательные, юридико-технические и юридико-компетенционные.

*Юридико-идеологические ошибки* связаны с просчетами в определении целей и содержания нормотворческой деятельности, с той неразберихой, которая, к сожалению, присутствует в правовой политике. Ложно понятые и искусственные правовые интересы, неверно определенные пути достижения правовых целей приводят к тому, что подготавливаются и принимаются нормативные правовые акты или правовые нормы, которые не обусловлены социальными ожиданиями (ненужные правовые акты и нормы), либо заведомо не реализуемые на практике (нереальные, мертворожденные правовые акты и нормы).

*Юридико-содержательные ошибки* — это погрешности сущностного свойства. Они проявляют себя как недостатки внутреннего единства или правового регулирования в целом либо соответствующего нормативного правового акта, либо конкретной правовой нормы. Наиболее распространенные из них: дублирование, противоречивость (коллизийность), неконкретность, избыточность, пробельность.

Довольно часто на правовую экспертизу представляются проекты нормативных актов, по которым имеются замечания, касающиеся наименования, формы и структуры. Не изжита практика, когда нормативные предписания содержатся

<sup>1</sup> Юридическая техника. 2009. № 3. С. 568–580.

в распоряжениях, письмах, указаниях. Вместе с тем в соответствии с действующим порядком они должны быть оформлены только приказом. Имеют место ошибки, связанные с неправильным избранием предмета и (или) способа (метода) правового регулирования.

*Юридино-технические ошибки* проявляют себя как недостатки стиля и языка нормативного правового акта или правовой нормы. На переднем плане здесь синтаксические, грамматические, орфографические и фактографические погрешности.

Разработчики проектов нормативных актов зачастую пренебрегают правилами оформления нормативного правового акта, его составных частей, приложений. Хроническими являются случаи несоблюдения требований, предъявляемых к оформлению сносок и примечаний, отсутствия или неправильного указания источников опубликования официальных документов. Много нареканий порой вызывает последовательность изложения нормативного материала.

*Юридино-компетенционные ошибки* состоят в превышении соответствующим должностным лицом своих полномочий по принятию (изданию) нормативного правового акта либо конкретной правовой нормы. Нередко этим грешат департаменты министерства, закладывая в свои письма в территориальные органы нормативные предписания. Между тем правом издания нормативных установлений в министерстве обладают только министр внутренних дел РФ и, по определенному кругу вопросов, главнокомандующий внутренними войсками МВД России.

Компетенционная ошибка допускается и в случае, когда нормативный правовой акт хотя и принят уполномоченным должностным лицом, но без согласования с соответствующими органами или должностными лицами, если такое согласование обязательно.

Каждая группа нормотворческих ошибок, каждая отдельная неточная норма имеет свою природу, свои собственные движущие силы.

Вместе с тем выделяются общие причины, обуславливающие появление нормотворческих ошибок:

- отсутствие научно обоснованной идеологии правового регулирования;
- недостаточная профессиональная, в частности нормотворческая, подготовка руководителей и специалистов;
- отсутствие правовой экспертизы проектов нормативных правовых актов.

На уровне МВД России реализованы две концепции совершенствования правового обеспечения организации и деятельности органов внутренних дел и внутренних войск (1992, 1999). Современная ведомственная правовая идеология определена в Основных направлениях совершенствования правового обеспечения организации и деятельности системы Министерства внутренних дел Российской Федерации на период до 2017 года, которые утверждены приказом МВД России от 5 января 2007 г. № 5.

В соответствии с данным директивным документом нормотворческая деятельность рассматривается как одна из важнейших составляющих повышения эффективности оперативно-служебной и служебно-боевой деятельности органов внутренних дел и внутренних войск. Поставлена задача повысить качество нормативного правового регулирования сферы внутренних дел за счет создания целостной структурированной системы нормативных правовых актов. Главными путями достижения этой задачи определены следующие:

- обеспечение системности и внутренней согласованности нормативных правовых актов;
- исключение имеющихся противоречий и пробелов в правовом регулировании сферы внутренних дел;
- расширение круга «правотворческих интересов» МВД России;
- создание более совершенных правовых механизмов, обеспечивающих выполнение органами внутренних дел и внутренними войсками возложенных задач, активное использование позитивно стимулирующих методов правового регулирования;
- упрощение нормативно-правовой базы, действующей в сфере внутренних дел;
- обеспечение соответствия нормативных правовых актов, регулирующих сферу внутренних дел, основным общемировым и европейским стандартам;
- осуществление систематизации правовых предписаний, регулирующих сферу внутренних войск;
- повышение правотворческой культуры руководящих (командных) кадров органов внутренних дел и внутренних войск;
- расширение практики проведения криминологической экспертизы, в том числе на предмет коррупционности, независимой общественной и других экспертиз нормативных правовых актов;
- проведение мониторинга применения нормативных правовых актов.

Качество нормативных правовых актов во многом определяется уровнем профессиональной подготовки должностных лиц, санкционирующих подготовку и принятие нормативных правовых актов, и специалистов, их готовящих. Неверное понимание правовых потребностей и ситуаций, путей их достижения, незнание юридической техники — прямой путь к совершению нормотворческой ошибки. Большое значение имеет неукоснительное следование правилам юридической техники. Тогда риск нормотворческих ошибок намного уменьшается.

Необходимыми условиями своевременного устранения противоречий, нагромождений, пробелов и других некачественностей, которые имеются в правовом регулировании, предупреждения подобных несуразностей в будущем являются постоянный мониторинг действия нормативных правовых актов, сбор экспертной информации о его качестве и обобщение таковой.

С позиций юридической техники устранение нормотворческой ошибки означает внесение изменений в соответствующий нормативно-правовой акт (правовую норму) либо отмену этого акта (нормы). В практике «бездействию» нормотворческой ошибки помогает приостановление действия нормативно-правового акта до исправления ситуации.

К настоящему времени в области нормотворчества МВД России пройден значительный путь. Создана новая правовая модель нормотворческой деятельности органов внутренних дел и внутренних войск, разработано необходимое методическое обеспечение, накоплен опыт, налажены связи с органами государственной власти Российской Федерации, отработаны процедуры сопровождения проектов нормативных правовых актов. Все это послужит залогом улучшения качества нормативного правового регулирования сферы внутренних дел.



Доктор юридических наук, профессор **Л. А. Морозова** (Москва) обратила внимание на процессуальные средства устранения правотворческих ошибок.

Юридические ошибки, допущенные в процессе правотворчества, не только ведут к ущербности действующих нормативных правовых актов, снижая их качество, к дефектам правового регулирования, но и вызывают конфликтность в правоприменительной деятельности, способны нарушить права и законные интересы субъектов права, снизить эффективность процесса правореализации. Следовательно, необходимо своевременно, активно и наиболее полно выявлять и устранять правотворческие ошибки.

Важную роль в этой работе играют процессуальные средства, которые:

- во-первых, определяют условия для выявления и устранения правотворческих ошибок;
- во-вторых, придают правовую форму указанной деятельности, вводят ее в определенные рамки;
- в-третьих, позволяют использовать различные процедуры судебную, административную, управленческую и другие для достижения юридически значимого результата.

Процессуально оформленные средства устранения правотворческих ошибок позволяют обеспечить гибкость, оперативность, простоту действия механизма осуществления данного вида деятельности, определить стратегию ее развития, хотя процессуальная форма всегда была и остается служебным, вспомогательным инструментом юридической практики, который, тем не менее, не остается застывшим, неизменным, статичным. Напротив, процессуальная форма способна меняться, развиваться, приспосабливаясь к потребностям конкретно-исторического этапа.

Среди правотворческих ошибок нередко встречаются ошибки содержательного характера, например неправильное определение объекта и предмета регулирования, неправильное установление круга субъектов тех или иных правоотношений, неправильный выбор средств и методов правового регулирования, неопределенность мер защиты и ответственности. Последующее обнаружение, после принятия нормативного правового акта, содержательных ошибок означает дефектность акта в целом, поэтому важно предотвратить появление подобных ошибок, спрогнозировать и в дальнейшем блокировать их действие. Неоценимую помощь в этом способно оказать такое процессуальное средство, как правовая экспертиза законопроекта или проекта другого нормативного правового акта.

Обнаруженные в нормативном правовом акте правотворческие ошибки содержательного характера служат юридическим основанием для возбуждения процедуры по исправлению ошибок и внесению изменений в соответствующий акт. Как известно, в настоящее время возможно обращение в суд с заявлением об оспаривании нормативных правовых актов, и такого рода дела рассматриваются в порядке осуществления судебного нормоконтроля. Представляется, что применительно к правотворческим ошибкам содержательного характера при судебном рассмотрении дела необходимо указать, какие именно права нарушаются допущенными правотворческими ошибками.

Одним из эффективных процессуальных средств преодоления правотворческих ошибок служит *толкование*, в том числе судебное толкование. Посредством толкования могут быть преодолены такие правотворческие недостатки,

как нечеткость формулировок норм права, двусмысленность фраз, выражений, терминов, другие технико-юридические дефекты. Некоторые дефекты могут быть устранены уже на начальных этапах толкования или только при помощи всей совокупности средств и приемов толкования, либо интерпретатор, исчерпав эти средства, констатирует, что посредством толкования правотворческие ошибки не могут быть преодолены.

В области преодоления правотворческих ошибок ключевое значение придается *аутентическому толкованию*, то есть изданию интерпретационного акта тем органом или должностным лицом, которые являются автором данного акта. В устранении правотворческих ошибок серьезную роль способны сыграть ведомственные толкования, даваемые министерствами, федеральными службами и агентствами в порядке методического руководства подчиненными им структурными подразделениями, при осуществлении контрольных и надзорных функций, информационном обслуживании.

В рассматриваемой сфере большую роль способно сыграть так называемое правотворчество по принуждению. К нему можно отнести не только признание конкретного акта неконституционным и обязанность автора этого акта в течение установленного срока принять новый акт или внести изменения и дополнения в соответствующий акт, но и признание в порядке судебного нормотворчества нормативного правового акта недействующим. Следовательно, он подлежит отмене правотворческим органом или в этот акт должны быть внесены необходимые изменения.

Разнообразие правотворческих ошибок предполагает различные формы и способы их преодоления, которые должны быть определенным образом систематизированы и упорядочены.

Обнаружение, выявление правотворческих ошибок всегда вызывает своего рода конфликтную ситуацию, так как, несмотря на непреднамеренный характер их возникновения, встает проблема их оспоримости, и именно это качество юридических ошибок вообще и правотворческих в частности позволяет требовать пересмотра нормативного правового акта, его обжалования, отмены или исправления.

Конструкция преодоления правотворческих ошибок обладает процедурно-процессуальной природой, следовательно, относится к властно-принудительным формам разрешения ситуации. Особенности данной процедуры обусловлены видами допущенных ошибок и степенью их влияния на запрограммированный субъектом правотворчества результат правового регулирования в каждом конкретном случае.

В механизме преодоления правотворческих ошибок важное значение имеют юрисдикционные средства. Именно юрисдикция призвана профессионально, с учетом различных факторов разрешать возникшую конфликтную ситуацию и принимать обязательные для исполнения решения.

Отсюда следует вывод, что наличие правотворческой (и иной юридической) ошибки предполагает возможность ее исправления, однако не возникает вопроса об ответственности лиц, допустивших правотворческие ошибки, поскольку это означало бы объективное вменение вины.

Получается, что правотворческая ошибка не предполагает вины, а без вины невозможно вести речь о юридической ответственности.

Представляется необходимым установить связь между содержательной правотворческой ошибкой и юридической ответственностью того, кто допустит ее. Во всяком случае, должен возникнуть вопрос о профессионализме и пригодности к правотворческой работе конкретных субъектов, систематически допускающих такого рода ошибки. Это будет способствовать реализации на практике принципа неотвратимости ответственности во всех сферах правовой жизни.

Доктор юридических наук, профессор **А. И. Овчинников** (Ростов-на-Дону) рассмотрел правотворческие ошибки как проблему юридической эпистемологии.

Важнейшим направлением в исследовании природы и причин правотворческих ошибок является изучение правотворческого познания, интеллектуальных, идейных и теоретических предпосылок правотворческой деятельности.

Анализ структуры, методологии, смысловой и контекстуальной организации научного знания о праве протекает в рамках юридической эпистемологии, которая является теорией правового познания или познания правовой реальности. Юридическая эпистемология является разделом философии права, в котором исследуется специфика правового знания и познания, его строение, структура, динамика.

Эпистемология права или юридическая эпистемология включает в себя различные парадигмы правового мышления, изучает само правовое мышление, исходя из структуры правовых знаний.

Юридическая эпистемология включает в себя также вопросы методологии правопознания. Именно в рамках межпарадигмального анализа возможно построение системы методов юридической науки. Метод является еще и учением о предмете познания, их единство признали достаточно давно представители философии и социологии знания. В юриспруденции единство учения о предмете и методе особенно наглядно.

В процессе осмысления законодателем социально-правовой действительности приходится решать основную задачу достижения оптимального соотношения между общим и частным, целым и частью. Нормы закона должны быть абстрактными настолько, чтобы охватывать полностью всю сферу регулируемых ими отношений, и настолько частными, чтобы норма более или менее легко применялась к конкретному случаю. С одной стороны, чем более абстрактна норма, тем больше правотворчества будет в судебном решении, которое так или иначе будет содержать конкретизирующую норму, содержащую правило поведения для всех идентичных случаев, но с учетом абстрактной нормы. С другой стороны, чем более конкретной, казуистичной и детальной будет норма закона, тем на самом деле труднее будет применение ее, так как судье придется втискивать в прокрустово ложе нормы каждый случай, в котором есть хоть небольшое отклонение. Поэтому казуистическая техника часто вызывает необходимость распространительного толкования нормы или приводит к выявлению пробела.

Юридическая типизация социальных отношений, осуществляемая научным правовым мышлением, должна происходить до того предела, который позволяет в будущем приспособить, например, правоприменителю эту норму к изменившимся обстоятельствам, новым социальным фактам, но не до такой степени, которая требует принятия новой нормы. Правил, говорящих о том, как осуществить такое требование, быть не может. В каждом конкретном случае правотворческой деятельности они уникальны, и создавать такие правила следует в каждом кон-

кретном случае. Здесь важнейшую роль играют интуитивные структуры правосознания нормотворца.

Правовое мышление законодателя связано четырьмя основными принципами юридической техники: первое — нахождение оптимального равновесия между справедливостью и эффективностью (полезностью) закона; между типизацией, абстракцией и детализацией, казуистичностью нормы; между желаемым правом народа и необходимым правом, с точки зрения законодателя; между правотворчеством судьи и его связанностью законом. Правил для нахождения такого равновесия быть не может, так как в каждом случае положение вещей уникально. Наиболее важным здесь является учет всех существующих связей и отношений, которые затрагивает проектируемый нормативный акт, а также обладание особо заостренной правовой интуицией. Такой интуицией обладают: во-первых, правоведы, жизненный опыт которых связан с постоянным правовым осмыслением социальной действительности; во-вторых, ученые-гуманитарии, а именно: философы, политологи, культурологи, социологи, этнологи, видящие не только формальные, но и содержательные стороны и грани права.

Законотворческая деятельность предполагает тщательнейшую экспертизу независимой группой ученых, в которую должны входить не только специалисты, например, в области отраслевого права или теории, но и гуманитарии самых разных специальностей. При этом важно помнить о следующих стереотипах законотворческого мышления, негативно отражающихся на правовой жизни общества и продолжающих искажать реальные процессы, протекающие в ходе принятия законов.

*Стереотип первый.* Право — инструмент, с помощью которого должны проводиться реформы общественной структуры.

Этот стереотип является результатом классической позитивистской установки, согласно которой правом признавалось лишь то, что закреплено в законе. Сегодня эту точку зрения разделять можно лишь в том случае, если оставаться на позициях тех философских учений, которые доминировали в прошлых столетиях.

*Стереотип второй.* Если просчитать все факторы, влияющие на социальные процессы, можно с большой точностью спрогнозировать развитие общества и скорректировать это развитие с помощью закона.

В современной методологии и философии науки давно уже признано, что закономерности в социальной жизни носят характер вероятности. Но вера в их существование, а также в научный прогноз продолжает оставаться серьезным фактором правотворчества. Кроме того, выделение закономерностей зависит от практических и оценочных элементов правового мышления, что приводит к неосознаваемой или открытой подстановке собственных интересов под видом научного обоснования принятия того или иного закона.

*Стереотип третий.* Следует учиться у западных стран демократии и правопорядку.

Любой правовой институт связан с национальной культурой, его породившей, и перенос на другую культурно-историческую почву может привести к непредсказуемым последствиям, связанным с его переосмыслением.

В литературе последних лет неоднократно указывалось на то, что западные правовые модели совершенно искажаются в процессе восприятия их на российской почве.



Без четкой системы ценностей абсолютно невозможно разработать грамотную, взвешенную правовую политику. Следует четко разграничивать технические нормы и требования от экономических или политических моделей социального действия. Правила поведения в связи с решением технической задачи не имеют столь ярко выраженного социокультурного контекста и обладают более или менее универсальным характером.

В реальной социальной жизни правовое, политическое, религиозно-нравственное настолько переплетено, что совершенно неправомерно говорить о процессе правового осмысления экономических отношений или о правовом осмыслении политических идей как о механическом процессе перевода экономических или политических понятий в правовые.

Различны и задачи, стоящие перед отечественной и западной наукой: если там анализу подвержено общество с устоявшимися демократическими и рыночными традициями, то в России, только вставшей на путь построения социально-правового государства, — иные проблемы: исправление социальной диспропорции, стабилизация социального порядка, экономики, борьба с терроризмом и экстремизмом, защита целостности государства.

Чем считать отложенный приоритет: правотворческой ошибкой или правовой позицией законодателя — такую проблему рассмотрел доктор юридических наук, профессор **В. А. Толстик** (Нижний Новгород).

Отложенный приоритет представляет собой технико-юридический прием, состоящий в установлении периода, в течение которого новая норма, формально имеющая вертикальный (иерархический) или горизонтальный приоритет перед ранее принятой, не применяется в силу особым образом выраженной правовой позиции законодателя.

Потребность в использовании подобного нетипичного технико-юридического приема возникает в тех случаях, когда, по мнению законодателя, немедленное начало действия нормы невозможно в силу тех или иных причин. При этом одной из наиболее существенных является отсутствие социально-экономических и иных предпосылок, без которых новая норма в данный конкретный момент полноценно реализована быть не может.

Отложенный приоритет не должен быть бессрочным. Это может привести к тому, что права, закрепленные в законе, превратятся в голую декларацию, а сами нормы станут фиктивными. Отсутствие или необоснованное затягивание конкретного срока бездействия вышестоящей нормы следует рассматривать как особую разновидность правотворческой ошибки.

Правильное использование такого технико-юридического приема, как отложенный приоритет, прежде всего предполагает наличие четко и однозначно выраженной правовой позиции законодателя. В тех случаях, когда это правило не соблюдается, имеет место правотворческая ошибка.

Весьма распространенной является практика помещения во вновь принимаемых федеральных законах положений, предписывающих Президенту РФ и Правительству РФ привести свои акты в соответствие с настоящим законом в течение какого-либо срока либо без обозначения такового. Однако следует ли такого рода нормативные положения понимать таким образом, что в данных случаях имеет место «отложенный приоритет», то есть до приведения в соответствие с федеральным законом действуют продолжают акты, имеющие меньшую юридическую



силу, или это исключительно технический срок, необходимый для формального устранения противоречий? По крайней мере, прямого указания в законе на продолжение действия соответствующих нормативных правовых актов нет. Отсюда может вытекать только один вывод: во всех таких случаях должен действовать вышестоящий акт, а суд, как уже было отмечено, должен принимать решение в соответствии с правовыми положениями, имеющими наибольшую юридическую силу.

Несмотря на столь категоричный вывод, существует достаточно оснований предположить, что законодатель, по крайней мере применительно к проблеме разграничения полномочий, имел в виду именно «отложенный приоритет», но с точки зрения юридической техники неправильно сформулировал рассматриваемую норму права, то есть, по сути, допустил правотворческую ошибку. Для того чтобы исключить малейшую возможность двусмысленного толкования, необходимо было прямо указать на продолжение действия соответствующих актов в течение такого-то срока.

В правотворческой практике встречаются случаи, когда принимаются федеральные законы, но в них ни слова не говорится о необходимости приведения нижестоящих актов в соответствие с данным законом. Очевидно, что почти во всех таких случаях возникают противоречия между нормами закона и нормами нижестоящих актов (указов Президента, постановлений Правительства и другими). Исходя из требования о недопустимости противоречия нижестоящих актов вышестоящим, логично предположить, что в таких ситуациях положения первых, с одной стороны, не должны применяться, с другой — в кратчайшие сроки должны быть приведены в соответствие с федеральным законом.

В силу сказанного установление практически в каждом федеральном законе требования о необходимости приведения нижестоящих актов в соответствие с вышестоящими является типичным нормативным излишеством, поскольку такая обязанность является самоочевидной. Вместе с тем тогда, когда законодатель заинтересован в продлении действия норм нижестоящего акта, об этом прямо следует сказать в законе. При этом необходимым, полезным и оправданным является установление как общего (технического) срока для приведения нижестоящих актов в соответствие с вышестоящими после принятия последних, так и конкретного срока в случае «отложенного приоритета». Разумеется, в законе следует предусмотреть и правовые последствия на случай несоблюдения установленных сроков.

От отложенного приоритета следует отличать явление, которое в юридической науке получило название «переживание (ультраактивность) нормативного правового акта». Под ним понимается продолжение действия правового акта после его отмены.

В юридической практике явление ультраактивности закона встречается достаточно часто и, по общему правилу, используется законодателем тогда, когда возникает потребность завершить регулирование длящихся общественных отношений, возникших в период действия старого закона, нормами этого же закона. При этом все вновь возникающие общественные отношения регулируются нормами нового закона.

Такой технико-юридический прием позволяет обеспечить учет и защиту интересов тех лиц, которые вступили в правовые отношения до вступления в дей-

ствие нового закона. Кроме того, в императивном порядке старая норма с более мягкой санкцией используется при назначении уголовного, административного наказания за правонарушения, совершенные до вступления в силу нормы, отягчающей ответственность.

«Отложенный приоритет» и «переживание (ультраактивность) нормативного правового акта» лишь внешне похожи друг на друга. В сущностном плане они принципиальным образом отличаются по целому ряду оснований.

При отложенном приоритете имеет место реальная коллизия, а при переживании — мнимая, поскольку, как уже было замечено, при ультраактивности новый закон не может применяться к правоотношениям и юридическим фактам, возникшим до его вступления в действие. Они доурегулируются нормами старого закона.

При отложенном приоритете действует только старая норма, а при переживании применяются и старая, и новая.

Отложенный приоритет применим только и исключительно к нормативным правовым актам, а при ультраактивности — и к нормативным правовым, и к индивидуальным актам.

Отложенный приоритет, по общему правилу, должен ограничиваться конкретными, точно определенными сроками, а явление переживания исчерпывается прекращением последнего длящегося правоотношения.

В зависимости от степени распространенности в юридической практике отложенный приоритет следует рассматривать как явление исключительное, а переживание (ультраактивность) — типичное, в отдельных случаях закономерное.

Использование отложенного приоритета как технико-юридического приема возможно только в исключительных случаях и при строжайшем соблюдении законодателем соответствующих правил, главное из которых состоит в том, что правовая позиция нормотворца должна быть выражена предельно точно и определена. В противном случае будет иметь место правотворческая ошибка.

Законодательные ошибки при регламентации права на неприкосновенность частной жизни стали темой доклада доктора юридических наук, профессора **Р. Б. Головкина** (Владимир).

В последние годы было принято большое количество нормативных правовых актов, которые в той или иной степени затрагивают права и свободы человека и обновляют правовую базу целых отраслей и институтов системы права России. Все эти процессы в полной мере актуальны и для регулирования неприкосновенности частной жизни, которая является одним из основных прав человека. Вместе с тем стоящая перед правовым регулированием задача, а именно: полное и достоверное отражение содержания частной жизни, с одной стороны, ее охрана и защита — с другой, в существующих и вновь принимаемых нормативно-правовых актах выполняется не всегда по причине законодательных ошибок.

Ошибки в регулировании неприкосновенности частной жизни подразделяются на *общие* — затрагивающие все права и свободы и влияющие на неприкосновенность частной жизни и *специальные* — касающиеся только регулирования неприкосновенности частной жизни.

Общие и специальные группы законодательных ошибок в сфере регулирования частной жизни включают две подгруппы: *логико-структурные* и *юрислингвистические*. Первые связаны с логикой построения и действия нормативно-право-

вых актов; вторые — с особенностями языкового выражения юридических норм, содержащихся в нормативно-правовых актах.

В качестве *логико-структурных ошибок* следует указать ошибочно прямое закрепление в юридических нормах некоторых других социальных норм. Они конкурируют друг с другом, а иногда обогащают и дополняют друг друга в ходе исторического прогресса, но остаются в каждом последующем этапе, дополняя новые нравственные идеалы и образуя «гибридный» идеал. Иными словами, специфические сферы деятельности вырабатывают свою профессиональную этику, в которой общие нравственные требования организуются в соответствии с целями и задачами, принятыми для этой сферы. Поэтому целесообразно исключить из действующего законодательства моральные регуляторы. Морализация права на практике не только ужесточает требования закона, но и фактически обосновывает правовое регулирование в любых сферах жизнедеятельности общества и индивида, как это свойственно морали, что, в конечном счете, может нарушить и неприкосновенность частной жизни.

Некорректным представляется введение в правовую систему и религиозных норм. Например, в соответствии с Указом Президента РФ день 7 января признается праздничным днем, знаменующим Рождество Христово. Данная норма нарушает принцип равноправия субъектов правоотношений и тем самым нарушает права граждан, исповедующих другие (кроме христианской) религии. Данная норма нарушает неприкосновенность частной жизни, так как свобода совести — это одно из ее правомочий.

*Имеют место логико-структурные технико-теоретические ошибки*, связанные с некорректностью правотворчества в вопросах обеспечения прав и свобод с точки зрения юридической теории. *К технико-теоретическим ошибкам* следует отнести и случаи неправильной оценки форм реализации права. Так, в ст. 2 Конституции России указано, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. Часть 2 ст. 15 Конституции закрепляет: «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы».

*К логико-структурным ошибкам* можно отнести и формулировку ст. 15 Конституции, согласно ч. 3 которой «законы подлежат официально опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения».

Если следовать формальной логике данной нормы, то можно заключить, что неопубликованные законы, касающиеся прав и свобод, в том числе и права на неприкосновенность частной жизни, не могут применяться, но могут быть использованы, могут соблюдаться и исполняться.

Общие *юрислингвистические* законодательные ошибки, прежде всего, связаны с употреблением наклонений в законодательстве, обеспечивающем права и свободы. Эти нормы имеют двоякую природу. С одной стороны, они представляют собой реальные правовые установления, которым, согласно ч. 2 ст. 16 Конституции РФ, не могут противоречить никакие другие положения Конституции РФ. С другой стороны, большинство этих норм представляет собой принципы,

которые в определенной мере являются «конституционными идеалами». Поэтому Конституция и иные нормативно-правовые акты, обеспечивающие права и свободы, в том числе и право на неприкосновенность частной жизни, содержат лишь нормативную модель идеального образа действительности, а не саму действительность.

Имеются ошибки, связанные с закреплением временных параметров. Постоянное значение настоящего неактуального времени, используемое в нормах, закрепляющих права человека (например, право на неприкосновенность частной жизни), указывает на такие факты, которые не ограничены каким-либо временным пределом. Эти временные формы являются лингвистическим средством, отражающим принципы прямого действия правовых норм. Они предписывают то, что различные субъекты права непосредственно реализуют свои субъективные права и выполняют юридические обязанности. Вместе с тем использование глаголов настоящего неактуального времени приводит на практике к противоречиям с настоящим актуальным временем и является одним из факторов, затрудняющих прямое действие норм, фиксирующих права и свободы человека, в том числе права на неприкосновенность частной жизни. Неопределенность временных параметров самой частной жизни влечет неопределенность параметров реализации права на неприкосновенность частной жизни.

*Лингвоюридические специальные законодательные ошибки* в закреплении права на неприкосновенность частной жизни связаны, прежде всего, с лексикой, с определением понятия частной жизни, а точнее, с его неопределенностью. Государство, провозгласив неприкосновенность частной жизни на конституционном уровне, должно избегать правового вмешательства в данную сферу. Однако это не значит, что подобное вмешательство вообще не может и не должно иметь место. Как представляется, правовое регулирование проникает в сферу частной жизни в двух случаях:

- 1) по просьбе самого гражданина (например, просьба прослушать телефон при защите личности от противоправных деяний);
- 2) в случае посягательства человека на права и свободы другого лица.

Во всех остальных случаях сфера частной жизни должна регламентироваться другими социальными регуляторами: прежде всего моралью, а также обычаями, религиозными и другими социальными нормами. При этом смешение регуляторов, а точнее, подмена перечисленных норм правом может существенно нарушить право на неприкосновенность частной жизни.

Следовательно, сфера частной жизни как объект правового регулирования, коррелируя со сферами государственной и общественной жизни, упорядочивается комплексным механизмом правовых и иных нормативно-ненормативных средств. Внешние пограничные области частной жизни регламентируются в основном правом, а внутренние — преимущественно моральными нормами.

Реализация права на неприкосновенность частной жизни предполагает дополнительную обязанность государства по защите общественной нравственности от проникновения проявлений частной жизни в социальную сферу.

Законодательные ошибки играют не только отрицательную, но и положительную роль в обеспечении права на неприкосновенность частной жизни, так как, с одной стороны, являются поводом для оспаривания решений и действий, нарушающих данное право, а с другой — расширяют возможности правообладателей.



Критический взгляд на проблемы правотворчества в сфере уголовного судопроизводства представил доктор юридических наук, профессор *М. П. Поляков* (Нижний Новгород).

Критика уголовно-процессуальных институтов и норм становится непременным атрибутом многих научных текстов. Для актуализации сомнительных тенденций авторами используются специфические определения, такие, например, как «экспериментальное правотворчество» и «конспиративный режим».

Подобная законодательная техника решения насущных политико-юридических задач давно не является исключительной. Она приобретает черты общего правила. Складывается впечатление, будто законодатель опирается на результаты рациональных усилий неких секретных лабораторий. Наука и правоприменитель в буквальном смысле не знают, чего ожидать от законодателя. Законодательные новшества рождаются в одночасье, минуя стадию доктринальной апробации, не обсуждаются практиками, а сразу же предлагаются для немедленной практической реализации. Причем скорость и конфиденциальность нормотворчества такова, что наука и практика не только не в состоянии оценить законопроекты, они не в состоянии добыть информацию о них.

Одной из примет того, что в сфере уголовно-процессуального законотворчества не все в порядке, является тенденция резкого снижения интереса к такому (совсем недавно очень популярному) жанру, как научно-практический комментарий УПК РФ.

Мысль об экспериментальном характере правотворчества пришла к нам достаточно давно. И была связана главным образом с технологией введения отдельных разделов нового УПК РФ. Напомним, что еще до вступления УПК в законную силу в ряде регионов были организованы эксперименты по применению некоторых процессуальных институтов. Одним из «полигонов» была и Нижегородская область: здесь испытывалась процедура согласования решений органов расследования о возбуждении уголовного дела с надзирающим прокурором.

Приведенный пример представляет экспериментальное правотворчество в так называемом хорошем смысле этого слова. Однако гораздо чаще в указанный термин вкладывается негативный смысл, подразумевающий нормативное введение принципиально новых алгоритмов процессуального поведения без предварительной обкатки их в экспериментальном режиме. В этом («плохом») смысле, объектом экспериментального правотворчества становятся, в первую очередь, реальные правоприменители и граждане. И эксперимент здесь заключается в эмпирической проверке устойчивости уголовно-процессуальной системы, ее способности выживать при самых невероятных нормативных трансформациях.

Многочисленные изменения уголовно-процессуального законодательства показывают, что законодатель преимущественно пользуется методом проб и ошибок.

Признаки доминирования метода проб и ошибок в уголовно-процессуальном правотворчестве (частые и концептуальные перемены закона отлично доказывают этот факт) позволяют предположить, что особенная (осознанная) методология правотворчества в уголовно-процессуальной сфере отсутствует. Это очень тревожный сигнал.

Причем уголовно-процессуальная сфера здесь понимается широко. Ответственность за сложившуюся ситуацию, когда законодатель предпочитает метод



проб и ошибок другим методам, лежит не только на «законспирированных силах» и самом законодателе. В число ответственных субъектов должно быть включено и сообщество ученых-процессуалистов.

У законодателя есть не меньше оснований для претензий к научному сообществу. Предложений по изменению законодательства наука порождает множество. Но эти предложения нередко формулируются ради предложений как таковых. Но даже если модель нормы стала результатом осознанного применения научного метода, то автор не особенно озабочивается ее внедрением в закон. Вопрос воплощения нормативного изобретения в жизнь квалифицируется как технический и, следовательно, недостойный того, чтобы им заниматься «мыслителю».

Перед уголовно-процессуальной наукой стоят серьезные методологические задачи. Необходима целенаправленная методологическая подготовка исследователей. Мощная научная теория — хорошая предпосылка для иммунитета закона от ошибочных норм.

На наш взгляд, о правотворческих ошибках можно говорить лишь тогда, когда известен результат, к которому устремляется законодатель. Истинный образ этого результата обретается только посредством качественной теории.

В настоящее время образ желаемого законотворческого результата формируется не столько наукой с ее долгосрочными прогнозами и знанием исторической ретроспективы, сколько политическими потребностями и социальными проблемами сегодняшнего дня. Можно без труда привести примеры того, что УПК РФ изменялся для удобства разрешения конкретной жизненной ситуации.

Это обстоятельство (политический контекст) необходимо учитывать при понимании сущности феномена правотворческой ошибки. Правотворческие ошибки — понятие весьма неоднозначное. При технологическом подходе в нем можно разглядеть изъяны сугубо процедурного свойства.

В качестве примера нередко приводился закон, известный в народе как закон о монетизации льгот, да и УПК РФ не остался в стороне. Оба эти законодательных акта содержали явные ошибки, известные на этапе своего обсуждения. Однако факт известности этих ошибок не остановил законодателя. Следовательно, отдельные правотворческие ошибки, представляющиеся науке таковыми, со стороны инициаторов закона видятся образом желаемого поведения и не расцениваются как ошибочные.

Очевидно, что вопросов, связанных с правотворческими ошибками и способами их минимизации, много. Вопросы эти должны обсуждаться не только в рамках общей теории права, но и стать предметом пристального интереса со стороны отраслевых юридических наук.

Правотворческим ошибкам процесса гармонизации российского законодательства уделил внимание кандидат юридических наук, доцент **М. А. Пшеничников** (Нижний Новгород).

Процесс реформирования российской государственности, облакаясь в правовые формы принятия политических решений по укреплению федерации в целом, формированию стабильного единого правового пространства, не мог не коснуться и не привести в действие многие новационные правовые институты, актуализировать их теоретическое значение, а также практику возможного применения, включая предупреждение негативных явлений.

Гармонизация законодательства минимизирует возникающие конфликты в социальных отношениях. Гармоничность (гармония) непосредственно самого законодательства означает, что каждый элемент его структуры действует, полагаясь на все остальные части.

Гармонизация законодательства есть путь к совершенству, направление его совершенствования. Это движение преодоления недостаточности или избыточности. В этой связи важно раскрыть и преодолеть преграды на пути эффективного применения данного юридического инструментария, в частности, правотворческие ошибки процесса гармонизации российского законодательства.

Правотворческие ошибки процесса гармонизации законодательства образуют два блока. Первый — дефекты социально-политического характера — совокупность факторов и условий, снижающих регулятивный потенциал гармонизации законодательства благодаря наличию источников внеправового свойства. К этой категории относятся политический популизм, социальная необоснованность нормотворческих мотиваций, низкий уровень политической образованности властвующих элит, диспропорции реформационных процессов различных уровней властных структур.

Второй блок включает дефекты организационного и правового характера гармонизации законодательства, определяемые несовершенством нормативно-правовой базы, пробелами нормотворческой и правоприменительной деятельности.

Дефекты процесса гармонизации российского законодательства выступают следствиями несовершенства ее организации, порой ошибочности либо явной медлительности нормотворческой и правоприменительной деятельности.

Достаточно распространенным и крайне болезненным по последствиям является такой организационный дефект, как нарушение формы гармонизации, в которой она должна осуществляться. Например, внесение изменений в законодательство должно осуществляться специальным законом, имеющим соответствующее наименование и содержание, что предопределяется требованиями принципа целесообразности гармонизации. Смещение законов общерегулятивного характера с законами, вносящими изменения, недопустимо и по причине нарушения принципа определенности законодательства, его доступности для восприятия гражданами.

Так, Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 138-ФЗ «О лотереях» помимо статей, посвященных сугубо предмету регулирования, содержит статьи о внесении изменений в другие законы. Подобные смещения размывают характер закона, ибо одновременно в него включены как общенормативные предписания, так и однократные установления. Каждый раз пользователь подобного закона будет видеть не только регулятивные нормы о лотереях, но и однократные нормы, действие которых закончено. Изменения внесены в другие законодательные акты, а в данном законе нормы об изменениях приобрели характер остаточных, бесполезных (можно даже сказать, отработанных) компонентов.

Не менее вредный законотворческий изъян процесса гармонизации — неопределенность сроков введения в действие законов. Вполне понятно, что введение закона в действие обусловлено параметрами конкретной социально-политической ситуации. Одни акты вводятся с момента опубликования, для других устанавливается отсрочка. Однако используемая порой абстрактная

отсрочка дестабилизирует жизнь закона, а соответственно, снижается его социальная цена.

Заметным недостатком гармонизации законодательства, одновременно являющимся негативным следствием, является безоговорочная ориентация законодательства на правовые стандарты, среди которых наиболее яркий пример — общепризнанные нормы и принципы международного права.

Следуя этим феноменам, законодательство теряет подвижность, «стабилизируется» в приданной ему гармонизацией форме. Еще больший дефект — придание приоритета указанным стандартам, даже в сравнении с Конституцией России, которая порой оказывается на второй роли, в то время как именно она включает общепризнанные принципы и нормы международного права в правовую систему России.

Проблема своевременности проведения гармонизации остается одной из сложных. Задержка гармонизации, равно как и поспешность в ее проведении, пагубно отражается на социальном климате. В Докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2005 год подчеркнуто: «Пока, однако, не найден оптимальный баланс между социальными и чисто экономическими функциями государства. Поэтому и возникают ситуации, подобные той, что произошла при вступлении в силу Федерального закона № 122-ФЗ. Поспешность в его реализации, недостаточная предварительная проработка и неточные статистические данные на первом этапе привели к массовым нарушениям прав граждан... Первые месяцы исполнения нового закона оказались очень тяжелыми. В отдельных регионах натуральные льготы были отменены раньше, чем начались ежемесячные денежные выплаты, призванные их заменить. В подавляющем большинстве случаев это объяснялось отсутствием достоверной статистики, полного реестра лиц, имеющих право на получение установленных льгот».

Одной из целей гармонизации выступает устранение противоречий правовой и социальной сфер. Вместе с тем гармонизационные меры нередко лишь усугубляют сложившуюся противоречивость.

Негативную роль играет компромиссность содержания и неопределенность границ гармонизации законодательства, что при сохранении напряженности и конфликтности предполагает в последующем применение более серьезных средств, связанных не с согласованием, а с подчинением законов.

Проблема дисгармоничности законодательной базы вызвана не только недостаточным учетом разработчиками требований законодательной техники, но и недостаточным учетом новейших научно-организационных, теоретико-прикладных исследований в сфере законотворчества. Так, чрезмерная поспешность в принятии федеральных законов зачастую влечет за собой вторжение в правотворческие полномочия других федеральных органов государственной власти, создание иллюзии, что федеральным законом может быть урегулирован вообще любой вопрос и любое общественное отношение. Невнимание законодателя к вопросам соотношения федерального закона с другими видами нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти пагубно отражается на всей системе нормативного регулирования, ведет не к взаимодействию, а к соперничеству и необоснованной конфронтации федеральных правотворческих органов.

Бессистемность гармонизации приводит к деформации формы закона. Не прекращающиеся изменения, вносимые в законы, порой приводят к парадок-

сальным с точки зрения юридической техники результатам. Имеются примеры, когда в результате произведенных изменений от закона остается лишь несколько статей или, как в случае с Законом РФ от 11 октября 1991 г. № 1738-1 «О плате за землю», вообще одна статья.

Важнейшей задачей гармонизации законодательства является своевременная нормотворческая коррекция законодательства по направлению адаптации правовых положений к изменяющимся социальным реалиям. Изменение законодательства должно идти в ногу с изменениями в социуме. Однако нередко гармонизация законодательных норм приводит к обратному эффекту. Поставленная в ходе изменения закона задача создания правовых условий для закрепления и развития положительных тенденций не достигается.

Гармонизация позволяет повысить авторитет и качество законодательства, отраслей и права в целом. Указанные дефекты и изъяны могут и должны быть устранены. В целом приходится констатировать, что работа по искоренению правотворческих ошибок в процессе гармонизации законодательства ведется активно, однако еще далека от своего завершения

Кандидат культурологии, доцент **М. В. Баранова** (Нижний Новгород) рассмотрела правотворческие ошибки в сфере рекламной деятельности.

Правовая регламентация различных социально-значимых сфер жизни общества, безусловно, имеет свои особенности. Однако правотворческие ошибки одинаково негативно влияют как на разработку новых норм, регулирующих отношения в этих сферах, так и на реализацию уже действующих норм. Рекламная деятельность и ее правовая регламентация не являются исключением. Правотворческие ошибки здесь могут привести к ощутимым экономическим потерям и резкому увеличению числа самых различных опасных правонарушений на рекламном рынке.

Вполне можно и нужно вести речь о формировании относительно самостоятельной отрасли — рекламного права. Это обстоятельство объективно увеличивает цену ошибок при ее становлении и развитии. Заметный интерес к этой молодой отрасли российского права вызван реальной возможностью позитивно повлиять на качество правотворчества и тенденцию развития системы рекламного законодательства.

Действующий Федеральный закон «О рекламе» структурно и содержательно претерпел существенные изменения, стал более громоздким, сложным для восприятия, ряд новационных положений носит спорный характер, ряд формулировок весьма абстрактен.

Некоторые понятия и положения, оправдавшие себя на практике в период действия прежнего нормативного правового акта, не нашли отражения в новом Законе. Напротив, ряд новаций следует квалифицировать в качестве правотворческих ошибок.

В частности, в п. 3 ст. 3 сформулировано определение понятия «товар», под которым понимается «продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот». При тщательном рассмотрении становится понятно, что, по сути, понятие «реклама» имеет «трехэлементный состав». Дело в том, что определения объекта рекламирования и товара необходимы для раскрытия этого первого базового понятия. Так, понятие «реклама» раскрывается через понятие «объект рекламирования», а последнее —



через понятие «товар». Введение этих законодательных определений, вероятно, было задумано для более четкого выделения их квалифицирующих признаков. Однако использование «гиперссылки» в нормативном правовом акте усложняет восприятие правоприменителем дефиниции базового понятия «реклама» и усложняет дальнейшую с ней работу.

Следует обратить внимание, что под рекламой понимается «информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств...». Подобный подход к вопросу распространения рекламы представляется неоправданным. С логико-философской точки зрения употребленная законодателем терминология вызывает сомнение. Форма весьма условно отличается от содержания и может приобрести значение содержания. Средство, способ могут противоречить содержанию и дискредитировать его, переводя в сферу противоправного. Термины «любой способ», «любая форма» и «любое средство» лучше было бы заменить более точными, универсальными понятиями.

Содержательная тождественность ст. 3 Федерального закона «О рекламе» от 18 июля 1995 г. и ст. 4 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 г. свидетельствует о неизменности позиции законодателя в вопросе разграничения полномочий. Отсюда можно сделать вывод о том, что противостояние федеральной и региональной властей в области законодательства о рекламе не завершено. Очевидно, что новых судебных разбирательств по этому вопросу в перспективе не избежать. Лежит ли в основе этого затянувшегося конфликта правотворческая ошибка? С высокой долей уверенности на этот вопрос следует ответить положительно.

Существенные изменения претерпела регламентация рекламы, направленной на детей и подростков и использующей их образы. От полного запрета текстового, визуального, звукового использования образов несовершеннолетних в рекламе, не относящейся непосредственно к товарам для несовершеннолетних (ч. 2 ст. 20 Федерального закона «О рекламе» от 18 июля 1995 г.), до ограничения, распространяемого только на рекламу алкогольной продукции (п. 6 ч. 1 ст. 21) и рекламу табака (п. 4 ч. 1 ст. 23). Такой подход законодателя является ошибочным, так как это может привести к необдуманной неразумной эксплуатации детского образа, что, в свою очередь, будет способствовать привлечению внимания несовершеннолетних к рекламе продуктов, услуг, для них не предназначенных.

Технико-юридическая динамика структуры и содержания базового закона, как развитие и совершенствование содержания и формы его норм, проявляется и будет проявляться в длительном процессе внесения изменений и дополнений в этот нормативный правовой акт. Практика его применения с течением времени расставит необходимые акценты и проявит ошибки и сильные стороны. Этот процесс обусловлен необходимостью своевременного стабильного обеспечения соответствия норм базового закона реалиям рекламной действительности.

Независимо от количества дефектов и величины обусловленной ими потенциальной опасности требуется максимально быстрое, радикальное их устранение. Для этого необходима выработка серии организационно-правовых и морально-психологических мер, снижающих уровень вредных последствий, смягчающих остроту недовольства граждан, чьи интересы оказались ущемленными функционированием ложных норм рекламного права.



## СОДЕРЖАНИЕ

От автора.....	3
<i>Открытие I форума.</i> Вступительное слово профессора В. М. Баранова. Принципы организации и проведения междисциплинарных научно-презентационных материалов форума «Юртехнетика» .....	6
<i>В. М. Баранов, П. М. Рабинович</i> Юридическая техника законотворчества в России и на Украине: опыт сравнительно-правового анализа .....	12
<i>В. М. Баранов, Д. С. Кондаков</i> Примечания в российском праве: природа, виды, проблемы реализации.....	22
<i>В. М. Баранов, М. Ю. Варьяс, Е. Н. Салыгин</i> Инициативная программа спецкурса «Юридическая техника».....	66
<i>Открытие II форума.</i> Вступительное слово профессора В. М. Баранова .....	73
<i>В. М. Баранов</i> Концепция законопроекта: понятие, элементы, виды, проблемы реализации .....	75
<i>В. М. Баранов, И. Н. Сенякин</i> Юридикотехнические способы обеспечения преимущества специального закона перед общим.....	111
<i>В. М. Баранов, В. М. Сырых</i> Законотворческие ошибки: понятие и типология.....	122
<i>В. М. Баранов, Н. Н. Ковтун</i> Законность и технико-юридическое обеспечение прав граждан. Полемические замечания о процессуальных проблемах расследования преступлений.....	131
<i>Открытие III форума.</i> Вступительное слово профессора В. М. Баранова .....	138
<i>В. М. Баранов</i> Нормативно-правовые основы деятельности органов местного самоуправления по упрочению законности (на опыте Нижегородской области).....	140
<i>Открытие IV форума.</i> Вступительное слово профессора В. М. Баранова.....	154
<i>В. М. Баранов</i> Право российских граждан на свободу передвижения в свете стандартов Совета Европы и роль органов внутренних дел в его обеспечении .....	157

Выступление на пленарном заседании круглого стола «Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации» .....	176
<i>С. В. Поленина, В. М. Баранов</i> Формирование правового пространства России в условиях глобализации: состояние и технико-юридические проблемы совершенствования законодательства (вместо предисловия) .....	176
<i>В. М. Баранов</i> Прогнозирование вариантов противодействия закону как необходимое условие его качества (технико-юридический аспект) .....	181
<i>В. М. Баранов, Г. О. Матюшкин, П. С. Пацуркивский</i> Многополярность и полифункциональность законодательной дефиниции. Вместо предисловия.....	185
<i>В. М. Баранов</i> Законодательная дефиниция как общеправовой феномен.....	194
<i>В. М. Баранов, В. Б. Першин, И. В. Першина</i> Логические основания законодательной дефиниции .....	228
<i>В. М. Баранов, М. Д. Хайретдинова</i> О законодательной дефиниции понятия «вопрос государственного значения».....	244
<i>В. М. Баранов</i> Эссе главного редактора .....	253
<i>М. В. Баранов, В. Б. Першин, И. В. Першина</i> Юридическая фикция как научная проблема. Критические заметки на монографию Р. К. Лотфуллина «Юридические фикции в гражданском праве» .....	256
<i>Открытие VI форума. Вступительное слово профессора В. М. Баранова. Конкретизация законодательства и социальное регулирование. Вместо предисловия.....</i>	274
<i>В. М. Баранов, В. В. Лазарев</i> Конкретизация права: понятие и пределы.....	280
<i>Открытие VII форума. Вступительное слово профессора В. М. Баранова .....</i>	295
<i>В. М. Баранов, А. А. Демичев</i> Правовая природа Свода законов Российской империи в свете истории и теории систематизации нормативных актов .....	296
<i>Открытие VIII форума. Вступительное слово профессора В. М. Баранова. Ошибки правотворчества как деструктивный юридический опыт. Вместо предисловия.....</i>	304
<i>В. М. Баранов</i> Признаки ошибочности концепции законопроекта .....	308

<i>В. М. Баранов, В. Б. Першин, И. В. Першина</i> Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций .....	328
<i>В. М. Баранов, А. П. Кузнецов, Ю. В. Сомова</i> Ретроспективный анализ примечаний в российском уголовном законодательстве.....	350
<i>В. М. Баранов, А. Э. Жалинский, В. Б. Исаков</i> Техника юридической неграмотности. Рецензия на книгу Табарина И. В. «Современная теория права». М.: Издание автора, 2008. 624 с.....	364
<i>В. М. Баранов, М. А. Пшеничнов</i> Правотворческие ошибки как фактор дисгармонии правового развития (по материалам Международного научно-практического круглого стола «Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах» (Нижний Новгород, 29–30 мая 2008 года)) .....	370
<i>В. М. Баранов, Н. Н. Ковтун</i> Кодификационный процесс и результат (впечатления участников Международной научно-практической конференции «Кодификация законодательства: теория, практика, техника» (Нижний Новгород, 25–26 сентября 2008 года)) .....	391
<i>Открытие IX форума.</i> Вступительное слово В. М. Баранова и Д. Г. Краснова. Кодификационное пространство государства. Вместо предисловия .....	404
<i>В. М. Баранов, В. Н. Карташов</i> Юридические принципы технологии правовой кодификации .....	418
<i>Открытие X форума.</i> Вступительное слово профессора В. М. Баранова .....	429
<i>В. М. Баранов</i> О качестве изложения проблем юридической техники в вузовской учебно-методической литературе по теории государства и права постсоветского периода .....	434
<i>В. М. Баранов, И. С. Назарова, В. И. Червонюк</i> Технологическо-юридическая культура правоведа (дидактические проблемы формирования) .....	453
<i>В. М. Баранов, В. Б. Першин, И. В. Першина</i> Проблемный метод в вузовском преподавании юридической техники .....	478
<i>В. М. Баранов</i> «Юридическая техника»: актуальное теоретико-прикладное и дидактическое издание.....	489
<i>В. М. Баранов, М. А. Пшеничнов</i> Правотворческие ошибки как фактор дисгармонии правового развития (по материалам Международного научно-практического круглого стола «Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах» (Нижний Новгород, 29–30 мая 2008 года)).....	500