

Ю.К. Краснов, В.В. Надвикова, В.И. Шкатулла

серия образование

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА

УЧЕБНИК

для студентов, обучающихся по направлению
подготовки 030900 Юриспруденция
(квалификация (степень) «магистр»)

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

Юрий Константинович Краснов
Валентина Васильевна Надвикова
Владимир Иванович Шкатулла
Юридическая техника. Учебник
Серия «Образование (Юстицинформ)»

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=8975129

Юридическая техника: учебник / Ю.К. Краснов, В.В. Надвикова, В.И.

Шкатулла: Юстицинформ; Москва; 2014

ISBN 978-5-7205-1221-7

Аннотация

Учебник создан в соответствии с федеральным государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр»). Магистр готовится к следующим видам профессиональной деятельности: а) правотворческая, б) правоприменительная, в) правоохранительная, г) экспертно-консультационная, д) организационно-управленческая, е) научно-исследовательская, ж) педагогическая. Изучение законодательной техники позволяет студенту подготовиться к правотворческой и правоприменительной деятельности. В то же время, для юриста, занимающегося любым видом деятельности из перечисленных,

компетенция в правотворческой деятельности – подготовке нормативных правовых актов и Ют в правоприменительной деятельности только повышает его профессионализм в любых других видах работы. Учебник предназначен для студентов, обучающихся по квалификации «Магистр». он может быть полезен и использован в системе дополнительного образования, в системе повышения квалификации. А также может быть интересен широкому кругу граждан, интересующихся правотворчеством.

Содержание

Глава 1. Понятие юридической техники	7
§ 1. Основные современные концепции юридической техники	7
§ 2. Теоретико-методологическая проблема определения понятия юридической техники и её связь с типами правопонимания	21
§ 3. Юридическая техника и юридические технологии	28
§ 4. Теория юридической техники: предмет, структура, методы познания	34
§ 5. Философия и социология юридической техники	48
§ 6. Юридическая техника как синтез теоретического и прикладного знания	66
§ 7. Юридическая техника и законодательная техника	75
§ 8. Особенности юридической техники в разных правовых системах современности	87
Конец ознакомительного фрагмента.	90

**Юрий Константинович
Краснов, Валентина
Васильевна
Надвикова, Владимир
Иванович Шкатулла
Юридическая
техника. Учебник**

Авторский коллектив:

Краснов Ю.К., доктор юридических наук, профессор –
гл. 4, 5, 6;

Надвикова В.В., кандидат экономических наук, доцент
– гл. 1 (совместно с В.И. Шкатуллой);

Шкатулла В.И., кандидат юридических наук, профес-
сор, Заслуженный юрист РФ, Почетный работник высшей
школы – гл. 1 (совместно с В.В. Надвиковой); гл. 2, 3.

© ЗАО «Юстицинформ», 2014

* * *

Глава 1. Понятие юридической техники

§ 1. Основные современные концепции юридической техники

Юридическая техника (далее – ЮТ) – совокупность методов, принципов, средств и приемов, используемых в соответствии с принятыми правилами при выработке и систематизации нормативно-правовых актов для обеспечения их совершенствования. Важнейшая ее разновидность – законодательная (правотворческая), в частности, кодификационная техника.

Краткая история появления юридической техники. Авторство термина принадлежит немецкому правоведу Рудольфу фон Иерингу (1818–1892). «Юридическая техника» является частью его основного труда «Дух римского права на различных ступенях его развития», параграфы 37–41. В России издавалась в 1860 году в четвертом томе «Юридических записок», в 1905 году отдельным изданием и в настоящее время, например, издание в переводе Ф. С. Шендорфа (СПб., 1995. 105 с.).

Исследования по юридической технике, то есть искусству создания и применения права, проводились античными авторами, в частности, Платоном и Аристотелем. Большая заслуга в разработке юридической техники принадлежит Ф. Бэкону, Т. Гоббсу, Дж. Локку, Ш.-Л. Монтескье, И. Бентаму и др.

Юридическая техника включает два искусства: создания права и применения права.

Юридическая техника – это вид юридической деятельности. Юристы имеют четыре квалификации: бакалавр, магистр, кандидат наук и доктор. Бакалавр по направлению подготовки 030900 Юриспруденция готовится к следующим видам профессиональной деятельности:

- 1) нормотворческая,
- 2) правоприменительная,
- 3) правоохранительная,
- 4) экспертно-консультационная,
- 5) педагогическая (преподавание правовых дисциплин в образовательных учреждениях кроме высших учебных заведений).

Магистр по направлению подготовки 030900 Юриспруденция готовится к следующим видам профессиональной деятельности:

- 1) правотворческая,
- 2) правоприменительная,
- 3) правоохранительная,

- 4) экспертно-консультационная,
- 5) организационно-управленческая,
- 6) научно-исследовательская,
- 7) педагогическая.

По каждому из перечисленных видов юридической деятельности юрист должен овладеть особенностями юридической техники.

Юрист может получить и третью квалификацию по программам подготовки научно-педагогических кадров (ст. 69 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»).

Деятельность в контексте общей теории управления состоит из двух элементов: познание действительности и управление действительностью.

В России идеи технико-юридического характера высказывались всеми руководителями государства, однако, особый след оставили Петр I в ряде его указов, Екатерина II в её Наказе Уложенной комиссии, М. М. Сперанский и др.

К основным принципам ЮТ в юридической литературе относят:

а) общие принципы управления применительно к **правотворчеству**: соответствие правового воздействия государственной политике в данной сфере общественных отношений; полнота и конкретность регулирования; своевременность введения правового акта в действие; реализуемость

правового решения (наличие соответствующих ресурсов, организационных и правовых механизмов и т. д.);

б) принцип системности права: структурирование права на отрасли, подотрасли, субинституты и институты, а также установление взаимоотношений правовых актов по их юридической силе; соответствие по целям и непротиворечивость по содержанию нового и действующих правовых актов; соответствие вида правового акта компетенции издавшего его органа; изменение действующего законодательства в связи с принятием нового акта;

в) соответствие выражения языковыми средствами существу (концепции) правового решения; обеспечение точного понимания (интерпретации) положений правового акта всеми субъектами правоотношений; правильность оформления акта как официального юридического документа.

Для реализации принципов разработки правовых актов в правотворчестве используются разнообразные элементы ЮТ, в том числе такие, как:

а) применение определенных режимов (методов) юридического регулирования, видов норм и логической структуры норм. Особые юридические режимы (например, общедозволительный, разрешительный) характерны для публичного и частного права, отдельных отраслей права и ориентированы на те или иные способы правового регулирования – дозволения, обязывания, запрещения;

б) использование различных способов изложения предписаний, классифицируемых по степени обобщенности нормативного материала, по полноте использования элементов (гипотеза – диспозиция – санкция; диспозиция – санкция; гипотеза – диспозиция) юридической нормы, по «специализации» (дефинитивной, оценочной, диспозитивной и т. п.) той или иной статьи, по использованию внутренних и внешних ссылок;

в) следование законам и правилам формальной логики. Основные законы логики (тождества, противоречия, исключенного третьего и достаточного основания, определение понятия через ближайший род и видовое отличие) используются в правотворчестве для построения как правовых актов в целом, так и их отдельных частей и положений;

г) соблюдение требований к терминологии правовых актов, таких, как единство, смысловая однозначность, стилистическая нейтральность, системность терминологии, распространенность и общепризнанность, стабильность, доступность, корректность;

д) использование юридического языка и официально-делового стиля;

е) применение юридических конструкций, устойчивых схем и моделей, устанавливающих соотношения прав, обязанностей и ответственности субъектов правоотношений; целей, задач и принципов правового регулирования, правовых определений;

ж) следование определенным правилам документоведения по использованию реквизитов и оформления правового акта в целом, а также его структурных частей, использование дополнительных структурно-смысловых элементов, таких, как примечания, таблицы и т. п. Например, в начале правовых актов помещают общие положения, которые могут устанавливать цели, задачи и основные принципы регулирования, определения используемых терминов. Заключительные статьи нормативных правовых актов содержат положения о сроках и порядке введения акта в действие, об отмене, изменениях и дополнениях действующих актов в связи с принятием данного нормативного правового акта. Нарушения принципов и правил ЮТ можно считать **юридическими ошибками**.

Концепция (*от лат. conceptio – понимание, система*) рассматривается как, определенный способ понимания, трактовки какого либо предмета, явления, процесса, основная точка зрения на предмет или явление, руководящая идея для их систематического освещения. Термин концепция употребляется также для обозначения ведущего замысла, конструктивного принципа в научной, художественной, технической, политической, юридической и других видах деятельности. Можно по-разному классифицировать концепции юридической техники. Если за основу взять методологию юридической техники, то выделяются следующие кон-

цепции, опирающиеся на методы:

- общенаучные;
- логические;
- лингвистические;
- технические.

Правовые концепции делятся в зависимости от правопонимания, например, юристов различающих право и закон и не проводящих такое различие.

По мнению Давыдовой М. А. (Давыдова М. Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава ЮТ. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Волгоград, 2010.), современная теория ЮТ складывалась в отечественной науке в течение последнего десятилетия с 2000 года, начиная с выхода сборника Проблемы юридической техники / под. ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. Существуют следующие научные школы ЮТ, которые разрабатывали и разрабатывают разные авторы:

– **концептуальные вопросы понятия и сущности ЮТ.** Это такие авторы как: А. С. Александров, С. С. Алексеев, В. К. Бабаев, В. М. Баранов, А. Б. Венгеров, Л. Д. Воеводин, А. А. Деревнин, М. А. Капустина, В. Н. Карташов, Т. В. Кашанина, Л. А. Морозова, Г. И. Муромцев, С. В. Поленина, А. В. Поляков, Р. А. Ромашов, С. Л. Сергевнин, В. М. Сырых, Н. Н. Тарасов, А. Ф. Черданцев, И. Д. Шутак и др;

– **проблемы языка права и правовых понятий.** Авторы: А. С. Александров, Л. Ф. Апт, Н. А. Власенко, Н. Д. Голев, С. Ю. Головина, Т. В. Губаева, А. А. Денисова, Т. Д. Зражевская, Н. Н. Ивакина, В. В. Игнатенко, В. Б. Исаков, Л. А. Морозова, А. С. Пиголкин, И. Н. Сенякин, А. К. Соболева, Н. И. Хабибулина, С. П. Хижняк, А. Ф. Черданцев, А. Н. Шепелев и др.;

– **теория юридических документов.** Авторы: Н. А. Власенко, А. В. Ермолаева, К. В. Каргин, С. В. Стародубцев, А. Ф. Черданцев, Е. С. Шургина и др.);

– **общие вопросы правотворческой техники.** Авторы: Ю. Г. Арзамасов, С. В. Бахвалов, Л. М. Бойко, Н. А. Власенко, Д. А. Керимов, А. В. Мицкевич, А. С. Пиголкин, С. В. Поленина, Т. Н. Рахманина, В. М. Сырых, Ю. А. Тихомиров, Б. В. Чигидин, Д. В. Чухвичев и др.;

– **правотворческие аспекты в отраслевых работах по ЮТ** (В. А. Белов, И. Н. Бокова, А. Н. Краснов, А. П. Кузнецов, Е. В. Новикова, К. К. Панько и др.;

– **юридические конструкции.** Авторы: С. С. Алексеев, В. М. Баранов, Д. В. Винницкий, Т. А. Доценко, В. Ю. Жданова, О. Г. Зубарева, В. Н. Иванова, А. В. Иванчин, Л. Л. Кругликов, Ю. Л. Мареев, Д. Е. Пономарев, М. В. Сергеева-Левитан, О. Е. Спиридонова, Н. Н. Тарасов, В. В. Чевычелов, А. Ф. Черданцев и др.;

– **правовые аксиомы.** Авторы: С. Н. Егоров, А. В. Масленников, Г. А. Печников и др.;

– **правовые презумпции.** Авторы: В. К. Бабаев, А. Т. Боннер, Л. М. Васильев, Ю. Г. Зуев, Н. С. Каранина, Л. Л. Кругликов, А. А. Крымов, О. А. Кузнецова, О. В. Левченко, Ю. В. Медная, С. А. Мосин, Н. А. Никиташина, Ю. К. Орлов, Ю. А. Сериков, Т. Г. Тамазян, А. В. Федотов, Н. Н. Цуканов, Д. М. Щекин и др., Преюдициям А. М. Безруков, А. С. Березин, В. И. Земцова, А. В. Карданец, Е. Г. Малых, А. Н. Сухомлинов, Н. А. Тузов и др.;

– **правовые фикции.** Авторы: Л. А. Душакова, И. Зайцев, Н. В. Илларионова, М. В. Карасева, О. А. Курсова, Ю. В. Медная, Е. А. Нахова, Н. А. Никиташина, К. К. Панько, О. В. Танимов, Н. Н. Тарусина, И. В. Филимонова и др.;

– **символы в праве.** Авторы: В. М. Баранов, Н. Н. Вопленко, А. Ю. Глушаков, И. А. Исаев, Л. Л. Кругликов, А. В. Никитин, Т. В. Никифорова, Н. Г. Русакова, О. Е. Спиридонова, И. Н. Фалалеева, И. А. Ширманов и др.;

– **научно-методические аспекты теории ЮТ, структура соответствующего учебного курса, методика его преподавания.** Авторы: В. М. Баранов, М. Ю. Варьяс, В. Ю. Картухин, Т. В. Кашанина, Д. Н. Лызлов, Ю. Л. Мареев, Е. Н. Салыгин и др.

В правотворческой деятельности существует потребность в развитии научных школ по следующим направлениям:

- технико-юридические аспекты различных видов профессиональной юридической деятельности;
- особенности отдельных правовых актов;

- соотношение структуры нормы права и структуры статьи закона;
- правотворчество в создании всех видов источников права и особенно нормативных договоров;
- правовые предписания и правовые акты.

Рекомендуемая литература по данной теме: Алексеев С. С. Государство и право. Начальный курс. М., 1993; Власенко Н. А. Основы законодательной техники: Практическое руководство. Иркутск, 1995; Вопросы методики подготовки законопроектов. Проблемы законотворчества РФ. М., 1993; Казьмин И. Ф. Подготовка научной концепции законопроекта (Методологические вопросы) // Советское государство и право. 1985. № 3; Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974; Поленина С. В. Качество и эффективность законодательства. М., 1993; Прянишников Е. О. О языке правовых актов. Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 6. М., 1966; Савицкий В. М. Язык процессуального закона. Вопросы терминологии. М., 1987; Справочник по подготовке и оформлению официальных документов ГПУ Президента РФ. М., 1995; Тихомиров Ю. А., Пиголкин А. С., Рахманина Т. Н. Как готовить законы (научно-практическое пособие). М., 1993; Ушаков А. А. Очерки советской законодательной стилистики. Пермь, 1967; Шатков Г. И. О языке закона. Вопросы кодификации советского права. Вып. 3. Л., 1959; Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 1990. Па-

рамонов А. Р., Полуян Л. Я. Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000.

Закон: создание и толкование / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1998.

Законодательная техника: Научно-практическое пособие / Под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2000.

Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: Научно-практическое пособие / Отв. ред. Р. Ф. Васильев. М., 2000.

Конституционные основы народовластия в СССР. Л., 1980.

Лучин О. В. «Указное право» в России. М., 1996.

Лучин В. О., Мазуров А. В. Указы Президента РФ: основные социальные и правовые характеристики. М., 2000.

Конституционно-правовые гарантии народовластия в современной России. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2008.

Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2. С. 4–16.

Мицкевич А. В. Различие законов СССР по их юридической силе // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 10. М., 1967. С. 197–199.

Мурашин А. Г. Прямое правотворчество. Особенности принятия актов прямого народовластия // Государство и право. 2001. № 2. С. 85–93.

Муромцев Г. И. Юридическая техника: некоторые аспек-

ты содержания понятия // Проблемы юридической техники: Сборник статей. Н. Новгород, 2000. С. 23–37.

Научные основы советского правотворчества. М., 1981.

Нерсисянц В. С. Право и закон. Из истории правовых учений. М., 1983.

Окуньков Л. А. Правовые акты Президента: их статус, направленность, содержание // Журнал российского права. 1997. № 2. С. 1423.

Правовые акты. Учебно-практическое и справочное пособие / Ю. А. Тихомиров, И. В. Котелевская. М., 1999.

Правотворческая деятельность субъектов Российской Федерации: Теория, практика, методика / под ред. А. В. Гайды, М. Ф. Казанцева, К. В. Киселева, В. Н. Руденко. Екатеринбург, 2001.

Правотворчество в Республике Мордовия / отв. ред. И. Г. Дудко. Саранск, 2000.

Проблемы нормотворчества субъектов Российской Федерации. М., 1998.

Сперанский М. М. Руководство к познанию законов. СПб., 1845.

Тихомиров Ю. А. Теория закона. М., 1982.

Чернобель Г. Т. Противоречия и пробелы в конституциях и уставах субъектов Федерации необходимо преодолеть // Журнал российского права. 1997. № 4. С. 53–62.

Юристы России ждут закон о нормативных правовых актах. Проект Федерального закона // Журнал российского

права. 1997. № 10. С. 156–167.

Ушакова Л. Н. Дефиниция как нетипичное правовое средство законодательной техники. Автореф. дис. канд. юрид. наук. СПб., 2009.

Чинарян Е. О. Становление и развитие законодательной техники в дореволюционной России: историко-теоретическое исследование. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Москва, 2009.

Семенов Я. И. Законодательная техника в уголовном праве. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Челябинск, 2007.

Жинкин С. А. Законодательная техника в региональном правотворчестве: Теоретический аспект. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Краснодар, 2000.

Каратеев П. Ю. Техника законотворчества: проблемы совершенствования и развития на современном этапе: по материалам законотворчества Сахалинской области. Автореф. дис. канд. юрид. наук. СПб., 2007.

Бахвалов С. В. Законодательная технология: некоторые проблемы теории и методологии. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006.

Крюкова Е. А. Язык и стиль законодательных актов. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2003.

Давыдова М. Л. Теоретические и методологические проблемы понятия и состава юридической техники. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Волгоград, 2010.

Каменева Е. Н. Дефектные акты органов законодательной

и исполнительной власти. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2002.

Платонов В. М. Законодательный процесс в Российской Федерации. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1999.

Щёголева С. В. Законодательное регулирование использования цифровых подписей в странах с развитой рыночной экономикой. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2011.

Дмитриева Л. И. Участие Президента Российской Федерации в законодательном процессе. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2005.

Черкашин Е. Ю. Законодательные органы России и их место в системе разделения властей: Ист. – теорет. аспект. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1996.

Марохин Е. Ю. Юридическая фикция в современном российском законодательстве. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004

Задания студенту, изучающему тему:

- 1) изучите современные концепции юридической техники;
- 2) сравните эти концепции: выделите общие и особенные позиции;
- 3) попробуйте обосновать собственную концепцию ЮТ;
- 4) изложите конспективно взгляды названных авторов на изучаемую тему.

§ 2. Теоретико-методологическая проблема определения понятия юридической техники и её связь с типами правопонимания

Юридическая техника – совокупность определенных приемов, применяемых как при разработке содержания и структуры правовых предписаний государства, так и при их претворении в жизнь. Такими приемами являются: юридическая терминология, юридические конструкции и способы построения нормативно-правовых актов (Большая юридическая энциклопедия. М., 2010).

Юридическую технику нередко рассматривают как ремесло важное, но подобное инструменту, который можно использовать в любых интересах, в том числе нарушающих тождество социума (Левакин И. В. Актуальные проблемы государства и права).

Юридическая техника – это система профессиональных юридических правил и средств, используемых при составлении правовых актов и осуществлении иной юридической деятельности в сферах правотворчества, правоинтерпретации, властной и невластной реализации права, обеспечивающих совершенство его формы и содержания (Давыдова М. Л.). В отличие от правовой политики, являющейся

проводником влияния «внешних» факторов, определяющих стратегические направления формирования правовой системы, ЮТ – внутренний, собственно юридический инструментарий, позволяющий совершенствовать правовую систему и поддерживать ее «в рабочем состоянии». В настоящее время наблюдается, во-первых, фактическое расширение сферы применения ЮТ, и, во-вторых, расширение ее научной трактовки.

Юридическая техника рассматривается Давыдовой М. Л., как особые средства и навыки использования правовых знаний, особое профессиональное мастерство, которое традиционно именуется юридической техникой (ЮТ). Это – профессиональное мастерство и индивидуальное искусство каждого юриста.

Первый, институциональный аспект актуальности изучения ЮТ обусловлен тем, что ЮТ, как целостный социально-правовой институт, как практический метод создания и развития действующего права, объективно необходим. Определенная политическая нейтральность позволяет отнести ЮТ к числу «вечных» правовых явлений, никогда не теряющих своей актуальности.

Практическое значение ЮТ как социально-правового феномена, ее роль в совершенствовании правотворческой, правоприменительной и других видов юридической деятельности обуславливают внимание к ней со стороны юридической науки.

Актуальность ЮТ имеет и третий – научно-методический аспект. Широкое распространение компетентностного подхода в современной педагогике, тенденция к переориентации профессионального обучения с сугубо теоретического на практико-прикладное ведут к изменениям в системе высшего юридического образования. Эти изменения направлены на повышение уровня профессиональной подготовки юристов, формирование у них на основе фундаментальных знаний умений и навыков владения ЮТ.

Юридическая техника рассматривается как социально-правовой феномен.

Юридическая техника, по мнению Т. Н. Радько, – система сложившихся в юридической практике правил и приемов осуществления уполномоченными субъектами деятельности, направленной, в конечном счете, на подготовку оптимальных и целесообразных по форме и структуре правовых актов. **Различают ЮТ в правотворчестве и юридическую технику в правоприменительной деятельности.** ЮТ в *правотворчестве* включает в себя методики работы над текстами нормативно-правовых актов, приемы наиболее совершенного изложения мысли законодателя (других субъектов правотворчества) в статьях нормативно-правовых актов, выбор наиболее целесообразной структуры каждого из них, терминологии и языка, способы оформления изменений, дополнений, полной или частичной отмены, объединения нормативных – правовых актов и т. п. ЮТ обеспечива-

ет ясность понимания законодательства, его доступность и удобство в использовании. Юридическая техника в *правоприменительной* практике включает в себя правила оформления правоприменительных актов, протоколов, приговоров, судебных решений, набор современных технических средств, а также стандартов делопроизводства для обеспечения быстрого и качественного разрешения юридических дел, вынесение правильно оформленных законных и обоснованных юридических решений (Радько Т. Н. Теория государства в схемах и определениях: учебное пособие. М.: Проспект, 2011).

Юридическая техника, по мнению Малько А. В., это система средств, правил и приемов подготовки и упорядочения правовых актов, применяемых в целях обеспечения их совершенства и повышения эффективности.

К техническим средствам относят:

– юридические термины, т. е. словесное выражение понятий, используемых при изложении содержания правового акта;

– юридические конструкции, т. е. специфическое строение нормативного материала, складывающегося из определенного сочетания субъективных прав, льгот, поощрений, обязанностей, запретов, приостановлений, наказаний и т. п.

К техническим правилам относят:

1) ясность и четкость, простота и доступность языка пра-

ВОВЫХ АКТОВ;

2) сочетание лаконичности с необходимой полнотой, конкретности с требуемой абстрактностью выражения соответствующих правовых предписаний;

3) последовательность в изложении юридической информации;

4) взаимосвязь, согласованность и внутреннее единство правового материала.

К техническим приемам относят:

– способы, фиксирующие официальные реквизиты, т. е. наименование правового акта, дату и место его принятия, подписи должностных лиц и т. п.,

– структурную организацию правового акта: вводная часть – преамбула, общая и особенная части, нумерация разделов, глав, статей, пунктов и т. д. (Малько А. В. Теория государства и права в схемах, определениях и комментариях: учебное пособие. М.: Проспект, 2010).

По мнению С. С. Алексеева, ЮТ – это совокупность средств и приемов, используемых в соответствии с принятыми правилами при выработке и систематизации правовых (нормативных) актов для обеспечения их совершенства. Важнейшая её разновидность – законодательная (правотворческая) в частности кодификационная техника (С. С. Алексеев. Общая теория права: учебник. 2-е изд. М.: Проспект,

2011. С. 482).

Юридическая техника непосредственно касается, главным образом, внешней формы права, прежде всего, нормативных юридических актов, проявляясь в собственном специально-юридическом содержании акта и во внешнем словесно-документальном изложении выраженной в нем воли.

По своему содержанию ЮТ складывается из двух элементов:

- технических средств – юридических конструкций, терминологии;
- технических приемов – правовой технологии или способов изложения норм, системы отсылок.

Алексеев С. С. называет три формы существования ЮТ:

а) ЮТ выступает как совокупность средств и приемов нематериального, технического характера. Средства и приемы технические потому, что являются внешними инструментами и способами организации правового материала. Их значение по отношению к содержанию права служебное;

б) ЮТ выражается в правилах (нормах), в соответствии с которыми она используется. Правильное и целесообразное использование технических средств и приемов закрепляется в правилах, которые относятся к особой разновидности технических норм, касающихся области правового регулирования. Правила ЮТ вырабатываются, прежде всего, в практической работе по подготовке и оформлению правовых ак-

тов. Уровень ЮТ зависит и от данных неюридических наук (в частности, приемы изложения нормативных актов, в письменных документах построены на данных наук, занимающихся законами языка и стиля изложения);

в) ЮТ внешне материализуется в уровне совершенства правовых актов в качестве формы права.

Задания студенту, изучающему тему:

- 1) назовите элементы ЮТ;
- 2) назовите технические приемы ЮТ;
- 3) назовите технические правила ЮТ;
- 4) назовите технические средства ЮТ;
- 5) назовите правовые позиции авторов, упоминаемых в параграфе.

§ 3. Юридическая техника и юридические технологии

Юридическая техника выступает как неотъемлемая часть юридической технологии. Если юридическая технология отвечает на вопрос: как делать, в какой последовательности осуществлять те или иные юридические операции, то юридическая техника отвечает на вопрос: с помощью каких приемов, каких средств должны осуществляться те или иные технологические операции, действия.

Техника (др.-греч. τεχνικός от τέχνη – искусство, мастерство, умение) – это общее название различных приспособлений, механизмов и устройств, не существующих в природе и изготавливаемых человеком для осуществления процессов производства и обслуживания непроеизводственных потребностей общества.

Основное назначение техники – избавление человека от выполнения физически тяжёлой или рутинной (однообразной) работы, чтобы предоставить ему больше времени для творческих занятий, облегчить его повседневную жизнь.

Различные технические устройства позволяют значительно повысить эффективность и производительность труда, более рационально использовать природные ресурсы, а также снизить вероятность ошибки человека при выполнении каких-либо сложных операций. Юридическая техника

также позволяет повысить эффективность труда юристов.

Универсальная классификация технических средств ещё не создана, да и вряд ли будет создана в будущем. В настоящее время в основном техника классифицируется по областям применения, например: юридическая, промышленная, вычислительная, транспорт и т. д. Дополнительно технику можно разделить на **производственную**, например, станки, инструменты, средства измерения и т. д., и **непроизводственную** – бытовая техника, легковой транспорт, техника для досуга.

Признаками юридической техники являются:

производительность – количество юридической материи, созданной в единицу времени, например, скорость подготовки проекта закона;

надёжность – способность без отказов выполнять свои функции на надлежащем уровне качества или отвечать поставленным требованиям в течение заданного промежутка времени. Способность закона решать социальную задачу с установленной государством степенью точности;

долговечность. В понятие долговечности входит физический и моральный износ, то есть когда использование закона долгие годы становится экономически невыгодным или нецелесообразным из-за появления более совершенных решений. В правовых системах разных государств существуют законы однодневки и «живущие» несколько столетий;

экономичность – количество материальных ресурсов,

времени, энергии, затрачиваемых на производство единицы продукции и т. д. Это также количество финансовых и материальных ресурсов используемых при решении социальных задач, например, социальная задача модернизации образования и т. д.

Основа технического прогресса – повышение основных показателей всех видов техники, в том числе и юридической. Такой процесс называется модернизацией.

Технология (от др.-греч. τέχνη – искусство, мастерство, умение; λόγος – мысль, причина; методика, способ производства, способ создания закона) – в широком смысле – совокупность методов, процессов и материалов, используемых в какой-либо отрасли деятельности, а также научное описание способов, например, юридического производства; в узком – комплекс организационных мер, операций и приемов, направленных на создание, использование, совершенствование правовых актов с номинальным качеством и оптимальными затратами, обусловленных текущим уровнем развития науки, ЮТ и общества в целом.

В конце XVIII века в общем массиве знаний о технике стали различать традиционный описательный раздел и новый, нарождающийся, который получил название «технология». Иоганн Бекман (1739–1811) ввел в научное употребление термин «технология», которым он назвал научную дисциплину, читавшуюся им в германском университете в Геттингене с 1772 г. В 1777 г. он опубликовал работу «Введе-

ние в технологию», где писал: «Обзор изобретений, их развития и успехов в искусствах и ремёслах может называться историей технических искусств; технология, которая объясняет в целом, методически и определенно все виды труда с их последствиями и причинами, являет собой гораздо большее». Позже в пятитомном труде «Очерки по истории изобретений» (1780–1805 гг.) он развил это понятие. [Salomon J. What is Technology? The Issue of its origins and definitions // History of technology. 1984. Vol. 1. 113–156].

Технология – в широком смысле – объём знаний, которые можно использовать для производства юридических услуг из юридических ресурсов. Технология – в узком смысле – способ преобразования юридической материи. Технология включает в себя методы, приемы, режим работы, последовательность операций и процедур, она тесно связана с применяемыми средствами, инструментами, используемыми материалами.

Современные технологии основаны на достижениях научно-технического прогресса и ориентированы на производство продукта: юридическая технология создаёт материальный продукт. Технология это также научная дисциплина, **разрабатывающая и совершенствующая способы и инструменты юридического «производства».**

Технология по методологии ООН:

либо технология в чистом виде, охватывающая методы и технику производства товаров и услуг (например, юридиче-

ских) (dissembled technology);

либо воплощенная технология, охватывающая машины, оборудование, сооружения, целые производственные системы и продукцию с высокими технико-экономическими параметрами (embodied technology).

Юридическая технология представляет самостоятельное научно-обоснованное теоретико-правовое направление. Ей присущи индивидуальные задачи, предмет и методология. **Задача юридической технологии заключается в получении и применении знаний об оптимизации механизмов осуществления юридической деятельности.** Предмет – сущность правил, средств, механизмов выполнения юридической деятельности, а методология юридической технологии – это способы получения знаний об основных закономерностях выполнения и осуществления юридической деятельности. (Илясов А. Н. Правоприменительная техника и правоприменительная технология: теоретико-правовой анализ. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2008).

Юридическая техника – совокупность определенных приемов, правил, методов, применяемых как при разработке содержания и структуры правовых актов, так и при их претворении в жизнь. Элементами ЮТ являются юридическая терминология (юридические термины), юридические конструкции, способы построения нормативно-правовых актов с помощью, например, нормативных правовых предписаний. Виды ЮТ – законодательная техника, судебная техника и т. д.

(Большой юридический словарь. Академик.ру. 2010.).

Средства юридической техники крайне разнообразны. Их можно подразделить на:

- формально-атрибутивные (реквизиты документа);
- логические (структура документа в целом, внутренняя структура норм);
- языковые (все средства языка, в том числе терминология, речевые клише, метафоры, языковые символы и т. д.);
- специально-юридические (юридические конструкции, презумпции, фикции, ссылки, отсылки, оговорки, примечания и т. д.).

Задания студенту, изучающему тему:

- 1) чем отличается юридическая техника от юридической технологии;
- 2) назовите признаки юридической техники;
- 3) сформулируйте правовые позиции упомянутых авторов на изучаемую тему.

§ 4. Теория юридической техники: предмет, структура, методы познания

Теория – мысленная (понятийно-дискурсная) модель реальности, противоположность чувственной перцептивной модели. Научная теория – логически взаимосвязанная система понятий и утверждений о свойствах, отношениях и законах некоторого множества идеализированных объектов (В. К. Батулин. Общая теория управления. М., 2012). Дискурс (фр. discours, от лат. discursus – рассуждение, довод) – одно из сложных и трудно поддающихся определению понятий современной лингвистики, семиотики и философии, получившее широкое распространение в англо– и, особенно, франкоязычных культурах. Перцептивная модель, представление – образ раннее воспринятого предмета или явления, а также образ, созданный продуктивным воображением; форма чувствительного отражения в виде наглядно образного знания.

Предметом юридической техники являются закономерности юридической деятельности. С позиции общей теории управления деятельность состоит из двух элементов: познания и управления. Предмет ЮТ является частью объекта ЮТ как социально-правового феномена. Предмет ЮТ составляют понятийные, типологические, структурные аспекты ЮТ, а также система и особенности ее средств.

Для того, чтобы разобраться в понятии юридическая деятельность рассмотрим вначале понятие деятельность. **Деятельность** – специфически человеческая форма активного отношения к окружающему миру, содержание которой составляет его целесообразное изменение и преобразование. Деятельность человека предполагает определенное противопоставление субъекта и объекта деятельности: человек противопоставляет себе объект деятельности как материал, который должен получить новую форму и свойства, превратиться из материала в продукт деятельности. При анализе понятия деятельность использованы материалы Батурина В. К.

Всякая деятельность включает в себя цель, средство, результат и сам процесс деятельности и, следовательно, неотъемлемой характеристикой деятельности является её осознанность. Деятельность является реальной движущей силой общественного прогресса и условием самого существования общества. Вместе с тем история культуры доказывает, что деятельность как таковая не является исчерпывающим основанием человеческого существования. Если основанием деятельности является сознательно формулируемая цель, то основание самой цели лежит вне деятельности, в сфере человеческих мотивов, идеалов и ценностей. Современное мировое глобальное развитие всё более демонстрирует, что не только деятельность в сфере искусства или нравственности, но и научно-познавательная деятельность получает свой смысл, в конечном счёте, в зависимости от её нравственной

ориентированности, от её влияния на человеческое существование. С другой стороны, зависимость самой деятельности от других социальных факторов выражается в том, что в разных типах культуры она занимает существенно различное место, выступая то в роли носителя высшего смысла человеческого бытия, то на правах необходимого условия жизни.

Существуют многообразные классификаций форм деятельности – разделение деятельности на духовную и материальную, производственную, трудовую и нетрудовую, теоретическую и практическую и т. д. С точки зрения творческой роли деятельности в социальном развитии особое значение имеет деление её на репродуктивную (направленную на получение уже известного результата известными же средствами) и продуктивную деятельность, или творчество, связанное с выработкой новых целей и соответствующих им средств или с достижением известных целей с помощью новых средств.

В истории познания понятие деятельность играло и играет двоякую роль: во-первых, мировоззренческую, объяснительного принципа, во-вторых, методологического основания ряда социальных наук, где деятельность человека становится предметом изучения. В качестве мировоззренческого принципа понятие деятельность утвердилось, начиная с немецкой классической философии, когда в европейской культуре восторжествовала новая концепция личности, ха-

рактизуемой рациональностью, многообразными направлениями активности и инициативы, и были созданы предпосылки для рассмотрения деятельности как основания и принципа всей культуры. Первые шаги к такой точке зрения сделал Кант. В ранг всеобщего основания культуры деятельность впервые возвёл Фихте, рассматривая субъект («Я») как чистую самодеятельность, как свободную активность, которая созидает мир («не-Я») и ориентируется на этический идеал. Но поскольку Фихте ввёл ряд внедеятельностных факторов (созерцание, совесть и др.) в качестве решающих критериев деятельности, он тем самым подорвал единство своей концепции.

Наиболее развитую рационалистическую концепцию деятельности построил Гегель. С позиций объективного идеализма он толкует деятельность как всепроникающую характеристику абсолютного духа, порождаемую имманентной потребностью последнего в самоизменении. Главную роль он отводит духовной деятельности и её высшей форме – рефлексии, т. е. самосознанию. Такой подход позволил Гегелю построить цельную концепцию деятельности, в рамках которой центральное место занимает проясняющая и рационализирующая работа духа. В концепции Гегеля обстоятельному анализу подвергнута диалектика структуры деятельности (в частности, глубокая взаимоопределяемость цели и средства), сделан ряд глубоких замечаний о социально-исторической обусловленности деятельности и её форм.

В послегегелевской философии концепция деятельности, развитая немецким классическим идеализмом, подвергается резкой критике, при этом акцент перемещается с анализа рациональных компонентов целеполагания на более глубокие слои сознания, обнаруживающиеся в жизни человека. Против гегелевской концепции выступил Кьеркегор. Разумному началу в человеке он противопоставляет волю, а деятельности, в которой Кьеркегор видит отрешённое от подлинного бытия функционирование, противопоставляет жизнь, человеческое существование. Волюнтаристская и иррационалистичная линия (Шопенгауэр, Ницше, Э. Гартман и т. д.), рассматривающая волю как основу мирового и индивидуального существования, на место разумного целеполагания (т. е. деятельности) ставит порыв и переживание. Эта тенденция получила своё продолжение в современном экзистенциализме. Вместе с тем в конце XIX в. реализуется и другая философская линия, делающая акцент на межличностных (общечеловеческих) компонентах культуры, которые выступают как регулятивы деятельности и её направленности (баденская школа неокантианства с её учением о ценностях, Кассирер и его концепция роли знаковых структур). Феноменология Гуссерля отказала в самодостаточности формам деятельности, сложившимся в новоевропейской культуре, и поставила эти формы в более широкий контекст (выраженный, в частности, в понятии «жизненного мира»).

Тенденция отказа от рассмотрения деятельности как сущ-

ности человека и единственного основания культуры усиливается в западной философии на рубеже XIX–XX вв. Это связано с утратой буржуазной цивилизацией социального оптимизма и с критикой техницистского активизма, осуществляемой некоторыми направлениями философии.

Принцип деятельности как источника происхождения многообразных продуктов культуры и форм социальной жизни сыграл важную методологическую роль в становлении и развитии ряда социальных наук. Например, в культурно-исторической теории Л. С. Выготского мышление было рассмотрено как результат интериоризации практических действий и свойственной им логики. Концепция деятельности сыграла важную роль в развитии языкознания, психологии, этнографии, права и др.

Теория социального действия (М. Вебер, Ф. Знанецкий) наряду с анализом рациональных компонентов целеполагающей деятельности подчёркивает значение ценностных установок и ориентации, мотивов деятельности, ожиданий, притязаний и т. д., что приводит к психологизации понятия деятельность (Философский энциклопедический словарь. М., 1983).

Юридическая деятельность – это профессиональная деятельность, т. е. деятельность, осуществляемая в рамках профессии по разным специальностям. Юридическая деятельность опирается на юридический опыт. Системный анализ юридического опыта провел русско-французский право-

вед и философ Ж. Гурвич.

Существуют разные виды юридической деятельности. По субъектам деятельности – это деятельность физических и юридических лиц, государственных и муниципальных органов и т. д.

Юридическую деятельность нередко рассматривают как волевые действия юристов, основанные на юридическом мышлении. Юридическая деятельность включает в себя помимо рациональной стороны еще и моральную. Существуют различные виды юридической деятельности (судебная, адвокатская и др.).

Одним из видов юридической деятельности является юридическая практика – деятельность, по изданию, толкованию и реализации юридических предписаний в единстве с накопленным социально-правовым опытом. В зависимости от характера, способов преобразования общественных отношений различают следующие типы юридической практики:

- правотворческую,
- правоприменительную,
- распорядительную,
- интерпретационную и другие.

По субъектам деятельности выделяют:

- законодательную,
- судебную,
- следственную,

– нотариальную и другую (Большой юридический словарь. Академик.ру. 2010).

Методы познания юридической техники – это совокупность приемов, способов, подходов исследования юридической деятельности. Методы делятся на следующие виды: общенаучные, логические, лингвистические, технические, диалектические и т. д. **Метод** (от др.-греч. μέθοδος – путь исследования или познания) – систематизированная совокупность шагов, действий, которые необходимо предпринять, чтобы решить определённую задачу или достичь определённой цели. В отличие от области знаний или исследований, является авторским, то есть созданным конкретной персоной или группой персон, научной или практической школой. В силу своей ограниченности рамками действия и результата, методы имеют тенденцию устаревать, преобразовываясь в другие методы, развиваясь в соответствии с временем, достижениями технической и научной мысли, потребностями общества. Совокупность однородных методов принято называть подходом. Развитие методов является естественным следствием развития научной мысли. Существуют следующие методы познания: аналитический, диалектический, интуитивный, научный, обобщенный, экспериментальный, дедуктивный и другие.

Научный метод – совокупность основных способов получения новых знаний и методов решения задач в рамках

любой науки.

Метод включает в себя способы исследования феноменов, систематизацию, корректировку новых и полученных ранее знаний. Умозаключения и выводы делаются с помощью правил и принципов рассуждения на основе эмпирических (наблюдаемых и измеряемых) данных об объекте. Базой получения данных являются наблюдения, эксперименты и другие способы сбора информации. Для объяснения наблюдаемых фактов выдвигаются гипотезы и строятся теории, на основании которых формулируются выводы и предположения. Полученные прогнозы проверяются экспериментом или сбором новых фактов.

Важной стороной научного метода, его неотъемлемой частью для любой науки, является требование объективности, исключающее субъективное толкование результатов. **Не должны приниматься на веру какие-либо утверждения, даже если они исходят от авторитетных учёных.** Для обеспечения независимой проверки проводится документирование наблюдений, обеспечивается доступность для других учёных всех исходных данных, методик и результатов исследований. Это позволяет не только получить дополнительное подтверждение путём воспроизведения экспериментов, но и критически оценить степень адекватности, валидности (одна из важнейших характеристик психодиагностических методик и тестов, один из основных критериев их качества. Это понятие близко к понятию достоверности, но

не вполне тождественно) экспериментов и результатов по отношению к проверяемой теории.

Структура юридической техники. Структура курса ЮТ состоит из общей и особенной части. Общая часть включает следующие вопросы: задачи, функции, структура, элементы, место ЮТ в системе юридической науки; методы изучения юридической техники; история развития ЮТ; понятие и содержание ЮТ и т. д.

Особенная часть включает технику разного вида юридической деятельности: правотворческую технику; технику опубликования правовых актов; технику систематизации юридических документов; интерпретационную технику; правореализационную технику; правоприменительную технику и т. д.

В качестве критериев деления ЮТ предлагаются: виды юридических профессий, субъекты юридической деятельности, объект воздействия, форма юридической деятельности, особенности составляемого правового акта, стадии его создания, отраслевая принадлежность, виды юридической деятельности, уровни существования права, типы правовых систем, используемые формы права и др.

Метод познания ЮТ. При изучении ЮТ используется весь комплекс традиционно применяемых в социологии и юриспруденции научных методов. Методологическую основу исследования составляет диалектический метод научного познания. Диалектическая логика, сочетаемая с фор-

мальной, деонтической, обеспечивает соблюдение всеобщих принципов научного познания (объективности, всесторонности, историзма, единства теории и практики, развития предмета исследования, его логической определенности, системности и всесторонности исследования). Исторический метод позволяет проследить эволюцию ЮТ как социально-правового феномена и научно-правовой категории, выявить ее историческую связь с правом и проблемами правопонимания. Использование сравнительно-правового метода дает возможность оценить специфику ЮТ как национального и в то же время универсального явления. Структурный анализ в контексте системного позволяет раскрыть внутреннее строение ЮТ, обнаружить связи между ее элементами, исследовать внутреннюю структуру каждого из них. Также используются сравнительный, функциональный, классификационный методы. Применяются также лингвистический, интерпретационный, аксиологический, культурологический, антропологический, социально-психологический и другие методы.

Состав ЮТ образуют два уровня технико-юридических инструментов, носящих общий характер, т. е. проявляющих себя на всех уровнях существования права, во всех видах юридической деятельности: 1) правила и 2) средства ЮТ. Отдельные типы ЮТ (правотворческая, правоинтерпретационная, правореализационная и т. п.) характеризуются, помимо общих, набором собственного, видового технико-юриди-

ческого инструментария.

Правила (требования) ЮТ – разработанные наукой и (или) официально установленные нормативы, соблюдение которых в процессе юридической деятельности выступает критерием ее качества. Значительная часть правил ЮТ относится к ее отраслевым разновидностям.

Система общих правил ЮТ включает две группы: внешние, устанавливающие определенные критерии оценки результата юридической деятельности (справедливость, демократизм, свобода, законность, гуманизм и т. п.) и внутренние правила, характеризующие процесс осуществления юридической деятельности (экономичность, обоснованность, целесообразность, рациональность и др.).

Средства (приемы) ЮТ – специфические инструменты профессиональной юридической деятельности, обеспечивающие достижение ее целей. Наиболее значимые общие средства ЮТ могут быть объединены в три группы: общесоциальные, доктринальные и нормативные средства. Их взаимосвязь в определенной мере отражает логику формирования и действия права, охватывая те компоненты, без которых его существование невозможно.

Юридические термины – средства юридической техники, с помощью которых конкретные понятия приобретают словесное выражение в тексте нормативного акта. Являясь первичным материалом для написания норм права, юридические термины имеют сквозное значение. Используя юриди-

ческие термины, государство в лице своих органов власти говорит на языке права и выражает свою волю: отменяет и изменяет нормы; устанавливает новые правила поведения; закрепляет сложившиеся общественные отношения. С помощью юридических терминов какие-либо волеизъявления принимают форму конституций, текущих законов, постановлений правительства, инструкций министерства и т. д.

В юридической литературе юридические термины обычно подразделяют на три вида: а) общеупотребительные термины, которые используются в обыденной речи и понятны всем: б) специально-юридические термины, которые обладают особым правовым содержанием (аккредитив, трудовой договор, служебный контракт, исковое заявление и т. п.). Такие термины служат для обозначения юридических понятий, выражения юридических конструкций, отраслевой типизации и т. д.; в) технические термины, которые отражают область специальных знаний, например, правила техники безопасности, техническое обслуживание оборудования, проведение экспертизы технических решений и т. п.

Общеупотребительные термины могут стать и юридическими. Так, термин «правовое пространство», появившийся несколько лет назад в процессе парламентских и журналистских дебатов, превращается из общеупотребительного в специально-юридический.

Существуют определения, которые прямо не регулируют общественные отношения, а раскрывают содержание ка-

ких-либо юридических терминов. Например, административное правонарушение в административном праве, оферта и акцепт в гражданском праве, акциз в финансовом праве, дисциплина труда в трудовом праве, обучение в образовательном праве и т. д. Такие нормы носят название нормы-дефиниции.

Эффективность юридических терминов зависит от того, как законодатель выполняет ряд правил, предъявляемых к юридической терминологии. Таковыми являются: а) единство терминологии. Необходимо, чтобы для обозначения одних и тех же понятий использовались одни и те же термины; б) использование общепризнанных терминов, т. е. термины должны употребляться в быту. Такие термины закрепляются законодательно; в) стабильность терминологии. Недопустимо без достаточных на то оснований отказываться от используемых юридических терминов.

Вопросы студенту, изучающему тему:

- 1) назовите предмет ЮТ;
- 2) определите методы познания ЮТ;
- 3) назовите структуру ЮТ;
- 4) назовите правовую позицию по изучаемой теме названных авторов;
- 5) составьте краткое описание жизни и творчества упомянутых в параграфе авторов.

§ 5. Философия и социология юридической техники

Философия (φιλία – любовь, стремление, жажда + σοφία – мудрость – др.-греч. φιλοσοφία (дословно: любовь к мудрости) – дисциплина, изучающая наиболее общие существенные характеристики и фундаментальные принципы реальности (бытия) и познания, бытия человека, отношения человека и мира. Философия обычно рассматривается как одна из форм мировоззрения, одна из форм человеческой деятельности, особый способ познания, теория или наука.

Философия права (или **правовая философия**) – раздел философии и юриспруденции, который занимается исследованием смысла права, его сущности и понятия, его оснований и места в мире, его ценности и значимости, его роли в жизни человека, семьи, общества и государства, всего мира.

Разделы философии права:

правовая онтология – это учение о бытии права, его природе, сущности, принципах, основных гранях права (догме права, правовом содержании, правовых идеях), разграничении права и закона;

правовая гносеология, в рамках которой постигаются теория и методология познания правовой реальности, связанные с разграничением права на естественное и по-

зитивное, с формированием юридического и легистского правопонимания (Культ закона, точнее, административных распоряжений, осуществляющего централизованную власть правителя – вот основной тезис легизма. Васильев Л. С. Конфуцианство и легизм // История Востока. URL: <http://www.bibliotekar.ru/istoriya-vostoka/68.htm>). В этом разделе философии складываются основания методологии современной юриспруденции, формируются подходы, методы, концепции, определяющие направления исследования правовой реальности;

правовая аксиология – это учение о ценностях, которые обеспечиваются правом (ценности права) и о ценностях самого права (правовые ценности);

правовая антропология – учение о месте человека в праве и права в человеке, о его отношении к правовым явлениям, способности создавать право и воспринимать его содержание. Как природное существо человек находится в постоянном конфликте с искусственно созданными мирами, культурой вообще, правовой культурой в частности;

правовая логика – учение о системе правовых понятий и правовом мышлении. При этом правовое мышление выступает как специфическая интеллектуальная деятельность, направленная на решение задач, связанных с использованием правовых средств и правовых аргументов. Без правовой логики невозможно существование юридической терминологии;

правовая герменевтика – теория постижения и истолкования смыслов, содержащихся в разнообразных правовых текстах – законах, инструкциях, решениях, приговорах и т. д. Правовая герменевтика ориентирована на интерпретатора, поэтому толкование является искусством профессионала. Чем выше уровень профессионализма, тем ближе толкование к пониманию правовой реальности.

Можно назвать как минимум двадцать пять философских вопросов права, от решения которых зависит сущность применения ЮТ:

- 1) право и свобода;
- 2) право и справедливость;
- 3) соотношение фактической и формальной справедливости в праве;
- 4) право и правда;
- 5) право как добро и зло;
- 6) соотношение свободы и справедливости в праве;
- 7) право и сила;
- 8) сущность права;
- 9) содержание и формы права;
- 10) право как необходимость и случайность;
- 11) право как иллюзия человеческого разума;
- 12) право как форма всеобщей взаимосвязи;
- 13) право и развитие общества и государства;
- 14) проявление в праве действия закона единства и борьбы противоположностей;

- 15) проявление в праве закона перехода количественных изменений в качественные;
- 16) право как средство перехода количественных изменений в качественные;
- 17) право как форма синергетики, как форма глобального эволюционизма;
- 18) проявление в праве закона отрицания отрицания;
- 19) право как знание;
- 20) право как ценность;
- 21) право как честность;
- 22) право как закон;
- 23) право как закономерность, случайность и неопределенность;
- 24) право как необходимость и причинность;
- 25) право и детерминизм и т. д.

В зависимости от понимания свободы используется разная юридическая техника.

В зависимости от понимания справедливости также меняется юридическая техника. Философские вопросы влияют на задачи юридической техники. Например, при подготовке проекта закона в нем должен быть заложен определенный уровень справедливости. Справедливость делится на фактическую и формальную. Необходимо определить каково будет соотношение фактической и формальной справедливости в законе. Ни одна правовая система не обходится без фактической справедливости. В Российской правовой системе это:

минимальная заработная плата, одинаковый возраст выхода на пенсию, одна процентная ставка подоходного налога и т. д.

Важнейшей задачей ЮТ является обеспечение реальности формальной свободы. Может ли любой человек в любом поселении России реализовать свою свободу? С какими препятствиями он может встретиться при этом? Какой механизм государственной помощи необходимо установить в каждом муниципальном образовании, и нужен ли такой механизм? Это – все вопросы ЮТ. Другая проблема – баланс соотношения свободы и справедливости в правовых нормах.

Для понимания сущности юридической техники важнейшим является вопрос о природе права. Научные споры о природе права имеют долгую и непростую историю. Рассмотрим взгляды на эту проблему Г. Л. А. Харта, изложенные в его труде «Понятие права» (М., 2007), которое называют главным произведением философии права в XX в.

Споры о природе права включают несколько принципиальных проблем, касающихся тех аспектов права, которые естественно вызывали во все времена споры в умах людей, знающих право и его применяющих.

Существуют принципиальные вопросы в проблеме понимания права: «Что такое право?», «В чем заключается природа (или сущность) права?» и т. д.

Общей чертой права во все времена являлось то, что определенные типы человеческого поведения более не являются

произвольными (optional), а становятся в некотором смысле обязательными.

Как закон и правовое принуждение отличаются от приказов, подкрепленных угрозами, и как они соотносятся с ними? Во все времена такой была первая важнейшая проблема, скрывающаяся в вопросе: «Что есть право?».

Задача государства сделать поведение не произвольным, а обязательным. Право и мораль имеют частично совпадающий словарь. Все внутригосударственные (municipal) правовые системы воспроизводят сущность (substance) некоторых фундаментальных моральных требований. Убийство и беспричинное использование насилия – очевидные примеры совпадения между запрещениями права и морали. Понятие о справедливости объединяет обе области: это и добродетель и равенство. Люди говорят о «справедливости в соответствии с законом», но также о справедливости или несправедливости самих законов.

Закон часть людей понимает как «ветвь» нравственности или справедливости. Его соответствие (congruence) принципам нравственности или справедливости является его «сущностью» в большей степени, чем приказы и угрозы. Эта доктрина характерна не только для схоластических теорий естественного права, но и для некоторых современных правовых теорий, критически настроенных к правовому «позитивизму», унаследованному от Джона Остина. Это – британский юрист (1790–1859), один из первых представителей юриди-

ческого позитивизма. Он был учеником Бентама и основателем аналитической школы. Он преподавал юриспруденцию в Университетском колледже (Лондон) и издал в 1832 г. книгу «Лекции о юриспруденции, или философия позитивного права».

Термин «право», писал Остин, используется в самых разных смыслах: для обозначения не только права, но и религиозных догматов, правил морали, законов природы; это существенно мешает точному определению предмета юриспруденции. Остин различает и разграничивает этику – область оценок, суждений о добре, зле и др., науку о законотворчестве – представления о том, каким должно быть право и собственно науку о праве, юриспруденцию. Последняя «имеет дело с законами, или правом в собственном смысле этого слова, без рассмотрения того, плохи они или хороши». В таком понимании право – приказ власти, обращенный к управляемому, обязательный для подчиненного под угрозой применения санкции в случае невыполнения приказа. Первостепенное значение для юриспруденции имеет формальная логика, или «логика правовых конструкций».

Развивая мысли Бентама, Остин писал, что целью правительства является **общее благо, а не свобода**, поскольку в разных условиях различны степень полезности свободы или степень ее ограничений. Остин был приверженцем классического либерализма. Он утверждал, что суверенная власть ничем не связана, преграды ее деятельности ставят только

религия, мораль и согласие подданных или привычка большинства подданных к повиновению данной власти. Право – это «повеление суверена». Наилучшей формой права Остин, как и Бентам, считал кодексы. В отличие от Бентама он признавал частью права судебные прецеденты, поскольку решения судей (в Англии) получают нормативно-правовой характер с молчаливого согласия суверена. Потребность в судебном правотворчестве, пояснял Остин, порождена существующей неполнотой статутного права, которую желательнее устранить кодификацией.

В теоретическом плане юридический позитивизм был основой формально-догматической юриспруденции с ее разработкой правовых форм товарообмена, беспробельности правового регулирования товарно-денежных и связанных с ними отношений, точности определений юридических ситуаций, процедур, способов и средств решения возможных споров, проблем законодательной техники. Считается, что распространение юридического позитивизма в странах континентальной Европы обусловлено развитием капитализма. Утверждение, что **несправедливый закон не есть закон**, в той же степени преувеличено и парадоксально, если не ложно, что и «статуты не являются законами» или «конституционное право не является частью законодательства» (constitutional law is not law).

Приведем взгляды Остина на право. Те, кто понимает закон как **приказ, подкреплённый угрозами**, и те, кто

видит связи права и нравственности, или справедливости, сходным образом говорят о праве как содержащем правила, если не состоящем преимущественно из них. Что составляет суть правила? Что означает сказать, что они существуют. Действительно ли суды применяют правила или просто приговариваются, что делают это? Как только понятие оказалось под сомнением, как это случилось в юриспруденции в этом веке, – сразу же появились большие расхождения во мнениях.

В чем ключевое различие между просто совпадающим привычным поведением в социальной группе и существованием правила, знаками которого часто являются слова «должен», «следует» и «обязан»? В этом вопросе теории права разделились, особенно в новейшее время, когда несколько обстоятельств выдвинули эту проблему на первый план. В случае правовых правил, очень часто говорится (held), что ключевое различие (элемент «долженствования» и «обязанности») состоит в том, что отклонение от определенных типов поведения, вероятно, встретит враждебную реакцию, и в случае правовых правил оно будет наказано должностными лицами. В случае правовых правил эти предсказуемые последствия определены и официально организуются, в случае же неправовых правил, хотя и возможна подобная враждебная реакция на отклонения, она не организована и не определена по своему характеру.

Очевидно, что предсказуемость наказания является од-

ним из важных аспектов правовых правил. Можно сформулировать множество возражений против такого предсказательного истолкования, но одно, которое характеризует целую школу правовой теории в Скандинавии, заслуживает внимательного рассмотрения. Оно заключается в том, что если мы внимательно посмотрим на деятельность судьи или должностного лица, которое наказывает за отклонения от правовых правил (или деятельность тех частных лиц, которые выказывают осуждение или критикуют за отклонения от неправовых правил), мы увидим, что правила заключены в этой деятельности таким способом, который совершенно не объясняется этим предсказательным истолкованием. Ибо судья, вынося приговор, принимает правило в качестве руководства, а нарушение правила рассматривается им в качестве основания и оправдания того, что нарушитель наказывается. Он не смотрит на правило как на положение о том, что он и другие, вероятно, накажут за отклонения, хотя наблюдатель и может смотреть на правило именно таким образом. **Предсказательный аспект правила** (хотя и достаточно реальный) иррелевантен его (судьи) целям, в то время как статус правила как руководства и как оправдания существенен. Это же является истинным и для неформальных упреков, делаемых при нарушении неправовых правил. Они тоже являются не просто предсказуемыми реакциями на отклонения, а чем-то руководствующимся и оправдываемым существованием правила. Так, говорим, что делаем выговор

или наказываем человека, потому что он нарушил правило, а не просто, что было вероятным, что мы наказали бы его или сделали бы ему выговор.

Существует нечто внешнее, некая невидимая часть устройства универсума, руководящая нами и контролирующая нас. Мы здесь находимся в сфере **фикции**, с которой, как говорят, право всегда было связано. Лишь поскольку мы принимаем эту фикцию, мы можем говорить торжественно о **правлении «законов, не людей»**.

Скептицизм относительно характера правовых правил не всегда принимал крайние формы осуждения простого понятия обязывающего правила как запутанного и фиктивного. Вместо этого превалирующая форма скептицизма в Англии и Соединенных Штатах призывает нас **пересмотреть тот взгляд, что правовая система всецело, или хотя бы в первую очередь, состоит из правил**. Суды так оформляют свои решения, чтобы сложилось впечатление, что их решения являются необходимыми следствиями predetermined правил, смысл которых фиксирован и ясен. В простых случаях это может быть так, но в подавляющем большинстве случаев, которые представляют проблему (trouble) для судов, ни статуты, ни прецеденты, в которых правила, как утверждается, содержатся, не позволяют достичь одного определенного результата. В большинстве случаев всегда присутствует выбор. Судье приходится выбирать между альтернативными значениями, которые необходимо при-

дать словам статута, или между конкурирующими интерпретациями того, к чему сводится (amounts to) прецедент. Это лишь традиция – считать, что судьи «находят», а не «производят» закон, которая скрывает это и представляет их решения, как если бы они были заключениями, легко сделанными из ясных, уже существующих правил, без вмешательства судьейского выбора. **Все правила имеют оттенок неопределенности**, когда судья должен выбирать между альтернативами. Даже смысл кажущегося невинным положения акта о завещаниях о том, что завещатель должен подписать завещание, может оказаться вызывающим сомнения в определенных обстоятельствах. Что, если завещатель использовал псевдоним? Или если его рукой водил кто-то другой? Или если он написал только инициалы? Или если он поставил свое полное правильное имя самостоятельно, но в начале первой страницы, а не в конце последней? Являлись бы все эти случаи «подписью» в смысле, указанном правовым правилом?

Если так много неопределенности может вдруг появиться в скромных сферах частного права, насколько больше мы найдем ее в высокопарных фразах конституции, таких, как пятая и четырнадцатая поправки к Конституции Соединенных Штатов, говорящих, что ни одно лицо не будет «лишено жизни, свободы или собственности без должного законного процесса (due process of law)»? Об этом один автор сказал, что истинный смысл этой фразы в действительности совер-

шенно ясен. Это означает, что «ни один w не будет x или y без z , где w , x , y , и z могут принимать любые значения в широком диапазоне». Напоследок скептики напоминают, что не только **правила неопределенны**, но и интерпретации их судами могут быть не только авторитетными, но и окончательными. В свете всего этого, не является ли понятие закона как, по существу, содержания правил большим преувеличением, если не ошибкой? Такие мысли приводили к парадоксальному отрицанию: «Статуты – источники права, но не само право».

Герберт Лайонель А. Харт, указывал на существование трех постоянно возникающих вопросов:

Чем право отличается от приказов, подкрепленных угрозами, и как оно связано с ними?

Чем правовая обязанность отличается от моральной и как связана с ней?

Что такое правила и в какой степени право есть дело правил (*affair of rules*)?

Философские проблемы права, философия права понимаются авторами различно. В. С. Нерсесянц в философии права рассматривает право в его различении и соотношении с законом (Нерсесянц В. С. Философия права. Учебник для вузов. М., 1997. С. 10). С. С. Алексеев считает, что философия права – это новая, наиболее высокая ступень осмысления права, в известном смысле вершина обобщенных юридических знаний. Философия права дает мировоззренческое

объяснение права (С. С. Алексеев. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 394).

Огромную роль в понимании права сыграл Гегель. По мнению В. С. Нерсисянца, Гегель использовал понятие права в следующих значениях:

- 1) право как свобода – «идея права»;
- 2) право как определенная форма и ступень свободы – «особое право»;
- 3) право как закон – «позитивное право».

По мнению Г. В. Ф. Гегеля, в праве человек должен найти свой разум <...> и постигнуть мысли, лежащие в основе права (Г. В. Ф. Гегель. Философия права. М., 1990. С. 57–58).

По мнению И. Канта, право – это совокупность условий, при которых произволение одного (лица) совместимо с произволением другого с точки зрения всеобщего закона свободы (И. Кант. Введение в учение о праве // Собр. соч. М., 1994. Т. 6. С. 253)

И. Кант поставил ряд вопросов важных для правопонимания:

- 1) Право ли то, что требуют законы?
- 2) Каков общий критерий, на основе которого можно вообще различать правое и неправое?
- 3) Что составляет основу положительного права?

Главное назначение ЮТ сделать закон правом. В

ЮТ можно назвать четыре направления:

- 1) как сделать закон правом;
- 2) как создать закон со 100 % эффективностью;
- 3) как превратить закон в поведение;
- 4) как с помощью права решать социальные проблемы.

Л. Л. Фуллер назвал восемь случаев оказаться несостоятельным законодателем, которые каждый специалист по ЮТ должен знать:

1. Брак правового регулирования, который приводит к бессистемному судопроизводству ad-hoc.
2. Не обнародование норм права.
3. Неясность, непонятность законодательства.
4. Обратное действие норм права.
5. Противоречивость правовых норм.
6. Требования, которые являются невыполнимыми для субъекта или/и правителя.
7. Нестабильность законодательства (например, ежедневное внесение изменений в законы).
8. Противоречия между применением законов и требованиями самих законов.

Лон Льюис Фуллер (1902 – 8 апреля 1978) – выдающийся философ права, автор «Морали права» (1964). Фуллер в течение длительного времени был профессором права Гарвардского университета, в американском праве он из-

вестен своим творчеством в области договорного права. Его дискуссия с Г. Л. А. Хартом в *Harvard Law Review* (Т. 71) была чрезвычайно важной для оформления современных противоречий между правовым позитивизмом и естественным правом. Фуллер существенно повлиял на Рональда Дворкина, который в то время был студентом юридического факультета Гарвардского университета.

Дворкин Р. – критик правового позитивизма Харта считает, что право является «интерпретирующим» и следует из институциональной истории правовой системы. Судья, принимая решение, интерпретирует институциональный предыдущий опыт, «оправдывая» и «обосновывая» его. «Конструктивистская интерпретация права основана на политической легитимизации данной конкретной традиции, которая воплощена в доступном материале прошлого». Это обоснование и есть моральные принципы данной правовой системы («право как честность» или «целостность»). Отсюда следует, что существует лучшее с моральной («наиболее принципиальной») точки зрения решение всех дел. Дворкин конструирует воображаемую фигуру «юридического Геркулеса», судьи с неограниченными знаниями принципов права и неограниченным временем принятия решений. Он утверждает, что такой судья будет непогрешим. По Дворкину, право и нравственность связаны (в отличие от позитивистского равнодушия к морали), но связаны эпистемическим, а не «естественным» образом, как в концепциях «естественного

права» XVIII века (Логика знаний, «эпистемическая логика» (от греч. ἐπιστήμη – знание) – подвид модальной логики, имеющий дело с высказываниями о знании (его состоянии).

Рональд Дворкин (англ. Ronald Dworkin; 11 декабря 1931, Вустер, Массачусетс, США) – американский (работает также в Великобритании) юрист, политолог, философ и теоретик права, создатель концепции «права как целостности/честности» (law as integrity).

Социология права – комплексная наука объединяющая социологический и юридический подход к праву. Социология права – изучает влияние социальных условий на законотворчество и применение законодательства. Различают несколько подходов к вопросу об отношении права и экономики. Марксистская социология права считает, что законодательство служит господствующему классу, защищая, например, право собственности. Согласно М. Веберу, капитализм нуждается в системе всеобщего права. Социологи в первую очередь должны изучать не то почему люди нарушают закон, а то почему люди законы создают (Аберкромби Н., Хилл. С., Тернер Б. С. Социологический словарь. Пер с англ. Казань, 1997. С. 312). По мнению Дэвида и Джулии Джери социология права изучает социальный контекст, развитие и действие права (Дэвид Джери, Джулия Джери. Большой толковый социологический словарь. М., 1999. Т. 2. С. 268). ЮТ также изучает юридическую деятельность как элемент действия права. В этом предмете изучения социология права и

ЮТ совпадают.

Вопросы студенту, изучающему право:

- 1) изложите взгляды на философию права И. Канта;
- 2) изложите взгляды на философию права С. С. Алексеева;
- 3) изложите взгляды на философию права Р. Дворкина;
- 4) что изучает правовая гносеология?;
- 5) изложите взгляды на философию права Г. В. Ф. Гегеля;
- 6) изложите взгляды на философию права Лона Льюиса Фуллера;
- 7) изложите взгляды на философию права Г. Л. А. Харта;
- 8) изложите взгляды на философию права Нерсеянца В. С.;
- 9) изложите взгляды на философию права Д. Остина;
- 10) что изучает правовая герменевтика?;
- 11) что изучает правовая онтология?;
- 12) изложите собственные взгляды на философию права;
- 13) как соотносятся философия права и философия ЮТ?;
- 14) как влияют философские концепции права на концепции ЮТ?

§ 6. Юридическая техника как синтез теоретического и прикладного знания

ЮТ включает как теоретическое, так и прикладное знание.

Теоретическое знание или теория:

1) система основных идей в той или иной отрасли знаний. Для Геродота *theorein* (смотреть) и *historein* (расспрашивать) являются основой науки. У ионийских натурфилософов слово «теория» приобретает смысл духовного созерцания абстрактных вещей. У Аристотеля *bios theoretikos* – определяемая «мысленным рассмотрением вещей» жизнь;

2) в настоящее время теорией в противоположность голой эмпирии называется любое научное единство знания, в котором факты и гипотезы связаны в некоторую целостность, т. е. такое научное знание, в котором факты подводятся под общие законы, а связи между ними выводятся из последних. Социальные теории имеют вероятностный характер, причем обнаружение каждого согласующегося с этой теорией факта увеличивает степень ее достоверности, а обнаружение факта, противоречащего ей, делает ее менее достоверной, вероятной. Многие считают что, чем проще теория, тем ближе она к истине. Теория может быть как исходным пунктом правовых исследований, так и их результатом;

3) (греч. Θεωρία, *theoria* – рассмотрение, исследование) –

учение, система идей или принципов. Является совокупностью обобщенных положений, образующих науку или ее раздел. Теория выступает как форма синтетического знания, в границах которой отдельные понятия, гипотезы и законы теряют прежнюю автономность и становятся элементами целостной системы. В теории каждое умозаключение выводится из других умозаключений на основе некоторых правил логического вывода. Теория позволяет прогнозировать – следствие теоретических построений. Теории формулируются, разрабатываются и проверяются в соответствии с научным методом;

4) совокупность высказываний, замкнутых относительно логического следования. Такое предельно общее и наиболее абстрактное определение теории дает логика. С логической точки зрения теорией можно назвать любое высказывание, рассматриваемое вместе с его логическими следствиями;

5) высшая, самая развитая форма организации научного знания, дающая целостное представление о закономерностях и существенных связях определенной области действительности – объекта данной теории. По своему строению теория представляет внутренне дифференцированную, но целостную систему знания, которую характеризуют логическая зависимость одних элементов от других, выводимость содержания теории из некоторой совокупности утверждений и понятий – исходного базиса теории – по определенным логико-методологическим принципам и правилам;

б) выступает как наиболее совершенная форма научно-го обоснования и программирования практической, в том числе юридической деятельности. При этом роль теории не ограничивается обобщением опыта практической деятельности и перенесением его на новые ситуации, а связана с творческой переработкой этого опыта, благодаря чему теория открывает новые перспективы перед юридической практикой, расширяет её горизонты.

Опираясь на знание, воплощённое в теории, юрист способен создавать то, что не существует в системе права, но возможно с точки зрения открытых теорией объективных законов. Программирующая роль юридической теории по отношению к юридической практике применима во всех сферах юридической деятельности.

Законы юридической науки, классификации, типологии, первичные объяснительные схемы «генетически» могут предшествовать собственно теории, составляя базу её формирования. Они нередко сосуществуют с теорией, взаимодействуя с ней в системе юридической науки, и даже входят в теорию в качестве её элементов (теоретические законы, типологии, основанные на теории).

Научное знание теоретично, то есть всегда связано с размышлением о содержании понятий и о той исследовательской деятельности, которая к нему приводит.

Переход от эмпирической стадии правовой науки к теоретической стадии осуществляется через промежуточные фор-

мы теоретизации, в которых формируются первичные юридические, теоретические конструкции. Будучи источником возникновения теории, эти конструкции не образуют теорию. Теория представляет собой не просто сумму связанных между собой знаний, она содержит определенный механизм построения знания, единую систему знания.

В современной методологии юридической науки принято выделять следующие основные компоненты теории:

1) исходную эмпирическую основу. Она включает множество зафиксированных в данной области знания фактов, достигнутых в ходе экспериментов и требующих теоретического объяснения;

2) исходную теоретическую основу – множество первичных допущений, постулатов, аксиом, общих законов, в совокупности описывающих идеализированный объект теории;

3) логику теории – допустимые правила логического вывода и доказательства;

4) совокупность выведенных в теории утверждений (закономерностей, законов) с их доказательствами.

Построение идеализированного объекта теории: государства, права, института права, нормы права, свободного общества, справедливого общества – необходимый этап создания любой теории, например, теории государства и права, теории права, философии права, образовательного права, трудового права, служебного права и т. д.

Идеализированный объект теории права может выступать

в разных формах, иметь математическое описание, выступать как конструктивное средство развёртывания всей системы теории.

Теоретические законы, в отличие от эмпирических законов, формулируются не непосредственно на основе изучения опытных данных, а путём определенных мыслительных действий с объектом изучения.

Многообразие форм идеализации и соответственно типов объектов соответствует многообразию видов теории.

Развёртывание теории предполагает построение новых уровней и слоев содержания теории на основе конкретизации теоретического знания о реальном предмете. Это связано с включением в состав теории новых допущений, с построением более содержательных идеализированных объектов.

Юридическая теория может развиваться в относительной независимости от эмпирического исследования: посредством знаково-символических операций по правилам математических или логических формализмов; посредством введения различных гипотетических допущений или теоретических моделей; путём мысленного эксперимента с идеализированными объектами. Реальное функционирование и развитие теории в науке осуществляется в органическом единстве с эмпирическим исследованием. Юридическая теория выступает как реальное знание о праве только тогда, когда она получает эмпирическую интерпретацию.

Эмпирическая интерпретация способствует осуществлению опытной проверки теории, выявлению её объяснительно предсказательных возможностей по отношению к реальной действительности. Решение об отказе от теории обычно связано с общей дискредитацией фактов, лежащих в её основе, и появлением новых фактов, требующих новой юридической теории.

Литература: Карнап Р. (Рудольф Карнап (нем. Rudolf Carnap) (18 мая 1891, Вупперталь, Германия – 16 сентября 1970, Санта-Мария, Калифорния, США) немецко-американский философ и логик, ведущий представитель логического позитивизма и философии науки). Философия. Методология. Наука, М., 1972;

Рузавин Г. И. Научная теория: Логико-методологический анализ, М., 1978;

Швырев В. С. Теоретическое и эмпирическое в научном познании. М., 1978;

Научные знания могут быть:
эмпирическими (на основе опыта или наблюдения);
теоретическими (на основе анализа абстрактных моделей).

Научные знания должны быть основанными на эмпирической или теоретической доказательной базе.

Теоретические знания – законы, концепции, абстракции, аналогии, схемы, отображающие структуру и природу процессов, протекающих в предметной области. Эти знания

объясняют явления и могут использоваться для прогнозирования поведения объектов.

Знание – форма существования и систематизации результатов познавательной деятельности человека. Знание помогает людям рационально организовывать свою деятельность и решать различные проблемы, возникающие в её процессе.

Знание в широком смысле – субъективный образ реальности, в форме понятий и представлений.

Знание в узком смысле – обладание проверенной информацией (ответами на вопросы), позволяющей решать поставленную задачу.

Знание (предмета) – понимание предмета, умение обращаться с ним, разбираться в нём, а также использовать для достижения намеченных целей.

Знания фиксируются в образах и знаках естественных и искусственных языков. Знание противоположно незнанию (отсутствию проверенной информации о чём-либо).

Знание – информация о предмете.

Например, важнейшей задачей юридической техники является решение вопроса о том, как более объективно выразить в праве волю всего народа. И другой вопрос, как измерить волю народа в законах. Юридическим основанием для решения этих вопросов является ст. 3 Конституции РФ.

Согласно ст. 3 Конституции РФ:

1. Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонацио-

нальный народ.

2. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

3. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.

4. Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуется по федеральному закону.

Для решения поставленной задачи необходим инновационный подход – получение нового знания, которое и позволит решить названную проблему. Это могут быть следующие вопросы:

1) какие способы выяснения воли народа наиболее объективны?

2) какие способы присвоения власти возможны;

3) какие способы захвата власти возможны;

4) каких лиц должны касаться выборы народом, и как выбранное лицо должно быть связано с народом, его избравшим, или такая связь не нужна;

5) в каких формах народ осуществляет свою власть через органы государственной власти и органы местного самоуправления;

6) формы осуществления народом власти непосредственно, и в каких случаях народ должен осуществлять власть непосредственно;

7) народ носитель суверенитета, содержание этой функции народа;

8) народ как источник власти.

Другой пример. Согласно ст. 15 Конституции РФ законы и иные правовые акты, принимаемые в РФ, не должны противоречить Конституции РФ. Для проверки выполнения этого правила можно составить классификатор противоречий правовых актов Конституции РФ.

Следующий пример. Конституция РФ согласно ст. 15 имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Возникает вопрос, как действует Конституция РФ в каждом виде правоотношений.

Вопросы для студентов, изучающих тему:

- 1) ЮТ как теоретическое знание;
- 2) ЮТ как практическое знание;
- 3) ЮТ как синтез теоретического и прикладного знания;
- 4) изложите взгляды авторов, перечисленных в параграфе на изучаемую тему.

§ 7. Юридическая техника и законодательная техника

При изучении юридической и законодательной техники вначале необходимо рассмотреть их понятия. **Юридическая техника** – совокупность методов, средств и приемов, используемых в соответствии с принятыми правилами при выработке и систематизации нормативно-правовых актов для обеспечения их совершенства. Важнейшая ее разновидность – законодательная (правотворческая), в частности кодификационная техника.

Законодательная техника – система правил и приемов, используемых субъектами законодательного процесса для организации и осуществления законодательной деятельности. Законодательная техника должна обеспечить соответствие формы нормативных предписаний их содержанию, доступность, простоту и обозримость нормативного материала, исчерпывающий охват регулируемых вопросов и т. д.

Понятия юридической, законодательной, законопроектной, законотворческой, нормотворческой и правотворческой техники имеют разный объем и выступают в качестве частей друг друга. Наибольший объем имеет понятие юридической техники. Юридическая техника кроме нормотворческой включает в себя и интерпретационную, правоприменительную технику, а также технику систематизации норма-

тивных правовых актов.

Вторым по объему после понятия ЮТ является понятие законотворческой техники. Оно шире понятия законодательной техники. Законотворческий процесс включает в себя все стадии, начиная с возникновения идеи будущего закона, его концепции и заканчивая внесением в него изменений, дополнений и отмены. Законодательный же процесс имеет более узкие рамки: его начальной стадией является появление потребности в новом законе, законодательная инициатива, конечной – промульгация закона. Таким образом, законодательный процесс выступает частью законотворческого процесса. Соответственно, и законодательную технику следует рассматривать как часть более широкого понятия – законотворческой техники.

Законопроектная техника является частью законотворческой техники: это система приемов, методик и правил разработки концепции и текста законопроекта. Сфера ее применения – первая (дозаконодательная) стадия законотворческого процесса. Дальнейшая работа над законопроектом представляет собой не законопроектную, а законодательную технику.

Законотворческая и нормотворческая (правотворческая) техника являются тождественными понятиями. Различие между ними заключается в том, что нормотворческая техника шире законотворческой, поскольку представляет собой систему средств, приемов, правил издания не только законов, но и других источников права (подзаконных норматив-

ных правовых актов, договоров нормативного содержания и т. д.).

Законодательная техника – это система средств, правил и приемов подготовки наиболее совершенных по форме, структуре и содержанию проектов законодательных актов.

Одним из основополагающих вопросов законодательной техники является **вопрос о средствах юридического выражения воли законодателя**. Рассмотрим правовую позицию по этому вопросу С. С. Алексеева (Алексеев С. С. Общая теория права: Учебник. М., 2011 С. 488–490).

Государственная воля, чтобы она стала правом, должна быть возведена в закон и выражена на языке права. Эта деятельность осуществляется на основе юридической терминологии при помощи специальных средств юридической техники.

В соответствии с Конституцией РФ в основе государственной воли лежит народная воля. Важным вопросом является установление соотношения народной воли и государственной воли.

Средства юридической техники – это нематериальные формы, при помощи которых можно строить право – создавать его скелет, конструкции, облекать в юридический вид его содержание. Это соответствующие в основном идеальной структуре права своего рода типовые схемы, юридические нормы, входящие в действующую систему права.

Главными средствами юридической техники являются:

- а) нормативное построение;
- б) системное построение;
- в) юридические конструкции;
- г) отраслевая типизация

О. А. Красавчиков к средствам юридической техники причисляет:

- 1) терминологию;
- 2) юридические конструкции;
- 3) презумпции и фикции;
- 4) систематизацию (см.: Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права. Свердловск, 1961. С. 124–132).

Отмечая плодотворный характер самого подхода автора к вопросам юридической техники, С. С. Алексеев указывает, что его позиция нуждается в дополнениях и уточнениях. Наряду с иным, вытекающим из последующего изложения, надо видеть, что систематизация есть правотворческая по своей основе юридически содержательная деятельность и с этой точки зрения она не может быть поставлена в один ряд с терминологией и юридическими конструкциями. В то же время, если связывать юридическую технику со структурой права (а это крайне существенно), необходимо среди технико-юридических средств выделить нормативное и системное построение воли законодателя и отраслевую типизацию норм (к тому же, как уже говорилось, юридическая техника

включает приемы построения нормативного материала).

Нормативное построение. Перевод воли государства на язык права состоит, прежде всего, в том, что она на основе категорий правосознания (категорий «право» и «обязанность» и др.) при помощи юридической и иной терминологии излагается **в виде нормативного предписания** – конкретного, формально закрепленного государственно-властного веления нормативного характера (регулятивного, охранительного, дефинитивного и т. д.). Изложение государственной воли в виде нормы-предписания и есть та первичная типовая схема, с которой начинается юридико-техническое строительство права.

Системное построение. Нормативная организация воли законодателя не ограничивается только ее выражением в виде норм-предписаний. Нормативные предписания должны быть выражены в виде логических норм. Особо важно, чтобы при нормативном изложении были неразрывно связаны регулятивные и охранительные нормативные предписания.

Юридические конструкции. Это более высокий уровень технико-юридического выражения воли законодателя, отражающей характер (модель) связи между элементами и сторонами логических норм (Характеристику юридических конструкций как модели см.: Черданцев А. Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3. С. 12 и след.). Юридические конструкции

представляют собой специфическое построение нормативного материала, соответствующее определенному типу или виду сложившихся правоотношений, юридических фактов, их связи между собой. В каждой отрасли права существуют устоявшиеся конструкции, выраженные главным образом в кодифицированных нормативных актах. Таковы схемы (модели) составов преступлений в уголовном праве, в том числе разнообразные общие и специальные составы. Тщательностью обработки юридических конструкций отличается гражданское право (разнообразные конструкции договоров, например таких, как иррегулярная поклажа и иррегулярный заем; конструкция «ответственность без вины»; конструкция «присутствующие и отсутствующие субъекты» и т. д.). Состав и разработанность юридических конструкций являются одним из показателей технико-юридического уровня развития данной отрасли права, степени развития в ней нормативных обобщений, их отработанности.

Юридические конструкции представляют собой как бы готовые типовые образцы, схемы, в которые облекается нормативный материал. Их использование облегчает формулирование юридических норм, придает нормативной регламентации общественных отношений четкость и определенность, обеспечивает, следовательно, необходимую формальную определенность права. Важнейшая задача при создании юридических норм, а норма тоже конструкция состоит в том, чтобы подобрать такие конструкции, которые соответство-

вали бы содержанию нормативного материала, позволяли бы с максимальной эффективностью обеспечить поставленные законодателем задачи.

Юридические конструкции складываются на основе опыта правотворчества (в основном кодификационного), в ходе которого отбираются наиболее целесообразные и отбрасываются устаревшие модели построения нормативного материала. Большую роль в их выработке играет правовая наука. Она не только теоретически закрепляет и осмысливает сложившиеся на практике типовые конструкции, но и ставит вопрос об их дальнейшем развитии.

Отраслевая типизация. Специфической конструктивной моделью, обеспечивающей изложение воли законодателя на языке права, является структурный тип правоотношения. Нормативные предписания для их системной организации должны быть изложены таким образом, чтобы они не только образовывали логические нормы и стройные юридические конструкции, но и включались в строго определенную отрасль права, соответствовали типическим чертам отраслевого правоотношения. Это достигается путем помещения данного предписания в отраслевой кодифицированный акт, подчинения его определенной системе общих норм, применения отраслевой терминологии и др.

По мнению Тихомирова Ю. А., важным элементом законодательной техники является нормативная структуризация текста закона, то есть точная последовательность опера-

ций (Законодательная техника: научно-практическое пособие. М., 2000). К ним относятся:

- действия по выработке композиции акта,
- установление его составных частей,
- формулирование правовых предписаний, норм,
- использование отсылок и других «юридических свя-зок»,
- определение способов и порядка вступления акта в силу,
- отмена и изменение других правовых актов.

Ю. А. Тихомиров называет правила для выработки струк-туры законодательного текста.

Во-первых, необходимо выделять в законе в качестве его пяти составных частей: 1)заголовок, 2)преамбулу, 3)норма-тивные предписания, 4)заключительные и 5)переходные по-ложения. Это могут быть главы и статьи, разделы, главы и статьи, части, разделы, главы и статьи. Подобное членение предопределяется объемом нормативного материала, но при одном непременном условии – **первичной клеткой слу-жит правовая норма**. Статьи могут быть разделены на пункты с нумерацией. Заголовок должен быть кратким и ем-ким, своего рода «нормативным девизом» закона. В преам-буле для больших по объему законов следует зафиксировать исходные позиции закона и его цели. Нередко этому посвя-щаются первые статьи закона.

В нормативных предписаниях следует отразить набор

юридических правил поведения как формул правомерного и неправомерного поведения. Вопрос о классификациях правовых форм основательно разработан в юридической литературе. Кроме трех основных видов норм по способу правового регулирования – 1) императивные предписания, 2) дозволения, 3) запреты – оправданы и более дробные классификации с учетом функционального назначения норм. Имеются в виду нормы-дефиниции, нормы-цели, нормы-принципы, нормы компетенционные, нормы-предписания, нормы-запреты, нормы-стимулы, нормы-санкции, а также нормативы и стандарты.

Заключительные и переходные положения посвящаются порядку вступления закона в силу (сроки вступления в действие, возможны разные сроки для его отдельных положений), изменению и отмене соответствующих актов и их норм, подтверждению правопреемственности, поручению привести нормативные акты в соответствие с данным законом.

Во-вторых, следует так построить текст закона, чтобы сначала в нем были изложены общие положения (цель, сферы действия, принципы регулирования, основные субъекты). Далее целесообразно формулировать нормы о статусе субъектов права и их правах и обязанностях (компетенции), взаимоотношениях между собой. Оправдано четко выделять процессуальные нормы и в особенности процедуры реализации материальных норм. Полезны нормы о юридической за-

щите и мерах ответственности.

В-третьих, вопрос об отсылках в законодательстве. С их помощью обеспечиваются системные связи между нормами и актами. Речь идет о способах распространения действия других норм на тот же предмет правового регулирования, которому посвящен соответствующий закон. Такое «втягивание» в его сферу должно быть корректным и исключать как игнорирование других норм и актов, так и их противоречия с нормами данного закона. На практике допускается немало ошибок в определении видов отсылок.

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

По своему объему отсылки могут быть сделаны к конкретному закону в целом либо к его части, к закону в широком смысле, к законодательству. Они касаются как действующих, так и предполагаемых правовых актов. Причем во всех слу-

чаях нужно соблюдать «меру отсылок», не допуская ошибок в выборе их видов, а также избыточности или игнорирования, недооценки.

Важно давать верные отсылки к международно-правовым актам как первичным правовым источникам согласно п. 4 статьи 15 Конституции РФ.

В-четвертых, следует правильно использовать такой прием, как оговорки, которые либо ограничивают действие нормы, либо вводят условия ее применения, либо признают взаимность обязательств участников правоотношений. Добавим, что оговорки в международном праве имеют другой смысл.

В-пятых, в тексте закона в редких случаях могут быть даны примечания для пояснений порядка соотношения акта в целом или его части с другими законами и т. п. Таково примечание в ГК по поводу введения в действие главы 17 после принятия нового земельного кодекса.

В-шестых, в законотворческой практике ряда субъектов Российской Федерации стали появляться приложения к закону. Юридическая сила таких приложений – другая, поэтому их нередко изменяют решениями губернаторов. Вряд ли закон нуждается в текстах двоякого рода, достаточно его насытить технико-экономическими и иными специальными нормами.

В-седьмых, необходимо корректно использовать в тексте закона иностранные термины, учитывая их смысл в нацио-

нальной правовой системе и обеспечивая точность перевода. Отметим в данной связи полезность составления глоссариев и словарей правовых понятий и терминов в условиях сближения национальных законодательств.

На формирование взаимосвязанных приемов законодательной техники влияют правила подготовки и принятия законодательных и иных актов. Большие надежды связаны с Федеральным законом «О нормативных правовых актах», который одобрен в первом чтении в ноябре 1997 г. В нем содержатся своего рода нормативы к процедуре подготовки законопроектов. Этот закон пока не принят.

Вопросы для студентов, изучающих тему:

- 1) раскройте понятие ЮТ;
- 2) раскройте понятие законодательной техники;
- 3) назовите правила для выработки структуры законодательного текста;
- 4) назовите средства юридической техники;
- 5) назовите средства законодательной техники;
- 6) изложите взгляды, перечисленных авторов на изучаемую тему;
- 7) юридическая техника и законодательная техника.

§ 8. Особенности юридической техники в разных правовых системах современности

1. Правовая система – совокупная связь права (или системы права), правосознания (или правовой культуры как более общего) и право реализации. Правовую систему не следует путать с понятием системы права, которая является лишь частью правовой системы. Понятие правовой системы часто используется для того, чтобы охарактеризовать историко-правовые и этнокультурные отличия права разных государств и народов.

Элементами правовой системы являются:

Система права.

Правовая культура.

Реализация права.

Классификация правовых систем включает:

Романо-германская правовая семья (или профессорское право).

Англо-саксонская правовая семья.

Религиозная правовая семья.

Существуют разные классификации правовых систем. Они изложены, в том числе следующими авторами:

Давид Р. Основные правовые системы современности. М.,

1988.

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

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

Бехруз Х. Сравнительное правоведение. М., 2008.

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

В романо-германской (континентальной) системе права имеются следующие особенности. Основным источником права является нормативный акт – не менее 70 % от общего числа других форм права. 15 % занимает юридический прецедент (когда закон не ясен, противоречив). 10 % занимает обычай – он считается устаревшим источником права. 5 % приходится на юридическую доктрину. По структуре право делится на отрасли, а они далее на подотрасли и институты. Право систематизировано и кодифицировано.

Англосаксонское право является семьей общего права, прецедентного права, судейского права. Основным источником права является прецедент – 50 % общего числа других форм права. Нормативные акты, в том числе и законы составляют 40 %. На обычаи приходится – 10 %. Отсутствует деление права на частное и публичное. Между прецедентами нет иерархии. Процессуальное право имеет приоритет перед материальным.

Мусульманское право распространено в 51 государ-

стве. Эта правовая семья имеет религиозное содержание. Коран – основной источник права. В нем 250 правовых строф, коротких фрагментов. 70 – по вопросам гражданского права, 30 – уголовного права, 15 – уголовного процесса, 70 – по вопросам правового положения личности мужчины. Коран дополнен Сунной – правилами, записанными учениками Мухаммеда. В нем имеется раздел Иджма, который содержит правовые нормы, введенные богословами и юристами путем толкования правовых строф Корана и Сунны.

Семья обычного (Африканского права). Это – совокупность неписанных правил поведения, устно передаваемых из поколения в поколение и защищаемых государством. Основным источником права является обычай – 70 %. 15 % – нормативный акт. 15 % – прецедент. Главное в обычном праве – соблюдение обязанностей.

2. Своеобразие юридической техники в разных правовых системах проявляется в разных юридических профессиях (Осакве К. Сравнительное правоведение: схематический комментарий. М., 2008).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.