

**Р.В. КОСОВ**

**АКТУАЛЬНЫЕ  
ПРОБЛЕМЫ  
ТЕОРИИ  
ГОСУДАРСТВА  
И ПРАВА**

□□□□□□□□  
□□□□□□□□  
□□□□□□□□  
□□□□□□□□  
□□□□□□□□  
□□□□□□□□  
□□□□□□□□



◆ ИЗДАТЕЛЬСТВО ТГТУ ◆

Министерство образования и науки Российской Федерации  
ГОУ ВПО «Тамбовский государственный технический университет»

**Р.В. КОСОВ**

# **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУ- ДАРСТВА И ПРАВА**

*Рекомендовано Ученым советом университета  
в качестве учебного пособия для студентов 1 и 5 курсов, обучающихся по специальности 030501  
«Юриспруденция» всех форм обучения*



---

Тамбов  
Издательство ТГТУ  
2008

УДК 34(075)  
ББК Х0я73  
К715

Рецензенты:

Доктор исторических наук, профессор,  
заведующий кафедрой «Гражданское право и процесс» ТГТУ  
***В.В. Никулин***

Кандидат юридических наук, доцент  
кафедры «Теория государства и права» ТГУ им. Г.Р. Державина  
***Н.Е. Садохина***

**Косов, Р.В.**  
К715 Актуальные проблемы теории государства и права : учеб. пособие / Р.В. Косов. – Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2008. – 80 с. – 150 экз. – ISBN 978-5-8265-0716-2.

Содержит восемь тем по теории государства и права, перечень контрольных вопросов, а также тематические списки вопросов основной и дополнительной литературы.

Предназначено для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» всех форм обучения.

УДК 34(075)  
ББК Х0я73

**ISBN 978-5-8265-0716-2**

© ГОУ ВПО «Тамбовский государственный  
технический университет» (ГГТУ), 2008

Учебное издание

КОСОВ Роман Владимирович

# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Учебное пособие

Редактор О.М. Ярцева

Инженер по компьютерному макетированию Т.А. Сынкова

Подписано в печать 20.06.2008.

Формат 60 × 84/16. 4,65 усл. печ. л.

Тираж 150 экз. Заказ № 293

Издательско-полиграфический центр

Тамбовского государственного технического университета  
392000, Тамбов, Советская, 106, к. 14

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Теория государства и права является важнейшей составляющей целостной системы знаний об обществе и государстве. В рамках данной дисциплины изучается возникновение, формирование и развитие государственно-правовых явлений, теоретически обосновываются направления преобразования социальной действительности. Проблематика теории государства и права определяется достаточно широким кругом вопросов, различных не только по содержанию, но и по степени сложности методологии исследования государственно-правовых институтов.

Для современного юриста помимо прикладных навыков, требующихся для выполнения профессиональных функций, важно иметь фундаментальные теоретические знания, необходимые для формирования собственных концептуальных представлений о таких важнейших явлениях общественной жизни, как государство и право. Целью создания данного пособия является формирование у студентов наиболее полного и глубокого представления о сущности государственно-правовых явлений, об особенностях их взаимосвязи и взаимодействия.

Содержание пособия определяется наиболее актуальными проблемами теории государства и права в рамках таких тем, как принципы права, структура правовой нормы, формы (источники) права, юридическая техника.

Одна из задач российской юридической науки состоит в том, чтобы сформулировать четкую концепцию правового принципа с выходом на практические рекомендации по развитию правового регулирования соответствующего спектра проблем. Пока не получит свое комплексное теоретическое решение концепция правового принципа, останется нерешенной не менее важная проблема классификации правовых принципов, что также негативным образом отражается на правотворческой и правоприменительной практике.

Норма права как понятие является одной из важнейших правовых категорий. Проведенные в отечественной науке исследования показали, что в определении понятия «норма права» различными исследователями используются различные признаки. Большинство правовых норм формулируются как правила поведения определенных (или всех без исключения) субъектов. Однако отнюдь не все виды правовых норм могут рассматриваться как прямые правила поведения. Но сама она таким правилом (правилом поведения), по сути, не является.

Такая особенность присуща не только российскому праву. Если, например, обратиться к англосаксонским правовым системам, основным источником права в которых является судебный прецедент, то там норма права представляет собой не столько правило поведения, сколько образец, ориентируясь на который суд принимает решение.

В отечественной теории права нет единства по вопросу о структуре правовых норм. В пособии рассматриваются различные точки зрения по указанным проблемам, следует, прежде всего, отметить те трудности, с которыми сталкивается признание исключительно трехчленной структуры всех норм. Кроме того, структура правовой нормы имеет большое значение для совершенствования практики применения норм права.

Понятие «источник права» является одним из самых дискуссионных в юридической науке. Это связано, в первую очередь, с многозначностью термина «источник».

Юридической науке и практике давно известно такое правовое понятие, как «юридическая техника», однако среди ученых, к сожалению, нет единства взглядов о его содержании, что также является предметом исследования настоящего пособия.

Как показывает практика, успешное освоение указанных тем требует более детального изучения всех возможных аспектов, а также значительного объема дополнительной литературы.

Пособие рассчитано главным образом на студентов первых курсов, поэтому при освещении соответствующих вопросов автор стремился к максимальной доступности материала, избегая в то же время упрощенности в раскрытии ключевых понятий и категорий.

Автор выражает признательность рецензентам пособия – доктору исторических наук, профессору В.В. Никулину и кандидату юридических наук, доценту Н.Е. Садохиной за помощь в подготовке данного издания.

## ПОНЯТИЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВА

В основе любой осознанной деятельности человека лежат определенные принципы. Смысловое значение слова «принцип» в русском языке – «руководящее начало» или «основополагающая идея». Законодательство, будучи социальным явлением, создаваемым людьми с целью юридического закрепления нормативно-правовых предписаний, направленных на урегулирование общественных отношений, также основано на определенных принципах.

Тем не менее, при интерпретации общенаучного понятия принципа и его адаптации его к специфике правовой сферы неизбежно возникает комплекс проблем как теоретического, так и практического свойства. По мнению Е.В. Скурко, они связаны не только с отсутствием единых теоретических представлений в отношении таких понятий, как «правовой принцип» или «принцип права», но и с проблемами выявления и применения правовых принципов в деятельности российского законодателя или в ходе правоприменения.<sup>1</sup>

Так, практически все ученые, обращавшиеся к исследованию правовых принципов, в целом едины во мнении, что принципы – это выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его создание, его основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни.<sup>2</sup> Однако они по-разному конкретизируют и развивают это понятие.

Например, позиционируя фактор объективности в качестве критерия выявления правового принципа, ряд исследователей, давая определения понятия правового принципа, особо выделяют его объективный характер как производного элемента объективных законов общественного развития.<sup>3</sup> Вместе с тем определенная неоднозначность в поиске собственно объективных закономерностей процессов общественного развития и поиске «объективных» правовых принципов сами по себе создают почву для критики данного подхода.

По критерию нормативности принципов среди теоретиков права также нет единства. Ряд ученых полагают, что правовые принципы непременно должны получать нормативное закрепление<sup>4</sup>, другие – что правовые принципы выражаются «духом», а не «буквой» закона и не обязательно должны быть прямо сформулированы в нормативных правовых актах, но могут вытекать из совокупности юридических норм и законодательства в целом. Более того, по критерию нормативности, или формального закрепления принципа в нормативном правовом акте, может появиться разграничение категорий «правовой принцип» и «принцип права» (имея в виду нормативность последнего), которое в свою очередь само по себе может оспариваться.

Хотя активных дискуссий по этой проблеме в научных кругах сегодня практически нет, единое мнение не сложилось. Существующие разногласия выходят далеко за рамки научного спора, самым негативным образом сказываясь на развитии правовой системы России в целом, так как в настоящее время отсутствуют какие-либо позитивные критерии и основания для применения тех или иных правовых принципов как на различных стадиях правотворческой деятельности, так и в ходе правоприменения – важнейших этапах функционирования правовой системы страны.

С одной стороны, на практике было бы адекватным опираться на позитивные нормы-принципы. Однако, с другой стороны, неправильно игнорировать ход общественного развития, порождающий новые требования, уже сложившуюся социальную практику и обыкновения, а следовательно, и соответствующие принципы организации социально-правовой реальности, еще не успевшие получить своего нормативного закрепления.

Таким образом, одна из задач российской юридической науки состоит в том, чтобы сформулировать четкую концепцию правового принципа с выходом на практические рекомендации по развитию правового регулирования соответствующего спектра проблем. Пока не получит свое комплексное теоретическое решение концепция правового принципа, будут претерпевать неудобства не только практикующие юристы, но главное – граждане.

Основываясь на имеющихся теоретических наработках и существующих практических проблемах, Е.В. Скурко предлагает следующий подход к определению категорий правового принципа и принципа права, опирающийся на концепцию разграничения правовой системы, системы права и системы законодательства.<sup>5</sup> Согласно названной концепции выделяют и разграничивают:

- 1) правовую систему как совокупность всех явлений правовой сферы жизни общества и государства;
- 2) систему права как совокупность относительно самостоятельных отраслей права, минимальной «единицей» которой является норма права (в идеале непременно характеризующаяся функциональной полнотой);
- 3) систему законодательства, служащую специфической формой выражения норм права системы права государства.

Следуя логике данной концепции, перенося ее методы и подходы на анализ концепции принципов в праве, Е.В. Скурко предлагают следующие определения, не противоречащие по сути ни одному из существующих теоретических подходов к оценке и определению понятий принципа:

1. Правовые принципы – это исходные идеи правовой системы и их воплощение в любой из форм в характерных для правовой системы компонентах (в правосознании, нормативном компоненте, при структурировании и функциониро-

<sup>1</sup> Скурко Е.В. Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства: теория и практика // Известия вузов. Правоведение. 2006. № 2. С. 55.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Теория государства и права. М., 1996. С. 72.

<sup>3</sup> Лунев А.Е. Принципы государственного управления // Государственное управление и административное право. М., 1978. С. 40.

<sup>4</sup> Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1963.; Мицкевич А.В. Советское социалистическое право, его основные принципы и система // Советское государство и право. 1975. № 9. С. 128; Смирнов О.В. Соотношение норм и принципов в советском праве // Советское государство и право. 1977. № 2. С. 11. и др.

<sup>5</sup> Скурко Е.В. Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства: теория и практика // Известия вузов. Правоведение. 2006. № 2. С. 57.

вании организационного компонента правовой системы, в правотворчестве и правореализации (правоприменении). Суть и назначение правового принципа – получить адекватное воплощение в соответствующих его специфике компонентах правовой системы в форме и объеме, позволяющих достичь его предельно полной объективизации в общественных отношениях (а следовательно, в конечном счете, и признать его объективность).<sup>6</sup>

2. Принципы права – нормативно закрепленные в этом качестве базовые идеи, позитивирующиеся в виде норм-принципов, представляющих собой не имеющую самостоятельного значения и (или) «вырожденную» норму права, гипотеза и санкция которой определяются другими нормами права (в этом случае можно говорить об общем принципе права), либо нормами нескольких его отраслей (в этом случае можно говорить о межотраслевом принципе права), либо нормами отдельной отрасли права (в этом случае можно говорить об отраслевом принципе права).

Иными словами, норма-принцип, позитивирующая принцип права, имеет только диспозицию и служит дополнением другой нормы (суть нормативной статьи), т.е. фактически способна иметь лишь вспомогательный характер. Здесь можно полностью согласиться с определением принципа права, предложенным Е.А. Лукашевой: «Принцип права – это те объективно обусловленные начала, в соответствии с которыми оно развивается, которые лежат в основе системы законодательства. Это нормы наиболее общего содержания, которые фиксируют важнейшие направления и способы правовой регуляции социальной деятельности людей».<sup>7</sup>

Таким образом, в рамках анализируемого подхода категории «правового принципа» и «принципа права» не совпадают, в том числе и по критерию нормативности – однако соотносятся как целое и часть (категория «правовые принципы», очевидно, является более широкой).

В принципах права отображаются социальные закономерности двух видов: распространяющие свое действие на общество в целом и свойственные только праву как особому регулятору человеческого поведения. Первые отражаются в содержании руководящих положений, получивших название общесоциальных (социально-политических) принципов.<sup>8</sup> Общесоциальными началами современного права выступают принципы защиты собственности, демократизма, гуманизма и др. В них выражаются экономические, политические, нравственные устои существующего общественного строя.

Социальные закономерности, присущие только праву, преломляются в содержании другой группы принципов, именуемых специально-юридическими.<sup>9</sup> Они выражают особенности правового регулирования, показывают его отличие от иных социальных регуляторов, а потому могут быть определены как принципы правового регулирования. К ним относятся принципы свободы, справедливости, юридического равенства, ответственности за вину, единства юридических прав и обязанностей, законности, единства объективного и субъективного права, государственной гарантированности.

Общесоциальные и специально-юридические начала права могут действовать эффективно лишь во взаимодействии друг с другом, так как только в этом случае происходит надлежащее согласование существенных свойств объекта регулирования и его регулятора.

Исторически принципы права появились значительно позже иных его норм, первоначально существовавших в виде юридических обычаев и не содержащих теоретических обобщений социальных процессов на уровне их сущности. «От фактического к нормативному – вот процесс, вот линия развития, в рамках которых формируется право и результатом которых являются нормы».<sup>10</sup> Вследствие этого для обычая как для нормативности, формировавшейся стихийно, норма служит характеристикой фактического положения вещей, а не является абстрактным эталоном поведения.

Как отмечалось, общепринятой является точка зрения, согласно которой основополагающие идеи становятся принципами права с момента их закрепления в нормативно-правовом акте. С ней нельзя полностью согласиться. Она не охватывает все способы официального юридического признания отправных начал (в правовых системах, входящих в англосаксонскую правовую семью, первоначально принципы права были сформулированы и закреплены посредством судебных прецедентов, а в международном праве распространена их фиксация в международных договорах). Провозглашение нормативно-правового акта в качестве единственного источника принципов не согласуется и с реалиями российской правовой системы.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы международного права являются составной частью правовой системы России, принципами российского права. Общепризнанность же отправных начал международного права не означает их обязательного закрепления в международных договорах и иных формальных источниках юридических норм. Она проявляется не только в нормотворческой деятельности государств, но и во всеобщности и постоянстве их фактической практики, прежде всего в устойчивой практике судов и иных юрисдикционных органов. Кроме того, законодательная, в том числе и конституционная, фиксация руководящего положения еще не означает его окончательного перехода из сферы правосознания в практическую плоскость.

Принимая во внимание указанные обстоятельства, можно сделать вывод о том, что принципами права являются не только те, которые закреплены в законодательстве и иных источниках правовых норм, но и основополагающие идеи правосознания, получившие общее признание в деятельности органов правосудия, иных субъектов внутригосударственного и международного права несмотря на отсутствие их формальной фиксации в объективном праве.

Функциональный аспект характеристики отправных начал раскрывает их практическое предназначение. Можно констатировать наличие у них двух функций: внутренней и внешней. Внутренняя состоит в воздействии на систему юридических норм, обеспечивающаю ее непротиворечивость и согласованность. Все нормативные предписания должны логически вытекать из содержания принципов и точно им соответствовать. Это позволяет осуществлять правовое регулиро-

<sup>6</sup> Гражданский процесс / Под ред. М.С. Шакарян. М., 1993. С. 32.

<sup>7</sup> Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 267.

<sup>8</sup> Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1992. С. 37.

<sup>9</sup> Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 59 – 60.

<sup>10</sup> Неновски Н. Право и ценности. М., 1987. С. 36.

вание на единых началах и обеспечить его максимальную эффективность. Реализуя внутреннюю функцию, руководящие положения обслуживают нормативный массив, и их воздействие на общественные отношения происходит опосредованно – через определяемые ими конкретные юридические нормы.

Внешняя функция принципов права заключается в непосредственном регулировании поведения субъектов общественных отношений. Причем она не ограничивается только рамками правоприменения при пробелах в законодательстве или при противоречии отправным началам его конкретных норм. Непосредственное регулятивное воздействие проявляется и тогда, когда у субъектов имеется возможность реализовать требования принципов, не прибегая к правоприменению (такая возможность, например, предусмотрена ч. 1 ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В теории права отмечают также регулятивную функцию правовых принципов.<sup>11</sup> Она проявляется в том, что в случае пробелов в законе, несогласованности правовых норм или затруднений в их применении правоприменитель должен руководствоваться правовыми принципами. Важно отметить, что последние не только определяют уровень правового регулирования тех или иных общественных отношений, но и указывают на дальнейшее развитие законодательства.

В правоприменительной практике иногда возникают ситуации, когда принципы права могут выступать в роли источников права. В таких случаях юридическое дело может быть разрешено на основе принципов права – общих начал права, отражающих его подчинение «веляниям справедливости в том виде, как последняя понимается в определенную эпоху и определенный момент».<sup>12</sup>

Принципы права могут находить выражение в законодательстве (см., например, закрепление на конституционном уровне основных прав, свобод и обязанностей граждан, основ общественного и государственного строя; см. также ч. 2 ст. 6 ГК РФ, ст. 5 Семейного кодекса РФ; в ГК РФ содержится указание на общие начала и смысл гражданского законодательства, на требования добросовестности, разумности и справедливости, в Семейном кодексе РФ – на общие начала и принципы семейного или гражданского права, на принципы гуманности). Однако в этом случае не вполне правомерно указывать на нормативный акт как на источник права, не признавая данное качество за принципами права. Последние не поглощаются нормативными актами.

Учитывая значение правовых принципов, можно сказать, что качество законов и эффективность правового регулирования во многом зависят от того, как в них сформулированы и раскрыты такие принципы.

В демократическом правовом государстве правовые принципы формируются учеными на основе достижений правовой мысли за всю историю цивилизации, отечественных достижений, а также с учетом специфических объективных закономерностей развития общества. основополагающие идеи, формируемые учеными и предлагаемые в качестве правовых принципов, первоначально отражаются в законопроектах, после чего законодательный орган окончательно решает, признать их таковыми или нет. основополагающие идеи, выраженные в законах, становятся правовыми нормами, приобретают государственно-властный характер. Никакие научные идеи, не получившие закрепления в законе, не могут считаться правовыми принципами.

В последнее время некоторые авторы говорят о том, что принципы права начинают приобретать универсальное значение и рассматриваться как своего рода «высшее право», особенно в области обеспечения прав человека.

## КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Концептуальные подходы к определению сущности принципов права.
2. Понятие и признаки принципов права.
3. Проблема соотношения категорий «правовой принцип» и «принцип права».
4. Проблема выражения содержания принципов права.
5. Функции принципов права.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

### Основная

1. Алексеев, С.С. Государство и право. Начальный курс / С.С. Алексеев. – М., 1994.
2. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М., 1996.
3. Лунев, А.Е. Принципы государственного управления / А.Е. Лунев // Государственное управление и административное право. – М., 1978. – С. 40 – 49.
4. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М.Н. Марченко. – М., 2005.
5. Мицкевич, А.В. Советское социалистическое право, его основные принципы и система / А.В. Мицкевич // Советское государство и право. – 1975. – № 9. – С. 128 – 136.
6. Неновски, Н. Право и ценности / Н. Неновски. – М., 1987.
7. Скурко, Е.В. Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства: теория и практика / Е.В. Скурко // Известия вузов. Правоведение. – 2006. – № 2. – С. 55 – 63.
8. Смирнов, О.В. Соотношение норм и принципов в советском праве / О.В. Смирнов // Советское государство и право. – 1977. – № 2. – С. 11 – 21.
9. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2006.
10. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права / В.Н. Хропанюк ; под ред. В.Г. Стрекозова. – 2-е изд. – М., 1995.

### Дополнительная

<sup>11</sup> Теория права и государства: Учебник для вузов / Под ред. Г.Н. Манова. М., 1995. С. 91.

<sup>12</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1998. С. 145.



11. Белянская, О.В. Условия имплементации международно-правовых норм в российское законодательство / О.В. Белянская, О.А. Пугина // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 5. – С. 54 – 61.
12. Бойцова, В.В. Исторические традиции российской школы сравнительного права / В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова // Журнал российского права. – 2003. – № 7–8.
13. Егоров, А.В. Правовая интеграция и ее содержание / А.В. Егоров // Государство и право. – 2004. – № 6. – С. 74 – 84.
14. Каламкарян, Р.А. Концепция господства права в современном международном праве / Р.А. Каламкарян // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 50 – 57.
15. Козлихин, И.Ю. Позитивизм и естественное право / И.Ю. Козлихин // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 5 – 11.
16. Лукьянова, Е.Г. Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации / Е.Г. Лукьянова // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 84 – 89.
17. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М.Н. Марченко. – М., 2005.
18. Нижник, Н.С. Реалистический позитивизм: В поисках интегративного типа правопонимания / Н.С. Нижник, Е.Г. Шукшина // Государство и право. – 2005. – № 10. – С. 104 – 112.
19. Поляков, А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А.В. Поляков. – СПб., 2004.
20. Саидов, А.Х. О предмете антропологии права / А.Х. Саидов // Государство и право. – 2004. – № 2. – С. 63 – 69.
21. Тихомиров, Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М., 1996.

## Т е м а 2

### ПРОБЛЕМА КЛАССИФИКАЦИИ ПРИНЦИПОВ ПРАВА

**Общепризнанные (международные) принципы права.** Современное международное право представляет собой развитую, стройную систему взаимосвязанных и взаимосогласованных юридических правил деятельности субъектов международного права. Центральное место в ней занимают принципы международного права.

Это обусловлено тем, что, во-первых, на основе принципов международного права построены все действующие международные правила, чем оказывается содействие обеспечению единого и всеобщего правопорядка. Во-вторых, сущность принципов в значительной степени предопределяет содержание и специфику институтов и конкретных норм международного права.

В учебной и другой литературе по международному праву встречаются различные подходы не только к оценке сущности и значения системы принципов международного права, но и к применению единой терминологии. Вместо понятия «основные принципы» используются, например, такие правовые категории, как «высшие принципы», «общие принципы», просто «принципы» или же «основные нормы» современного международного права.<sup>13</sup>

Термин и понятие «основные принципы международного права» определены и закреплены в п. 6 ст. 2, ст. 6, 103 Устава ООН (по существу это основные нормы должного поведения и деятельности всех государств). В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций 1970 г., прямо указывается, что «принципы Устава, содержащиеся в настоящей Декларации, представляют собой основные принципы международного права», и поэтому члены ООН призвали все государства руководствоваться ими и развивать свои взаимоотношения на основе их строгого соблюдения.

В доктрине международного права было выдвинуто новое понятие – «основной отраслевой принцип», который является структурообразующим нормативным фактором отрасли.<sup>14</sup> Основные отраслевые принципы составляют фундамент международного права и играют определяющую роль в нормотворческой деятельности государств по созданию, кодификации и дальнейшему развитию отраслей международного права.

Для возникновения и развития определенных групп норм современного международного права необходимы три объективных фактора:

- появление новых общественных отношений в международной жизни, порожденных насущными потребностями человечества;
- заинтересованность сообщества государств в установлении четко определенного международного правопорядка для такого использования в интересах всего международного сообщества (признание правил защиты жертв войны, культурных ценностей и ограничения вооруженного насилия в качестве норм международного права);
- установление и общее признание государствами исходных, основополагающих начал правового порядка в гуманитарной сфере. Поэтому они являются общепризнанными основными нормами (принципами) общего международного права, отступление от которых недопустимо.

Значение принципов международного права заключается в следующем:

- это общепризнанные нормы поведения государств, составляющие фундамент международного правопорядка и имеющие основополагающее значение при решении глобальных международных проблем;
- ими должны руководствоваться все государства, все международное сообщество;
- их нарушение даже одним государством может затронуть интересы всех государств.

Будучи влитыми в национальные правовые системы, общепризнанные принципы становятся специфическим регулятором внутригосударственных отношений. Объявляя общепризнанные принципы составной частью российской правовой

<sup>13</sup> Курс международного права. М., 1989. Т. 2. С. 29.

<sup>14</sup> Батый В.А. Международное гуманитарное право: Учебник для вузов. М., 2006. С. 23.

системы, Конституция не проводит различия между принципами и нормами международного права. Общеизвестные принципы и нормы международного права могут иметь обычно-правовую форму, форму международного договора (иного международного нормативного акта) или смешанную форму.

Однако, являясь международно-правовыми нормами, общеизвестные нормы и принципы международного права занимают обособленное положение в нормативном массиве правовой системы России, функционируя при этом наряду с российским правом. Толковаться и применяться они должны в соответствии с целями и принципами международного права и конкретного международного договора, с установленными в нем временными, пространственными и субъективными пределами действия, в контексте значения используемых в нем терминов.

Проблема определения места общеизвестных принципов и норм международного права в ряду правовых принципов также заслуживает внимания, поскольку приоритет норм международного права перед национальным, установленный ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, до сих пор на практике, в том числе в правоприменении, вызывает ряд проблем.

Основная из них – выявление собственно принципов международного права, которые можно квалифицировать как общеизвестные. Между тем современная практика международного права безоговорочно признает в качестве общеизвестных лишь принципы, закрепленные Уставом ООН, причем в соответствии со сложившейся международной правовой практикой каждая страна самостоятельно выбирает способы и механизмы имплементации норм международного права в национальной правовой системе (а также их место в иерархии национальных нормативных актов и т.п.).

Например, в полном соответствии со сложившейся международно-правовой практикой, в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и на основании Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» судами при осуществлении правосудия надлежит исходить из того, что общеизвестные принципы и нормы международного права, закрепленные в международных пактах, конвенциях и иных документах, и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Учитывая это, суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие правоотношения, если вступившим в силу для РФ международным договором, решение о согласии на обязательность которого для РФ было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотрены законом.

Таким образом, «камнем преткновения» в проблеме «поиска» общеизвестных принципов на практике в РФ оказывается сугубо юридико-технический вопрос адекватного закрепления признанных международных принципов, а также норм международных договоров, ратифицированных РФ, в системе законодательства страны.

Кроме того, из анализа научной литературы и судебной практики можно сделать вывод о том, что существует определенная сложность применения общеизвестных принципов и норм международного права, связанная с тем, что они не зафиксированы в каком-либо едином международно-правовом акте, а «распылены» во всем массиве обычаев и договоров общего международного права.

Даже основные принципы международного права не кодифицированы, отчего их число и формулировки в различных международных актах не идентичны. Поэтому общее международное право, а также внутреннее право многих государств находят выход из затруднительных ситуаций в толковании международно-правовых норм судом.

В настоящее время назрела необходимость наделять Конституционный Суд РФ полномочиями по установлению содержания и источников закрепления общеизвестных принципов и норм международного права, для чего необходимо издание единого постановления Конституционным Судом РФ, в котором, опираясь, например, на опыт ФРГ, аккумулировались бы те общеизвестные принципы и нормы международного права, которые Российская Федерация считает частью своей правовой системы.<sup>15</sup>

К числу таковых, например, можно отнести следующие принципы и нормы:

- недопустимость произвола при толковании закона правоприменителем;
- определенность, ясность, недвусмысленность правовой нормы;
- принцип поддержки доверия гражданина к закону и действиям государства;
- принцип правового государства;
- принцип равенства граждан перед законом;
- принцип разделения властей;
- принцип соразмерности ограничения прав и свобод конституционно значимым целям;
- принцип справедливости и соразмерности мер юридической ответственности;
- баланс интересов при установлении форм ее применения (юридической ответственности);
- принцип уважения достоинства личности как равноправного субъекта во взаимоотношениях с государством;
- принцип недопустимости придания обратной силы закону, ограничивающему права граждан, вводящему или ограничивающему налоги, влияющие на уголовную наказуемость деяния;
  - принцип запрета сверхформализма;
  - принцип презумпции невиновности.<sup>16</sup>

Конституция России в ряде случаев напрямую предписывает руководствоваться общеизвестными принципами и нормами международного права. Таковыми являются положения ч. 4 ст. 15, ч. 1 ст. 17, ч. 1 ст. 55, ч. 1 ст. 63, ч. 2 ст. 67, ст. 69. Вместе с тем Конституция умалчивает о других случаях, когда было бы уместно вспомнить о нормах международ-

<sup>15</sup> Бабай А.Н. Роль общеизвестных принципов и норм международного права в правовой системе России // Российская юстиция. 2006. № 10. С. 17.

<sup>16</sup> Малеев Ю.Н. Неизвестные, но общеизвестные // Международное право. 2005. № 1. С. 11.

ного права. Так, к совместному ведению Федерации и ее субъектов отнесено выполнение только международных договоров, а не норм международного права вообще (п. «о» ст. 72).

Помимо этого, в Конституции России не определен и механизм контроля за соответствием национального права международным обязательствам страны. Конституционный Суд РФ решает дела лишь о соответствии Конституции «не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации» (п. 2 «г» ст. 125). При этом ст. 15 располагается в первой главе Конституции и, следовательно, входит в ряд основ конституционного строя России.

Включение Конституцией России общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации в правовую систему нашей страны является важным историческим шагом. Оно коренным образом меняет понятие правовой системы России, структуру системы источников конституционного права, в том числе ставит по-новому вопрос о соотношении и иерархии правовых актов по их юридической силе.

Таким образом, под принципом международного права понимается основополагающее правило поведения государств, имеющее важнейшее значение для обеспечения нормального функционирования межгосударственной системы. Это норма, имеющая общий и обязательный характер для всех субъектов.

**Общеправовые принципы. Общие принципы права характеризуются тем, что относятся к праву в целом, распространяются на все его отрасли, объединяют и как бы цементируют их, способствуют единству и стабильности действующей системы права.**

Вопрос об общеправовых принципах поднимался в отечественной правовой науке, начиная с 40 – 50-х гг. XX в. Однако его разработка с тех пор по существу мало продвинулась вперед, если не считать замену некоторых принципов, связанных со спецификой существования советского прошлого (закрепление политической власти трудящихся во главе с рабочим классом; закрепление общественной собственности на средства производства; закрепление руководящей роли Коммунистической партии, пролетарский интернационализм и т.д.), на принципы, отражающие условия развития современного российского общества.<sup>17</sup>

Согласно современной концепции единства и взаимопроникновения естественного и позитивного права общеправовые принципы можно подразделить на морально-этические, или нравственные, и организационные.

Первые из них образуют нравственную основу права, его духовный фундамент. Эта группа принципов непосредственно воздействует на нормативное содержание права. Вторая группа общих принципов, тесно взаимосвязанная с первой, составляет организационно-процедурную основу права, ориентированную на обеспечение его роли как особого, государственного регулятора общественных отношений, выполнение правом его специфически юридических функций. Сообразно этому право любого государства, в том числе нынешней России, отличающееся демократическим характером, наряду с определенными, конкретно-историческими обусловленными особенностями (например, в зависимости от унитарного или федерального устройства государства) характеризуется также общими чертами сходства, присущими всякому праву, основанному на международно признанных, общечеловеческих демократических принципах.

Согласно концепции единства естественного и позитивного права морально-этические (нравственные) принципы современного российского права составляют естественные законы, символизирующие основные фундаментальные права человека и гражданина, закрепленные в провозглашенной Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Всеобщей декларации прав человека и развивающих ее последующих международных и внутригосударственных документах, в том числе в Конституции РФ 1993 г. К этим принципам относятся: свобода, равенство, право на жизнь, право частной и других форм собственности, безопасность, достоинство, справедливость, семья, народ – источник власти, человек – высшая ценность, охрана прав человека – цель и обязанность государства.

К организационным принципам российского права относятся: федерализм, законность, сочетание убеждения и принуждения, стимулирование и ограничения в праве.<sup>18</sup>

Принцип федерализма отражает федеральное устройство России. Основным Законом государства (ст. 4) закреплено, что Конституция РФ и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации. Вместе с тем четко определены соотношение различных нормативных актов, издаваемых в Российской Федерации, и юридическая сила выражаемых в них правовых норм.

Согласно ст. 76 Конституции РФ:

- 1) по предметам ведения Российской Федерации принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории Российской Федерации;
- 2) по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации;
- 3) федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам;
- 4) вне пределов ведения Российской Федерации, совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, республики, края, области, города федерального значения, автономная область и автономные округа осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных правовых актов;
- 5) законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а в случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон;

<sup>17</sup> Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 1996. С. 68.

<sup>18</sup> Скурко Е.В. Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства: теория и практика // Известия вузов. Правоведение. 2006. № 2. С. 57.

б) в случае противоречия между федеральным законом и нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, изданным вне пределов ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, действует региональный нормативный правовой акт.

Упорядочивая соотношение и взаимодействие федеральных и региональных нормативных актов и содержащихся в них правовых норм, принцип федерализма служит предупреждению и разрешению возможных коллизий между ними, преодолению имеющихся в настоящее время многочисленных расхождений между федеральным (включая Конституцию РФ) и региональным законодательством, обеспечению стабильного и гармоничного функционирования единой для всей Федерации системы права.

Согласно ч. 2 ст. 15 Конституции РФ «органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы». Следовательно, законность является общеправовым принципом, распространяющимся на всех субъектов и на все сферы деятельности, в том числе на правосудие.

Закрепленный в Конституции РФ принцип законности, утверждающий всеобщность требования соблюдения законов и основанных на них подзаконных нормативных актов, верховенство и единство закона, равенство граждан перед законом и судом и вытекающую из него неотвратимость юридической ответственности любого лица за совершенное правонарушение, пронизывает все стороны жизни, содержания и действия права, начиная с его формирования в процессе правотворчества и заканчивая применением и другими видами реализации права.

В общетеоретическом смысле традиционное определение законности в качестве «точного», «безусловного и неуклонного», «точного и строгого» соблюдения и выполнения требований права всеми гражданами и организациями по существу равнозначно признанию обязательности правовых предписаний. Между тем данное положение является аксиомой, и провозглашение его в качестве принципа права являлось бы излишним. По мнению И.М. Зайцева, понятие законности должно включать в себя единственный аспект, а именно – отношение общества к праву. Он полагает, что принцип законности представляет собой совокупность средств, обеспечивающих правильное отношение общества к действующему законодательству, уважение к праву. Они различны: это и система санкций за незаконное применение норм права, и процессуальные правила, гарантирующие правильность реализации соответствующих материально-правовых норм, и кадровая политика формирования юрисдикционных органов, и правовая пропаганда, и т.д.).<sup>19</sup>

На примере законности особенно наглядно проявляется связь между общими принципами права и его отраслевыми и отраслевыми принципами, каждый из которых, обладая известной самостоятельностью, вместе с тем является производным от общеправовых принципов, развивает и конкретизирует их применительно к двум или нескольким отраслям права или к какой-либо одной из них.

Так, например, в УК РФ в качестве отраслевых принципов законности закреплено, что «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом» (ч. 1 ст. 3); «применение уголовного закона по аналогии не допускается» (ч. 2 ст. 3); «лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств» (ст. 4).

Одним из принципов, определяющих выполнение правом своей специфической социальной роли, практическую реализацию его функций, является сочетание убеждения и принуждения.<sup>20</sup>

Следует, однако, иметь в виду, что сами убеждение и принуждение, равно как и их сочетание, не являются специфически юридическими явлениями и категориями. Убеждение и принуждение – универсальные методы функционирования любой разновидности общественной власти, осуществления всякого социального управления. Их использование свойственно всем известным разновидностям социальных регуляторов – обычаям, нравственным, корпоративным, религиозным и другим социальным нормам.

Отличительная особенность убеждения, принуждения и их сочетания в праве состоит в том, что они связаны с регламентируемой правовыми нормами деятельностью государства, правовыми формами выполнения им своих функций. Лишь тогда убеждение и принуждение становятся государственными, т.е. такими, за которыми стоит аппарат государства, и приобретают вследствие этого юридический характер, когда они используются в качестве средства, метода осуществления правом своей роли официально-властного регулятора общественных отношений.<sup>21</sup>

В этой ипостаси убеждение и принуждение выступают как двуединый метод, основное средство охраны норм права от нарушений, достижения поставленных перед ними целей – не в отдельности, не порознь, не в случайной, произвольной связке, а в органическом, внутренне согласованном, разумном сочетании. Только в этом случае они будут действительными, эффективными.

Особенность государственного принуждения в отличие от принуждения, осуществляемого той или иной общественной организацией, состоит в том, последнее не нуждается в правовом урегулировании и включает в себя различные меры общественного воздействия, тогда как первое осуществляется на основе соответствующих юридических норм специально уполномоченным на то государственным аппаратом.

Тесно связанным с рассмотренным выше и столь же распространенным в праве является принцип сочетания стимулирования и ограничений.<sup>22</sup> Этот принцип ориентирует на парное использование для обеспечения действия («работы») права, достижения целей правового регулирования таких специфически юридических средств, как, с одной стороны, пра-

<sup>19</sup> Зайцев И.М. Сущность хозяйственных споров. Саратов, 1974. С. 151–152.

<sup>20</sup> Макуев Р.Х. Теория государства и права. Орел, 2000. С. 61.

<sup>21</sup> Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 59.

<sup>22</sup> Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М., 1998. С. 32.

вомочия, дозволения, охраняемые законом интересы, льготы и иные виды поощрения и т.д., с другой – ограничения, запреты, приостановления, наказания и другие виды юридической ответственности. Данный принцип пронизывает всю правовую материю.

Как справедливо замечено, «правовые стимулы должны разумно сочетаться с правовыми ограничениями, ведь для законодателя важно не только побуждать к социально-полезному поведению, но и сдерживать поведение социально-вредное, которое может причинить урон интересам личности, коллектива, государства, общества».<sup>23</sup>

Проблема правовых стимулов и правовых ограничений в виде парных юридических категорий – сравнительно новое и перспективное направление в юридической науке. Один из важных и вместе с тем на сегодня наименее исследованных аспектов этой проблемы – сочетание стимулирования и ограничений в праве как общий организационный правовой принцип.

*Межотраслевые и отраслевые принципы права.* Наряду с общими принципами права, изучение которых относится к предмету теории государства и права, существуют также межотраслевые и отраслевые принципы, специально изучаемые отдельными юридическими дисциплинами. Сказанное не исключает того, что межотраслевые принципы, действие которых распространяется на две или несколько отраслей права, и отраслевые принципы, действующие в пределах одной отрасли, представляют определенный интерес и для общей теории государства и права.

В качестве примеров межотраслевого принципа можно сослаться на принципы гласности и состязательности (в гражданско-процессуальном или уголовно-процессуальном праве), неотвратимости юридической ответственности за совершение правонарушения (практически для всех отраслей права), «закон обратной силы не имеет» (для уголовного и административного, гражданского и некоторых других отраслей права).

Примерами отраслевых принципов могут служить принципы равенства сторон и свободы договора – в гражданском праве, принцип субординации (соподчиненности) – в административном праве, принцип презумпции невиновности – в уголовном праве и др.

Отраслевые и межотраслевые принципы тесно взаимосвязаны с общими нравственными и организационными принципами права, определяют, обогащают и конкретизируют их содержание. Значение некоторых отраслевых и межотраслевых принципов столь велико, что они оказывают существенное влияние на действующее право в целом, имеют принципиальное значение для определения и обеспечения его демократического характера, дальнейшего прогрессивного развития.

Таков, например, принцип презумпции невиновности, согласно которому, как гласит п. 1 ст. 49 Конституции РФ, каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Логическим следствием данного принципа являются закрепленные Конституцией РФ положения о том, что обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность (п. 2 ст. 49), а неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого (п. 3 ст. 49).

Есть все основания утверждать, что официальное признание и конституционное закрепление принципа презумпции невиновности, проистекающего из учения естественной школы права, уходящего своими корнями в Декларацию прав человека и гражданина (ст. 9) и Всеобщую декларацию прав человека 1948 г. (ст. 11), можно считать одним из поворотных моментов перехода от тоталитарного советского права к формируемому ныне демократическому российскому праву.

С учетом весьма важной роли некоторых межотраслевых и отраслевых принципов права в формировании и функционировании права, их реального влияния на процесс правового регулирования общественных отношений представляется целесообразным конституционно придать им статус общих принципов российского права. В частности, это относится к принципу «закон обратной силы не имеет» (ст. 54 Конституции РФ). Советским законодательством данный принцип рассматривался не иначе, как уголовно-отраслевой. Им предусматривалось, что лицо, совершившее преступление, несет за него ответственность (за несколькими исключениями) по закону, действовавшему в момент совершения преступления.

Конституция РФ 1993 г. преобразовала данный принцип в межотраслевой; распространив его на ответственность не только за преступления, но и за любые иные совершенные правонарушения (административные, имущественные и др.). Как записано в ст. 54 Конституции, «1. Закон, устанавливающий или отягчающий ответственность, обратной силы не имеет. 2. Никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением. Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или смягчена, применяется новый закон».

Еще одним отраслевым принципом, играющим в настоящее время существенную роль, является принцип диспозитивности, характерный, в частности, для гражданского и гражданско-процессуального права.

Принцип диспозитивности обеспечивает лицам, участвующим в деле, свободное распоряжение своими материальными и процессуальными правами, связанными с возникновением, движением (переходом из одной стадии в другую) и окончанием процесса по делу.

По общему правилу, возникновение гражданского процесса (возбуждение гражданского дела) возможно только по заявлению заинтересованного лица, т.е. лица, обратившегося в суд за защитой своих прав, свобод и законных интересов (ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 4 ГПК).

Данное правило реализует положения, закрепленные в конституционном праве (ст. 46 Конституции РФ) и в гражданском праве (ст. 9 ГК РФ), согласно которым реализация права на судебную защиту и осуществление гражданских прав зависит от собственного усмотрения гражданина или организации.

Исключения составляют случаи, прямо предусмотренные ГПК РФ или другими федеральными законами, когда гражданский процесс может быть начат (возбуждено гражданское дело) по заявлению лица, выступающего от своего имени,

<sup>23</sup> Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 256.

но в защиту прав, свобод и законных интересов другого лица либо неопределенного круга лиц или в защиту интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований (ч. 2 ст. 4, ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46 ГПК).

Эти исключения имеют целью, во-первых, защиту прав, свобод и законных интересов отдельных лиц, которые по объективным, уважительным причинам не в состоянии самостоятельно защищать свои права. Установление таких исключений в полной мере вытекает из закрепленного в ст. 7 Конституции РФ положения о том, что Российская Федерация является социальным государством.

## КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Понятие и характеристика международных принципов права.
2. Проблема закрепления международных принципов права в правовой системе Российской Федерации.
3. Понятие и характеристика общеправовых принципов права.
4. Понятие и характеристика межотраслевых и отраслевых принципов права.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

### Основная

1. Алексеев, С.С. Государство и право. Начальный курс / С.С. Алексеев. – М., 1994.
2. Бабай, А.Н. Роль общепризнанных принципов и норм международного права в правовой системе России / А.Н. Бабай // Российская юстиция. – 2006. – № 10. – С. 17 – 22.
3. Байтин, М.И. О принципах и функциях права: новые моменты / М.И. Байтин // Правоведение. – 2002. – № 3. – С. 5–6.
4. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М., 1996.
5. Лунев, А.Е. Принципы государственного управления / А.Е. Лунев // Государственное управление и административное право. – М., 1978. – С. 40 – 49.
6. Малеев, Ю.Н. Неизвестные, но общепризнанные / Ю.Н. Малеев // Международное право. – 2005. – № 1. – С. 11 – 22.
7. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М.Н. Марченко. – М., 2005.
8. Мицкевич, А.В. Советское социалистическое право, его основные принципы и система / А.В. Мицкевич // Советское государство и право. – 1975. – № 9. – С. 128 – 138.
9. Неновски, Н. Право и ценности / Н. Неновски. – М., 1987.
10. Румянцева, В.Г. Понятие принципа права в контексте законотворческого процесса / В.Г. Румянцева, Ю.Е. Ширяев // История государства и права. – 2006. – № 8. – С. 42 – 50.
11. Скурко, Е.В. Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства: теория и практика / Е.В. Скурко // Известия вузов. Правоведение. – 2006. – № 2. – С. 55 – 63.
12. Смирнов, О.В. Соотношение норм и принципов в советском праве / О.В. Смирнов // Советское государство и право. – 1977. – № 2. – С. 11 – 21.
13. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2006.

### Дополнительная

14. Белянская, О.В. Условия имплементации международно-правовых норм в российское законодательство / О.В. Белянская, О.А. Пугина // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 5. – С. 54 – 61.
15. Бойцова, В.В. Исторические традиции российской школы сравнительного права / В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова // Журнал российского права. – 2003. – № 7–8.
16. Егоров, А.В. Правовая интеграция и ее содержание / А.В. Егоров // Государство и право. – 2004. – № 6. – С. 74 – 84.
17. Каламкарян, Р.А. Концепция господства права в современном международном праве / Р.А. Каламкарян // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 50 – 57.
18. Князев, С.Д. Принципы административного права Российской Федерации: отраслевой формат и юридическое значение / С.Д. Князев // Государство и право. – 2003. – № 10. – С. 42 – 53.
19. Козлихин, И.Ю. Позитивизм и естественное право / И.Ю. Козлихин // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 5 – 11.
20. Лукьянова, Е.Г. Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации / Е.Г. Лукьянова // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 84 – 89.
21. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М.Н. Марченко. – М., 2005.
22. Нешатаева, Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права / Т.Н. Нешатаева // Хозяйство и право. – 2004. – № 5. – С. 37 – 45.
23. Нижник, Н.С. Реалистический позитивизм: в поисках интегративного типа правопонимания / Н.С. Нижник, Е.Г. Шукшина // Государство и право. – 2005. – № 10. – С. 104 – 112.
24. Поляков, А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А.В. Поляков. – СПб., 2004.
25. Саидов, А.Х. О предмете антропологии права / А.Х. Саидов // Государство и право. – 2004. – № 2. – С. 63 – 69.
26. Тихомиров, Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М., 1996.
27. Ушаков, Н.А. Международное право / Н.А. Ушаков. – М., 2004.

## ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА НОРМЫ ПРАВА

Норма права как понятие является одной из важнейших правовых категорий. В частности, некоторые правовые школы (позитивизм, нормативизм и ряд других) рассматривают право как совокупность этих норм, другие же теории (социологическая, естественно-правовая), хотя и не отождествляют правовые нормы с правом, но считают, что в этих нормах право объективируется, получает свое внешнее выражение.

Понятие выражается через определение (или дефиницию) – логический прием, выделяющий род и видовое отличие явления, причем из множества признаков для определения выбираются наиболее важные, наиболее характерные. Родовым признаком для изучаемого нами понятия является все-таки категория «норма». Данный термин произошел от латинского «*norma*», которое, чаще всего, переводится как «правило». При этом следует учитывать, что нормы права являются, наряду с нормами морали, обычаями и другими, одним из видов социальных норм. Следовательно, в определении понятия «норма права» должны быть использованы признаки, которые отражали бы, с одной стороны, ее родовую принадлежность (социальная норма), с другой – выделяющие основные видовые отличия от других объектов этого рода.

Правовая норма, как и право в целом, рассчитана на регулирование поведения людей посредством отношений, связь участников которых состоит во взаимных правах (обеспеченная государством возможность определенного поведения) и обязанностях (необходимость определенного поведения, нарушение которых влечет применение мер государственного принуждения). Норма права является первоначальным и основным элементом содержания права. В связи с этим в правовой норме выражены основные черты содержания всего права в целом. Такие черты применительно к отдельной норме права сводятся к следующему.

Нормы права следует относить к числу социальных норм, т.е. правил поведения людей в их взаимоотношениях между собой. В данном аспекте это – правило, которое содержит дозволение, ограничение, запрет, разрешение. Или, как отмечает А.В. Мицкевич, «норма права есть правило, определяющее то, как можно или должно поступать при тех или иных обстоятельствах».<sup>24</sup>

Следовательно, норма права – это общеобязательное, установленное или санкционированное и охраняемое государством правило поведения, выражающее обусловленную материальными условиями жизни общества волю и интересы народа. Так как нормы права являются социальными предписаниями, то они отличаются от технических правил и норм, которые регулируют взаимоотношения человека с природой, использование средств и орудий труда, различных технических средств.

Проведенные в отечественной науке исследования показали, что учеными в определении понятия «норма права» в научных трудах, изданных с 1985 г. по настоящее время, были использованы различные признаки. Наиболее часто применимыми признаками для уяснения сущности «нормы права» в отечественной юридической литературе являлись «правило поведения» (85 %), «санкционирование государством» (82,5 %), «охрана государством» (75 %), «регуляция общественных отношений» и «общеобязательность» (62,5 %).<sup>25</sup> Помимо указанных выше учеными использовались такие признаки, как «общий характер предписаний», «выражение воли государства, класса, народа», «установление прав и обязанностей субъектов права» и т.д.

Таким образом, можно констатировать тот факт, что в определениях в отечественной теории права, относящихся к «норме права», используются, с одной стороны, родовые признаки, которые характерны для всех социальных норм – «правило поведения», которые «регулируют общественные отношения», а с другой – даются признаки, отличающие правовые нормы от других видов социальных норм.

Представляется, что признаки, характеризующие нормы права, должны удовлетворять следующим условиям:

- четко характеризовать родовую принадлежность этих норм;
- отграничивать нормы права от всех других видов социальных норм;
- быть присущими всем видам норм права, чтобы не требовалось каких-то исключений и оговорок;
- быть присущими нормам права всех правовых систем, а не только отечественной, поскольку теория права и государства имеет общий характер и вырабатываемые ею понятия должны быть универсальными, относиться ко всем правовым системам.

Для определения «нормы права» необходимо подробно остановиться на анализе всех признаков изучаемой дефиниции. Прежде всего, необходимо рассмотреть формулировки основного родового признака, которые используются большинством авторов при определении нормы права.

Следует отметить, что норма права – это предписание, определяющее модель поведения субъекта.

Большинство правовых норм действительно формулируются как правила поведения определенных (или всех без исключения) субъектов. Однако отнюдь не все виды правовых норм могут рассматриваться как прямые правила поведения. В качестве примера можно указать на ст. 1 п. 1 Конституции РФ: «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления». Это декларативная норма, которая ложится в основу правотворчества и, таким образом, связана с другими нормами, которые представляют собой непосредственные правила поведения. Но сама она таким правилом (правилом поведения), по сути, не является. Подобные же соображения

<sup>24</sup> Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М., 2000. С. 213.

<sup>25</sup> Афанасьева Л.В. Нормы права: понятие, структура, классификация // Право: проблемы теории: Учебное пособие. Смоленск, 2003. С. 130–131.

можно высказать и в отношении некоторых других видов норм, в том числе дефинитивных, норм-целей, многих общих норм.

Такая особенность присуща не только российскому праву. Если, например, обратиться к англосаксонским правовым системам, основным источником права в которых является судебный прецедент, то там норма права представляет собой не столько правило поведения, сколько образец, ориентируясь на который, суд принимает решение. Так, Р. Давид отмечает, что «норма общего права менее абстрактна, чем норма права романо-германской правовой семьи, и направлена на то, чтобы разрешить конкретную проблему, а не сформулировать общее правило поведения на будущее».<sup>26</sup> В основных источниках мусульманского права – Коране и Сунне – освещаются деяния и высказывания Пророка Мухаммеда. На их основе создаются другие источники мусульманского права – иджма (единое соглашение мусульманского общества, основанное на толковании законов шариата различными школами исламского права), и кияс (суждение по аналогии). То есть и здесь, в Коране и Сунне, формулируются не столько правила, сколько образцы поведения.<sup>27</sup>

Интересна формулировка, в которой речь идет не о «правиле поведения», а просто о «правиле». Такую формулировку использует, например, В.В. Лазарев.<sup>28</sup> Гойман-Червонюк В.И. термин «правила поведения» заменяет словами «предписания и принципы, выступающие критерием правомерности ...поведения», а В.М. Сырых – «властное предписание»<sup>29</sup>, А.Б. Венгеров «правило (веление)»<sup>30</sup>.

Другой признак нормы указывает, что она «регулирует общественные отношения», «воздействует» на них.

Этот признак представляется несомненным: он характеризует все правовые нормы, независимо от источника и характера правовой системы. При этом большинство норм (в частности, все нормы-предписания), действительно, прямо, непосредственно регулируют общественные отношения, а прочие осуществляют такое регулирование или воздействие опосредованно, косвенно – через другие нормы.

Например, нормы-определения действуют на общественные отношения не прямо, а в сочетании с нормами-предписаниями при их реализации, обеспечивая единство их понимания и применения. Как отмечает С.А. Комаров, в это сочетание включаются: «обстоятельства, при которых применяется норма; круг участников, регулируемых этой нормой отношений; взаимные права и обязанности; санкции за невыполнение обязанностей».<sup>31</sup> Однако, не все ученые указывают на этот признак. По мнению Л.В. Афанасьевой, это связано с тем, что он может рассматриваться как излишний: все правила поведения, все социальные нормы направлены на регулирование общественных отношений.<sup>32</sup>

Однако будет справедливым добавить, что этот признак также типичен не только для правовых, но и для всех социальных норм, ведь он вытекает из смысла самого понятия «норма».

Следующие признаки правовых норм носят видовой характер, именно они отличают нормы права от других социальных норм.

В значительной части определений отмечается то, что нормы права «устанавливаются или санкционируются государством»<sup>33</sup> либо «исходят от государства»<sup>34</sup>. Наряду с этим употребляется и иная терминология: «связанное с государственной властью правило», «признаваемое государством» и т.п. Последние варианты представляются менее удачными: ведь государство «признает» не только правовые, но и иные социальные нормы, если они не противоречат нормам права.

Вторая сторона связи правовых норм с государством заключается в том, что, как отмечает большинство авторов, правовые нормы «охраняются государством», «обеспечиваются государством»<sup>35</sup> и т.п. При этом, как правило, подчеркивается и возможность государственного принуждения как средства охраны этих норм от нарушения.

Признак охраны (обеспечения) норм права государством характерен для всех правовых систем. Действительно, во всех странах государство охраняет правовые предписания, обеспечивает их реализацию, в том числе и мерами принуждения. Также следует отметить, что в странах традиционно-религиозных систем значительно большую роль в этом (по сравнению с европейскими правовыми системами) играют негосударственные структуры, а правомерность поведения во многом обеспечивается религией или традициями.

Значительная часть авторов, например С.В. Комаров и В.Н. Хропанюк, указывают на общеобязательность права. Как отмечает С.А. Комаров, «оно имеет значение не для отдельного индивида, а для всех входящих в состав данной категории людей (общества в целом) как возможных (или реальных) участников конкретного вида общественного отношения».<sup>36</sup>

<sup>26</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 22.

<sup>27</sup> Волков В. Коран и Сунна // Отечественные записки. 2003. № 5. С. 167.

<sup>28</sup> Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1996. С. 146–147.

<sup>29</sup> Афанасьева Л.В. Нормы права: понятие, структура, классификация // Право: проблемы теории: Учебное пособие. Смоленск, 2003. С. 132.

<sup>30</sup> Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для вузов. М., 2006. С. 99.

<sup>31</sup> Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. СПб., 2005. С. 258.

<sup>32</sup> Афанасьева Л.В. Нормы права: понятие, структура, классификация // Право: проблемы теории: Учебное пособие. Смоленск, 2003. С. 133.

<sup>33</sup> Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. СПб., 2005. С. 257.

<sup>34</sup> Берг О.В. Некоторые вопросы теории нормы права // Государство и право. 2003. № 4. С. 21.

<sup>35</sup> Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., 2001. С. 147.

<sup>36</sup> Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. М., 2003. С. 258.



Необходимо уточнить, что в принципе общеобязательны, в каком-то смысле, все социальные нормы: все они подлежат соблюдению, исполнению. Однако признак общеобязательности используется, прежде всего, для того чтобы указать на защищенность правовых норм, на возможность государственного принуждения.

Некоторые авторы отмечают, что нормы права устанавливают права и обязанности субъектов, или меру, масштаб в их поведении.<sup>37</sup> Однако, не все правовые нормы отвечают этому признаку. Большинство специализированных норм прав и обязанностей непосредственно не устанавливают, равно, как не определяют меру или масштаб поведения. Этот признак наиболее характерен для норм-правил поведения.

В определении правовой нормы иногда включаются и другие положения, в том числе то, что она является «критерием правомерности поведения».<sup>38</sup> Представляется, что этот признак также относится не ко всем нормам права: в качестве критерия правомерности поведения непосредственно выступают в основном нормы, которые прямо устанавливают правила поведения, именно они формулируются в виде прав и обязанностей соответствующих субъектов. Другие же нормы в большинстве прямо не выступают в этом качестве, в частности нормы специализированные.

Некоторые определения содержат указание на то, что правовые нормы выражают волю (классовую, народа, граждан государства и т.п.), имеют «классовый характер»<sup>39</sup> и т.п. По нашему мнению, указанный признак особых возражений не вызывает. Однако существует немало таких норм, например, из числа процессуальных, которые носят, по сути, технический характер, и вряд ли стоит связывать их содержание с классовой или народной волей. Кроме того, многие нормы любой правовой системы отражают общечеловеческие ценности, традиционные отношения, типичные для любого общества, что, естественно, шире, чем воля класса или народа.

Нередко в предлагаемые дефиниции включается признак формальной определенности. Так, например, О.Э. Лейст отмечал, что с нормативностью права связана его формальная определенность, т.е. точное обозначение обстоятельств, порождающих правовые последствия, обозначение этих последствий, качеств, присущих участникам правоотношений.<sup>40</sup> Формальная определенность применительно к нормам права может быть абсолютной (свойственная императивным нормам: «если – то») и относительной («от – до», «или – или»), которая присуща диспозитивным нормам права, требующим или допускающим при их реализации «усмотрение» правоприменительных органов или участников правоотношения (при наличии достаточных оснований, если стороны не договорились иначе, при наличии уважительных причин и т.п.). И абсолютная, и относительная определенность правовых норм в равной мере связана с доказуемостью предусмотренных ими обстоятельств, порождающих правовые последствия.

Отдельные авторы указывают и на некоторые другие признаки норм права. В частности, в некоторых случаях речь идет об их обеспеченности убеждением, а в других – об их императивности. Представляется, что признак императивности в полной мере поглощается признаком общеобязательности, о чем уже говорилось. Что же касается того, что нормы права обеспечиваются убеждением, то необходимо отметить следующее. Соблюдение, исполнение норм права обеспечиваются не только правовыми средствами, но и многими другими мерами, условиями, обстоятельствами не правового характера. В связи с чем было бы нецелесообразным в определении акцентировать внимание только на одной из многочисленных мер или условий надлежащей реализации правовых норм.

Следует отметить, что большинство рассмотренных признаков носят формально-юридический характер и не отражают социальных качеств норм права. Попытки включить такие признаки в дефиницию правовой нормы иногда предпринимаются. Речь обычно идет о том, что нормы права выражают «меру справедливости», «масштаб свободы и т.п.».

**Структура правовой нормы** – это способ организации содержания правила поведения, находящегося в этой норме<sup>41</sup>. Это правило поведения можно представить в виде структурных элементов, которые последовательно раскрывают содержание нормы права. Также очень часто в отечественной науке под структурой нормы права понимается ее внутреннее строение, единство составляющих ее элементов.<sup>42</sup>

Как отмечал О.Э. Лейст, логическая структура правовой нормы имеет большое значение для совершенствования практики применения норм права. Системность права, неразрывная связь и согласованность правовых норм, «элементы» которых содержатся в разных источниках и в различных нормативных актах (или статьях, разделах закона), требуют при решении любого юридического дела тщательно изучить все те нормативно-правовые предписания, которые связаны с применяемым правоположением.<sup>43</sup>

Обычно считается, что эту структуру образуют три элемента: гипотеза, диспозиция и санкция.

Гипотеза – это указание конкретных фактических жизненных обстоятельств (события, действия людей, совокупность действия, т.е. фактические составы), при которых данная норма вступает в действие. По мнению М.И. Байтина, гипотеза – это структурный элемент нормы права, указывающий на жизненные условия, фактические обстоятельства вступления нормы права в действие, реализации ее диспозиции.<sup>44</sup>

<sup>37</sup> Масюкевич О.Г. Теория государства и права: Учебное пособие. М., 2002. С. 92.

<sup>38</sup> Афанасьева Л.В. Нормы права: понятие, структура, классификация // Право: проблемы теории: Учебное пособие. Смоленск, 2003. С. 136.

<sup>39</sup> Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. М., 2003. С. 258.

<sup>40</sup> Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 70.

<sup>41</sup> Черданцев А.Ф. Специализация и структура норм права // Известия вузов. Правоведение. 1988. № 8. С. 42.

<sup>42</sup> Афанасьева Л.В. Нормы права: понятие, структура, классификация // Право: проблемы теории: Учебное пособие. Смоленск, 2003. С. 129.

<sup>43</sup> Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 69.

<sup>44</sup> Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2006. С. 317.

Заслуживает внимания понимание гипотезы как определения всего комплекса обстоятельств, имеющих правовое значение, включающего не только юридические факты и состояния, но и качества субъектов права, правовые цели, процессуальные обстоятельства (способы и сроки совершения юридически значимых действий), т.е. все, что имеет юридическое значение, порождает правовые последствия.<sup>45</sup>

Диспозиция содержит само правило поведения, выраженное как запрет или как определение обязанности и прав сторон правоотношения.<sup>46</sup> По мнению других ученых, диспозиция – структурный элемент юридической нормы, в котором определяются права и обязанности субъектов права, устанавливаются возможные и должные варианты их поведения.<sup>47</sup>

Санкция – это вид и мера возможного наказания (кары), если субъекты не выполняют предписание диспозиции.<sup>48</sup> Ряд ученых санкцию считают мерой юридической ответственности для нарушителя ее предписаний.<sup>49</sup>

Иными словами, гипотеза устанавливает условия действия правила поведения, диспозиция излагает само правило, а санкция указывает на последствия нарушения диспозиции.

Обычно указывается и на принудительный характер санкций, на то, что они являются последствиями правонарушения. В последнее десятилетие в отечественной науке санкция стала рассматриваться рядом ученых более широко.

Так, например В.В. Лазарев считает, что санкция – «это поощрительные или карательные меры (позитивные и негативные последствия), наступающие в случае соблюдения или, напротив, нарушения правила, обозначенного в диспозиции нормы.<sup>50</sup> В любом случае санкция рассматривается как последствия тех или иных действий, которые совершает субъект общественных отношений, носящих правовой характер.

В отечественной науке наиболее распространена концепция трехчленной структуры правовых норм, которая исходит из того, что каждая норма включает все три элемента (гипотезу, диспозицию и санкцию). Эта идея была высказана более шестидесяти лет назад М.С. Строговичем и поддерживалась, и поддерживается такими видными учеными, как Я.М. Брайнин, А.Б. Венгеров, О.Э. Лейст, А.С. Пиголкин, Л.И. Спиридонов.

В силу того что такая трехчленная норма в большинстве случаев не совпадает с текстом закона и воссоздается логическим путем, она получила название «логической». При этом некоторые авторы, к которым можно, например, отнести П.Е. Недбайло и А.В. Мицкевича, полагают, что отсутствие хотя бы одного из указанных элементов означает, что мы имеем дело не с правовой нормой, а либо с ее частью, либо с не правовым положением.<sup>51</sup>

По мнению О.Э. Лейста, «громдным достоинством» трехэлементной схемы нормы права «является то, что эта схема побуждает практических работников к тщательному и всестороннему анализу нормативного материала во всем его объеме, к сопоставлению неразрывно связанных между собой статей нормативных актов, к выделению и сопоставлению «элементов», образующих одно правовое положение, к определению условий применения правовой нормы, ее содержания, последствий ее нарушения».<sup>52</sup>

Ряд ученых занимают менее «радикальную» позицию, считая, что не все нормы обязательно имеют трехчленную структуру.<sup>53</sup> Это представляется справедливым: действительно для таких норм, как декларативные, дефинитивные, общеустановительные, подбор санкции вызывает определенные трудности.

Вместе с тем, статьи закона чаще всего не совпадают и не могут совпадать с логической структурой нормы. Это несовпадение привело к тому, что определенная часть ученых пришла к выводу, что правовые нормы имеют только двухчленную структуру и состоят из гипотезы и диспозиции, гипотезы и санкции, диспозиции и санкции (применительно, например, к уголовно-правовым нормам).

Такой позиции придерживается, например, А.Ф. Черданцев.<sup>54</sup> Интересна высказанная им мысль о том, что между диспозицией и санкцией нет принципиальной разницы. Диспозиция указывает на права или обязанности (возможное или должное поведение субъектов), а санкция – на обязанность субъектов претерпеть неблагоприятные последствия нарушения (т.е. также на должное поведение).

Стоит особо отметить, что сходство диспозиции и санкции особенно ярко проявляется в некоторых гражданско-правовых нормах. Они предоставляют потерпевшей стороне в случае нарушения договорных обязательств право отказаться от договора, требовать его исполнения. В таких случаях эта часть нормы может рассматриваться и как санкция, и как диспозиция.

Другой выход из ситуации несоответствия трехчленных норм и содержания статей нормативных актов ряд ученых (В.М. Горшенев, А.В. Мицкевич) нашли в признании того, что наряду с «обычными» нормами права существуют и иные нормативные образования, получившие в разных работах различные наименования («нетипичные нормативные предписания», «нетипичные нормы права», «нормативные предписания» и т.п.).

<sup>45</sup> Матюхин А.А. Нормативные условия осуществления норм права // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 1982. № 6. С. 66 – 73.

<sup>46</sup> Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 73.

<sup>47</sup> Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2006. С. 317.

<sup>48</sup> Общая теория права. Курс лекций / Под ред. Н.Н. Вопленко. Н. Новгород, 1993. С. 96.

<sup>49</sup> Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2006. С. 317.

<sup>50</sup> Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева.

М., С. 128.

<sup>51</sup> Афанасьева Л.В. Нормы права: понятие, структура, классификация // Право: проблемы теории: Учебное пособие. Смоленск, 2003. С. 140.

<sup>52</sup> Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 73.

<sup>53</sup> Общая теория права. Курс лекций / Под ред. Н.Н. Вопленко. Н. Новгород, 1993. С. 96.

<sup>54</sup> Черданцев А.Ф. Специализация и структура норм права // Известия вузов. Правоведение. 1988. № 8. С. 42.

Интересной представляется иная позиция, предложенная С.С. Алексеевым, который исходит из того, что необходимо использовать оба подхода (двучленный и трехчленный) к структуре правовой нормы. Он указывает, что нормы права, излагаемые в законах и других нормативных актах, т.е. нормативные предписания (нормы-предписания) имеют двучленную структуру. При этом регулятивные нормы состоят из гипотезы и диспозиции, а охранительные – из гипотезы и санкции. Следует отметить, что мнение о существовании обоих видов норм (и двучленных, и трехчленных) разделяется сейчас многими авторами. Видимо, справедливы следующие положения, высказанные С.С. Алексеевым: «Использование двух понятий (нормы-предписания и логической нормы) при конкретизированном анализе нормативного материала дает значительный познавательный, теоретико-прикладной выигрыш».<sup>55</sup>

Некоторые ученые, например О.В. Берг, отстаивают точку зрения, согласно которой норму права следует считать состоящей из пяти основных элементов: гипотезы – условия (обстоятельства), при которых применяется данная норма права; субъекта – категории граждан, организаций и других субъектов права, в отношении которых применяется норма права; характера – вида правомочий, которыми наделяется субъект нормы права; содержания – деяния, по отношению к которому применяются указанные в норме права правомочия субъекта нормы; санкции – юридической ответственности, которую несет субъект нормы при ее выполнении.<sup>56</sup> Однако такая предложенная структура подвергается критике со стороны большинства отечественных ученых.

Таким образом, можно сделать вывод, что в отечественной теории права нет единства по вопросу о структуре правовых норм.

Рассматривая различные точки зрения по указанным проблемам, следует, прежде всего, отметить те трудности, с которыми сталкивается признание исключительно трехчленной структуры всех норм.

Так, еще А.Ф. Черданцев обратил внимание на то, что, поскольку разные части трехчленной нормы нередко находятся в разных нормативных актах, то это приводит к следующему: отдельные части могут создаваться, изменяться и отменяться в разное время и разными органами, которые действуют независимо друг от друга и даже могут не знать об изменении других частей нормы; юридическая сила разных частей нормы может быть не одинаковой; одна диспозиция может иметь множество разнородных санкций, содержащихся в нормативных актах, относящихся к разным отраслям права, а одна и та же санкция может быть составной частью множества правовых норм.<sup>57</sup>

Рассогласованность частей трехчленной нормы проявляется и в том, что эти части «живут» самостоятельно, практически независимо друг от друга.

Во-первых, можно отметить, что части нормы всегда имеют разных адресатов. В частности, если применительно к обязывающим и запрещающим нормам первая часть может быть адресована любому субъекту (гражданину, должностному лицу, организации и т.д.), то вторая часть нормы содержит в отношении этих лиц лишь угрозу применения санкций. Непосредственно же она обращена к органу или лицу, уполномоченному применить эту санкцию. Чаще всего это компетентный государственный орган (суд, прокуратура, органы внутренних дел). Данная часть нормы может иметь адресатом лиц, понесших ущерб от гражданских правонарушений, которым предоставляется право обратиться в суд за защитой своих интересов.

Применительно же к управомочивающим нормам, меры принуждения, предусмотренные санкцией, относятся к субъектам, несущим, вследствие представительного обязывающего характера норм, встречные обязанности.

Соответственно, трехчленная норма никогда не реализуется как единое целое. Напротив, если реализуются требования диспозиции в форме исполнения или соблюдения, то никогда вообще не возникает необходимости в применении санкции. Применительно к управомочивающим нормам реализация или нереализация санкции зависит от выполнения другой стороной встречной обязанности.

В структуре правовой нормы выражены специфические качества права, отличающие его от других социальных регуляторов. Гипотеза обозначает возможные, типичные и в случае спора доказуемые обстоятельства, при которых реализуется норма. Гипотеза и диспозиция адресованы разуму и воле участников общественных отношений и рассчитаны на ситуации, когда возможен выбор различных вариантов поведения, и определяет (в диспозиции) тот вариант, который соответствует содержащейся в праве государственной воле. Санкция должна выражать способность государства принуждать к соблюдению нормы, пресекать ее нарушения, восстанавливать нарушенное право. Если гипотеза обозначает пределы (объем) действия и применения нормы, а диспозиция – способ ее регулирующего воздействия на поведение людей и общественные отношения, то в санкции выражен способ охраны нормы права от нарушений. Представляется, что одним из принципов построения нормы права должен быть принцип коммутативности, означающий, что от перестановки частей нормы права ее смысл, в том числе гипотеза, диспозиция и санкция, не меняются.

## КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. В чем отличие норм права от норм других социальных регуляторов?
2. Определите онтологическую сущность, охарактеризуйте признаки норм права.
3. Какова роль государства в обеспечении правовых норм?
4. Структура правовой нормы: проблема соотношения элементов.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

### Основная

1. Алексеев, С.С. Государство и право. Начальный курс / С.С. Алексеев. – М., 1994.

<sup>55</sup> Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 44.

<sup>56</sup> Берг О.В. Некоторые вопросы теории нормы права // Государство и право. 2003. № 4. С. 19.

<sup>57</sup> Черданцев А.Ф. Специализация и структура норм права // Известия вузов. Правоведение. 1988. № 8. С. 41.

2. Берг, О.В. Некоторые вопросы теории нормы права / О.В. Берг // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 19 – 25.
3. Комаров, С.А. Общая теория государства и права : учебник / С.А. Комаров. – М., 2003.
4. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М.Н. Марченко. – М., 2005.
5. Общая теория государства и права : в 2 т. : академический курс. Т. 2 : Теория права / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – М., 2000.
6. Поляков, А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А.В. Поляков. – СПб., 2004.
7. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2006.
8. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права : учеб. пособие для вузов / В.Н. Хропанюк. – М., 2003.
9. Явич, Л. Сущность права / Л. Явич. – Л., 1985.

#### Дополнительная

10. Авдеенкова, М.П. Конституционно-правовые санкции и конституционно-правовая ответственность / М.П. Авдеенкова // Государство и право. – 2005. – № 7. – С. 85 – 89.
11. Агапов, П.В. Проблемы применения поощрительных норм в преступлениях против общественной безопасности / П.В. Агапов // Государство и право. – 2005. – № 10. – С. 100 – 103.
12. Афанасьева, Л.В. Нормы права: понятие, структура, классификация / Л.В. Афанасьева // Право: проблемы теории : учеб. пособие. – Смоленск, 2003.
13. Ашмарина, Е.М. Специфика содержания некоторых финансово-правовых норм / Е.М. Ашмарина // Государство и право. – 2005. – № 2. – С. 107 – 111.
14. Бахрах, Д.Н. Три способа действия во времени новых правовых норм и три способа прекращения действия старых норм / Д.Н. Бахрах // Государство и право. – 2005. – № 9. – С. 5 – 12.
15. Берг, О.В. Некоторые вопросы теории нормы права / О.В. Берг // Государство и право. – 2003. – № 4. – С. 19 – 25.
16. Гаврилов, В.В. Теории согласования международных и внутригосударственных правовых норм / В.В. Гаврилов // Государство и право. – 2005. – № 12. – С. 61 – 70.
17. Гаджиева, А.А. Диспозитивные нормы в уголовном праве / А.А. Гаджиева // Государство и право. – 2003. – № 11. – С. 97–98.
18. Голощапов, А.М. Конституционные основы становления государственно-правовой стратегии Российской Федерации / А.М. Голощапов // Государство и право. – 2005. – № 11. – С. 95 – 100.
19. Жинкин, С.А. Некоторые проблемы видов эффективности норм права / С.А. Жинкин // Журнал российского права. – 2004. – № 2. – С. 30 – 33.
20. Керимов, Д.А. Культура и техника законотворчества / Д.А. Керимов. – М., 1991.
21. Кожевников, С.Н. Право публичное и частное. Право материальное и право процессуальное / С.Н. Кожевников // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 2 (23). – С. 2 – 4.
22. Козочкин, И.Д. Территориальный принцип действия федеральных уголовных законов США / И.Д. Козочкин // Государство и право. – 2005. – № 9. – С. 64 – 69.
23. Лейст, О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст. – М., 2002. – С. 73.
24. Нижник, Н.С. Реалистический позитивизм: в поисках интегративного типа правопонимания / Н.С. Нижник, Е.Г. Шукшина // Государство и право. – 2005. – № 10. – С. 104 – 112.
25. Лукашук, И.И. Действие международного договора во времени и пространстве / И.И. Лукашук // Журнал российского права. – 2005. – № 4. – С. 63 – 67.
26. Мельникова, В.И. Административно-процессуальные нормы: общий обзор / В.И. Мельникова // Журнал российского права. – 2004. – № 3. – С. 54 – 61.
27. Фаршатов, И.А. Специализированные и специальные нормы права / И.А. Фаршатов // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 22 – 28.
28. Черданцев, А.Ф. Специализация и структура норм права / А.Ф. Черданцев // Известия вузов. Правоведение. – 1988. – № 8. – С. 41 – 50.

## ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ПОНЯТИЯ «ИСТОЧНИК ПРАВА»

Понятие «источник права» является одним из самых дискуссионных в юридической науке. Это связано, в первую очередь, с многозначностью термина «источник». Так, в «Словаре русского языка» С.И. Ожегова мы находим три объяснения данному понятию:

- 1) струя жидкости, вытекающая из земли;
- 2) то, что дает начало чему-нибудь, откуда исходит что-нибудь;
- 3) письменный памятник, документ, на основании которого строится научное исследование.<sup>58</sup>

Два последних значения используются и в юриспруденции. Теперь попробуем экстраполировать их в правовую материю: источник права – то, что дает начало праву, откуда право исходит. По сути дела, в данном значении под источником права следует понимать те факторы, которые лежат в его основе, т.е. правообразующие, либо письменные памятники, документы, используемые для получения знаний о праве.

Специальное и самостоятельное изучение проблем источников права (понятие, виды, соотношение между собой и т.д.) начинается не ранее XIX в. До этого различные аспекты источников права рассматривались, но происходило это обычно в рамках иных юридических проблем – понятия права, применения и толкования права и т.д. (Платон, Аристотель, Цицерон, римские юристы, Г. Гроций, Ш.Л. Монтескье, Ч. Беккариа и др.).

Определение понятия «источник права» в формально-юридическом смысле вызывает наибольшие трудности. Обычно в этом значении под источником права понимаются формы выражения государственной воли, формы выражения правовых норм, т.е. наблюдается отождествление понятий форма и источник права.<sup>59</sup>

Попытки конкретизировать понятие «источник права» через понятие «формы» предпринимались неоднократно, но разделяются не всеми авторами.

В 60-е гг. XX в. предпринимались попытки отказаться от употребления термина «источник права», заменив его на понятие «форма права». Но они не увенчались успехом и термин «источник права» продолжал и продолжает использоваться в отраслевых юридических науках.

В юридической литературе в части соотношения терминов «форма права» и «источник права» сложились следующие позиции:

- 1) отождествление формы и источника:
  - а) полное отождествление (М.И. Байтин, С.Ф. Кечекьян, Н.М. Коркунов, В.М. Хвостов и др.);
  - б) уравнивание понятий с целью замены одного термина другим (Н.Л. Дювенуа, Г.Ф. Шершеневич и др.);
- 2) разделение понятий в разных вариантах, при этом:
  - а) один из смыслов понятия источник совпадает с формой (Т.В. Гурова, М.Н. Марченко и др.);
  - б) одно из значений формы уравнивается с источником (С.Л. Зивс, Б.В. Шейндлин и др.);
- 3) полное разделение понятий без пересечения при наличии других дополнительных терминов, служащих сопоставлению формы и содержания (В.О. Лучин, А.В. Мазуров и др.).

Особенно часто, применительно к праву, ставится вопрос о его внешней и внутренней форме. Если внешняя форма обычно и называется источником права, то под внутренней формой правовой нормы понимаются способы образования и систематизации права.

Некоторыми авторами предлагается использовать уточняющие термины в связи с понятием «форма права», употребляемым в рассматриваемом аспекте. Например, формы закрепления права.<sup>60</sup>

Но соотношением понятий «источник права» и «форма права» терминологические споры не заканчиваются. Даже при их совпадении не ясным остается сам смысл, вкладываемый в категорию «источник права» или «форма права».

Одни авторы подразумевают под ним нормотворческую деятельность государства («источник права – это способ выражения воле государственной воли, юридических правил поведения»<sup>61</sup>), другие – результат этой деятельности (различные нормативные акты, законы, декреты, подзаконные акты, прецеденты и т.д.; «источником трудового права называется Закон и иной нормативно-правовой акт, содержащий нормы этой отрасли»<sup>62</sup>) третьи – и то и другое («форма права – это внешнее выражение нормативно-правовых предписаний, связанное с их закреплением в определенных, официально признанных актах»<sup>63</sup>, «это исходящие от государства или признаваемые им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения»<sup>64</sup>).

Однако следует обратить внимание на тот факт, что, по справедливому замечанию некоторых юристов<sup>65</sup>, источником права становится лишь формально объективированная деятельность, т.е. правотворческий акт.

<sup>58</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1964. С. 252.

<sup>59</sup> Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. М., 1999. С. 400; Сырых В.М. Теория государства и права. М., 1998. С. 96; Общая теория государства и права. Академический курс. М., 2001. Т. 2. С. 133.

<sup>60</sup> Остроух А.Н. Всероссийская научная конференция «Источники (формы) права: вопросы теории и истории» // Правоведение. 2002. № 4. С. 207 – 212.

<sup>61</sup> Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах. Саратов, 2002. С. 70.

<sup>62</sup> Толкунова В.Н. Трудовое право: Курс лекций. М., 2002. С. 27.

<sup>63</sup> Кулапов В.Л. Основы теории государства и права. Саратов, 2000. С. 48.

<sup>64</sup> Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 76.

<sup>65</sup> Муромцев Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) // Известия вузов. Правоведение. 1992. № 2. С. 25.

Необходимо отметить, во-первых, что одни и те же акты могут приниматься разными путями (например, принятие закона парламентом и путем референдума), а, во-вторых, в правотворческой деятельности сначала моделируется желаемый результат, а затем подбирается соответствующая процедура для его достижения.

В этой связи представление об источнике (форме) права как о результате правотворческой деятельности выглядит наиболее обоснованным.

Таким образом, налицо неоднозначность термина «источник права», необходимость его уточнения либо с помощью вспомогательных понятий, либо определив заранее круг его использования, либо необходимо отказаться от его применения, заменив на более конкретный.

Распространенным в юридической науке является представление о трех аспектах термина «источник права»: источник права в материальном смысле, источник права в идеологическом смысле и источник права в формально-юридическом смысле.

Выделяют также естественные источники права (их существование обусловлено влиянием на процесс правообразования, и отчасти правотворчества, географических, климатических, биологических и иных факторов) и источники права социальные, представляющие собой совокупность социального, политического, идеологического, культурологического и других факторов.

Под источником права в материальном смысле понимаются экономические отношения, детерминирующие государственно-правовое развитие. Экономические отношения представляют собой базис. Государство и право относятся к надстроечным элементам. Любые изменения, касающиеся базиса, влекут за собой их трансформацию. Способ производства материальной жизни обуславливает социальные, политический и духовный процессы. Наиболее полно эти взгляды изложены в марксистском учении. Бесспорным признается влияние экономических факторов на процесс правообразования и в настоящее время.

Под источником права в идеологическом смысле понимаются различные правовые учения и доктрины, а также правосознание. Следует отметить, что как имеющийся правовой массив влияет на развитие научных школ, так и учения о праве корректируют процесс его создания и дальнейшей эволюции. Что касается правосознания, то здесь в первую очередь следует вести речь о правосознании законодателя, лиц, вырабатывающих правовые нормы, так как взгляды их находят отражение в принимаемых актах.

Учение об источниках права в России в советский и постсоветский период претерпело серьезные изменения, связанные, главным образом, с особенностями правопонимания. Для советского периода характерно указание на классовый характер права, его тесную связь с государством. Так, в советской науке под источником права в широком смысле понималась «диктатура рабочего класса, т.е. советская власть»<sup>66</sup>, а в специальном «тот способ, которым правилу поведения придается государственной властью общеобязательная сила»<sup>67</sup>. В книге А.Ф. Шебанова «Формы советского права», вышедшей в свет в 1968 г., подчеркивалось, что не только сущность и содержание права, но и его форма имеют классовый смысл.<sup>68</sup>

Александров Н.Г. утверждал, что под источником права следует понимать «вид деятельности государства, заключающийся в установлении юридических норм».<sup>69</sup> Для постсоветского периода характерен анализ различных концепций правопонимания и соответственно разнообразие подходов к проблеме источников права.<sup>70</sup>

Все вышеизложенное позволяет нам сделать следующие выводы и сформулировать определение понятия «источник права» в формально-юридическом смысле.

Под источником права следует понимать выражение государственной воли в определенной форме, обусловленной существом регулируемых правоотношений, предпочтительной для правовой системы конкретного государства.

## КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Определение и признаки источника права как понятия и явления.
2. Проблема соотношения терминов «форма права» и «источник права».
3. Характеристика материальных, идеологических и формально-юридических источников права.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

### Основная

1. Алексеев, С.С. Право: азбука-теория-философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М., 1999.
2. Бошно, С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права / С.В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – № 1. – С. 12 – 17.
3. Бошно, С.В. Доктрина как форма и источник права / С.В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – № 12. – С. 58 – 64.
4. Гранат, Н.Л. Источники права / Н.Л. Гранат // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 6 – 11.
5. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М., 1996.
6. Зивс, С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. – М., 1981.

<sup>66</sup> Гражданский процесс: учебник для юридических высших учебных заведений. М., 1946. С. 15.

<sup>67</sup> Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940. С. 173.

<sup>68</sup> Шебанов А.Ф. Форма советского права. М., 1968. С. 28

<sup>69</sup> Александров Н.Г. Понятие источника права // Учен. труды ВИЮН. М., 1946. Вып. VIII. С. 53.

<sup>70</sup> Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. М., 2005; Калинин А.Ю., Комаров С.А. Форма (источник) права как категория в теории государства и права // Правоведение. 2000. № 6. С. 3 – 10.

7. Калинин, А.Ю. Форма (источник) права как категория в теории государства и права / А.Ю. Калинин, С.А. Комаров // Правоведение. – 2000. – № 6. – С. 3 – 10.
8. Марченко, М.Н. Источники права : учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М., 2005.
9. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М.Н. Марченко. – М., 2005.
10. Муромцев, Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) / Г.И. Муромцев // Известия вузов. Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 25 – 32.
11. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2006.

#### **Дополнительная**

12. Алексеев, С.С. Государство и право. Начальный курс / С.С. Алексеев. – М., 1994.
13. Бахрах, Д.Н. Акты правосудия как источники административного права / Д.Н. Бахрах, А.Л. Бурков // Журнал российского права. – 2004. – № 2. – С. 11 – 22.
14. Бобылев, А.И. Актуальные теоретические проблемы правовой системы общества / А.И. Бобылев, Р.Г. Миннихметов // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 108 – 113.
15. Бошно, С.В. Развитие признаков нормативного правового акта в современной правотворческой практике / С.В. Бошно // Журнал российского права. – 2004. – № 2. – С. 95 – 106.
16. Кибальник, А.Г. Источники и система международного уголовного права / А.Г. Кибальник, И.Г. Соломоненко // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 62 – 67.
17. Комаров, С.А. Общая теория государства и права : учебник / С.А. Комаров. – М., 2003.
18. Кулапов, В.Л. Основы теории государства и права / В.Л. Кулапов. – Саратов, 2000.
19. Мелехин, А.В. Международное право как системообразующий источник формирования чрезвычайного законодательства Российской Федерации / А.В. Мелехин // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 5 (26).
20. Нерсисянц, В.С. Общая теория права и государства : учебник для вузов / В.С. Нерсисянц. – М., 1999.
21. Нижник, Н.С. Реалистический позитивизм: в поисках интегративного типа правопонимания / Н.С. Нижник, Е.Г. Шукшина // Государство и право. – 2005. – № 10. – С. 104 – 112.
22. Разумович, Н.Н. Источники и формы права / Н.Н. Разумович // Советское государство и право. – 1988. – № 3. – С. 31 – 40.
23. Сюкияйнен, Л.Р. Мусульманское право / Л.Р. Сюкияйнен. – М., 1986.
24. Сюкияйнен, Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура / Л.Р. Сюкияйнен. – М., 1997.
25. Трунцевский, Ю.В. Способы инкорпорации международно-правовых норм в российской уголовно-правовой системе / Ю.В. Трунцевский, А.А. Цветков // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 2. – С. 16 – 22.
26. Чертков, А.Н. Договоры между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектами / А.Н. Чертков // Журнал российского права. – 2004. – № 8. – С. 10 – 16.

**ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ:  
«СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ», «СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА»,  
«ПРАВРАЗЪЯСНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СУДА»,  
«СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ»**

Судебный прецедент является древнейшим источником права. Исторически прецедентное право сложилось в Англии, заняв центральное место в англосаксонской правовой семье. Однако нельзя считать, что судебный прецедент свойствен лишь правовым системам общего права.

Вопрос о статусе норм, создаваемых высшими судебными органами в российской правовой системе в настоящее время, остается открытым. Спектр мнений по этому поводу достаточно широк: от предложений включить их в систему источников права, естественно поставив их в иерархии ниже законодательных актов, до предложений называть нормы судебного правотворчества «своеобразными» нормами, или «квазинормами» (М.Н. Марченко)<sup>71</sup>, «особой нормативной реальностью» (С.С. Алексеев)<sup>72</sup>.

Судебный прецедент, наряду с административным, является составной частью прецедента юридического. Юридический прецедент представляет собой решение органа государственной власти, принимаемое за образец при рассмотрении аналогичных дел в будущем. Если речь идет о прецеденте административном, то это решение должно быть вынесено административным органом по относящемуся к его компетенции делу. При создании судебного прецедента решение, выносимое высшим судебным органом, приобретает качества эталона (образца) для нижестоящих судов, рассматривающих подобную ситуацию.

Характерными чертами судебного прецедента являются:

- 1) его выработка только органами судебной власти;
- 2) использование определенной юридической процедуры при его создании;
- 3) обязательность применения;
- 4) необходимость официального опубликования в сборниках.

Среди недостатков прецедента как источника права можно выделить следующие:

- 1) прецедент представляет собой достаточно частное правило, тесно связанное с обстоятельствами, при которых оно формировалось;
- 2) упрощенная по сравнению с законодательной процедура формулирования прецедента – основа для ошибок и злоупотреблений;
- 3) при использовании прецедента в дальнейшем велика роль судебного усмотрения, так как абсолютно одинаковые обстоятельства при разрешении различных дел выявить достаточно сложно.

Следует различать понятия судебный прецедент, судебная практика, праворазъяснительная деятельность суда, судебское усмотрение.

Наиболее тесным образом с судебным прецедентом связано понятие судебной практики. Многие авторы используют эти термины в своих работах как синонимы.<sup>73</sup>

Понятие «судебная практика» употребляется в науке в двух основных значениях. В первом, широком смысле, она рассматривается как синоним судебной деятельности в целом, как разновидность юридической практики. Во втором, более узком смысловом значении, под судебной практикой понимают выработанные в ходе деятельности органов правосудия правовоположения, дефиниции, правила, указания, которые обладают качествами обобщенности, общепризнанности, обязательности.

Именно с этим вторым, узким пониманием судебной практики и связана ее роль в развитии и совершенствовании всей системы формальных источников права. Основное отличие судебной практики от судебного прецедента заключается в том, что практика вырабатывается как итог, обобщение судебных решений. Судебный прецедент же носит индивидуальный характер и является результатом рассмотрения конкретного дела судом вышестоящей инстанции.

Теория права различает три вида судебной практики, которые условно обозначаются как текущая, прецедентная и руководящая.

Текущая (или первичная) практика представляет собой опыт применения законодательства, выраженный в решениях судов по конкретным юридическим делам. В ней намечаются подходы к решению той или иной категории дел.

Прецедентная практика – это опыт применения законодательства, выраженный в решениях высших судебных органов по конкретным делам, причем решения принципиального характера. По мнению В.М. Лебедева, принципиальный характер этих решений связан с необходимостью установления единообразного понимания (толкования) правовых норм. При этом практика называется «прецедентной», так как дает образец толкования и применения права, которому в силу авторитета высших судебных органов должны следовать остальные суды. Это как бы распространение сходной нормы на аналогичный случай – вариант решения дела в соответствии с общими началами и смыслом законодательства.

Так, по мнению А.В. Мадьяровой, различие между прецедентными нормами и праворазъяснительными положениями можно провести по следующим основаниям:

<sup>71</sup> Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2003. С. 545.

<sup>72</sup> Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М., 2000. С. 121.

<sup>73</sup> Марченко М.Н. Источники права. М., С. 389; Гук П.А. Судебный прецедент как источник права / Под науч. ред. Н.И. Матузова. Пенза, 2003. С. 84 и др.



- по порядку создания: прецедентные нормы возникают как результат рассмотрения конкретных правовых конфликтов (индивидуальных юридических дел), для праворазъяснительных положений существует особая процедура обсуждения и принятия путем голосования на заседаниях высших судебных инстанций;
- по форме воплощения: прецедентные нормы представляют собой решения по конкретным (индивидуальным) юридическим делам; праворазъяснительные положения воплощаются в специальных постановлениях высших судебных органов, носящих абстрактный характер;
- по особенностям выражения (формулирования) нормы: прецеденты выражаются в правилах ad hoc («для данного дела») и представляют собой правовые основания разрешения конкретного конфликта; праворазъяснительные положения являются правилами общего и абстрактного характера, рассчитанными на неограниченное число случаев;
- по особенностям применения: судебный прецедент применяется по аналогии к случаям, схожим в существенных юридически значимых признаках с теми делами, в которых созданы нормы; праворазъяснительные положения применяются к широкому кругу случаев, подпадающих под общие признаки, изложенные в положениях.

Отличие судебных разъяснений правовых норм от судебной практики заключается в том, что разъяснения выступают средством упорядочивания практики, могут противоречить практике, предлагая иной вариант решения правового конфликта, создаваться даже по тем вопросам, где практика еще не разработана.

Большое значение при вынесении судебного решения приобретает судебское усмотрение, о чем свидетельствует интерес ученых к этой проблеме.<sup>74</sup> Для судебного усмотрения характерно:

- 1) предоставление правоприменителю относительной свободы выбора при принятии решения, связанного с применением данной нормы к конкретному жизненному случаю;
- 2) принятие решения в пределах, обозначенных в законодательстве (легальность);
- 3) руководство при принятии решения принципами законности, обоснованности и справедливости;
- 4) учет конкретных обстоятельств рассматриваемого дела.

Таким образом, судебское усмотрение можно определить как осуществляемый в процессуальной форме специфический аспект правоприменительной деятельности, предполагающий представление суду в случаях, предусмотренных законодательством, правомочий по выбору решения в пределах, установленных законом, исходя из принципов права, конкретных обстоятельств рассматриваемого дела, а также основ морали.

Судебный прецедент, судебная практика в узком ее значении, а также праворазъяснительная деятельность оказывают безусловное воздействие на принятие решения судьей в процессе судебного усмотрения. Однако судебское усмотрение выходит за рамки нашего исследования, в ходе которого планируется определить роль и место судебного нормотворчества в российской правовой системе на различных этапах ее развития (советский и постсоветский период), включение его разновидностей в систему источников российского права.

## КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Понятие и признаки судебного прецедента.
2. Судебный прецедент в системе источников права.
3. Соотношение понятий: «судебный прецедент», «судебная практика», «праворазъяснительная деятельность суда», «судейское усмотрение».

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

### Основная

1. Бонер, А.Т. Применение закона и судебное усмотрение / А.Т. Бонер // Советское государство и право. – 1979. – № 6. – С. 34 – 42.
2. Богдановская, Н.Ю. Прецедентное право / Н.Ю. Богдановская. – М., 1993.
3. Бошно, С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права / С.В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – № 1. – С. 9 – 15.
4. Гранат, Н.Л. Источники права / Н.Л. Гранат // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 6 – 11.
5. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М., 1996.
6. Зивс, С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. – М., 1981.
7. Марченко, М.Н. Источники права : учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М., 2005.
8. Муромцев, Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) / Г.И. Муромцев // Известия вузов. Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 25 – 31.
9. Нерсисянц, В.С. Общая теория права и государства : учебник для вузов / В.С. Нерсисянц. – М., 1999.
10. Разумович, Н.Н. Источники и формы права / Н.Н. Разумович // Советское государство и право. – 1988. – № 3. – С. 45 – 51.
11. Рарог, А.И. Понятие, основание, признаки и значение судебного усмотрения в уголовном праве / А.И. Рарог, Ю.В. Грачева // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 90 – 98.
12. Спектор, Е.И. Судебный прецедент как источник права / Е.И. Спектор // Журнал российского права. – 2003. – № 5. – С. 78 – 83.
13. Шевцов, В.С. Право и судебная власть в Российской Федерации / В.С. Шевцов. – М., 2003.

<sup>74</sup> Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в гражданском процессе // Советское государство и право. 1969. № 4. С. 51; Бонер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 34 – 42; Рарог А.И. Усмотрение правоприменителя при квалификации преступлений // Уголовное право. 2000. № 1. С. 39; Рарог А.И., Грачева Ю.В. Понятие, основание, признаки и значение судебного усмотрения в уголовном праве // Государство и право. 2001. № 11. С. 90 – 98; Шевцов В.С. Право и судебная власть в Российской Федерации. М., 2003. С. 304–305.

## Дополнительная

14. Алексеев, С.С. Право: азбука-теория-философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М., 1999.
15. Алексеев, С.С. Государство и право. Начальный курс / С.С. Алексеев. – М., 1994.
16. Богатырев, Ф.О. Секундарное право на примере постановления Президиума Верховного Суда России / Ф.О. Богатырев // Журнал российского права. – 2005. – № 11. – С. 42 – 49.
17. Зорькин, В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации / В.Д. Зорькин // Журнал российского права. – 2004. – № 12. – С. 32 – 38.
18. Кажлаев, С.А. О нормотворчестве Конституционного Суда Российской Федерации / С.А. Кажлаев // Журнал российского права. – 2004. – № 9. – С. 56 – 61.
19. Морозова, Л.А. Еще раз о судебной практике как источнике права / Л.А. Морозова // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 19 – 23.
20. Петров, К.В. "Прецедент" в средневековом русском праве (XVI – XVII вв.) / К.В. Петров // Государство и право. – 2005. – № 4. – С. 78 – 83.
21. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2006.
22. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права : учеб. пособие для вузов / В.Н. Хропанюк. – М., 2003.
23. Чертков, А.Н. Четкость и единообразие конституционно-правовых понятий и разграничение компетенции / А.Н. Чертков // Журнал российского права. – 2004. – № 2. – С. 68 – 75.

## Т е м а 6

### ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

*Inveterata consuetude pro lege non immerito custoditur et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum* – «укоренившийся обычай вполне справедливо защищаем как закон, и это есть право, которое устанавливает обычное право». <sup>75</sup> Знаменитое определение одного из выдающихся юристов II в. Юлиана ярко характеризует ту роль нормативных установлений ранних обществ, которые сыграли существенную роль и в дальнейшем, при формировании правовой системы.

В классической этнологии под обычным правом понимаются поведенческие нормы доклассового общества; под обычаями – сложившиеся правила поведения. Круг действия обычного права чаще всего очерчивается только родовым строем. Однако в последние десятилетия «пробило дорогу» понятие обычного права как составной части правового быта любого исторического типа общества.

Данный подход обосновывается следующим образом: «Обычное право непосредственно не представляет собой совокупности норм, отклонение от которых считается преступлением или проступком. Исходным в обычном праве является понятие ущерба, который члены одной человеческой группы причиняют членам другой. Нанесение ущерба рассматривается потерпевшей стороной как нарушение справедливости. В результате между вовлеченными сторонами возникает вражда. Суть обычного права заключается в том, чтобы предотвратить вражду, т.е. добиться примирения сторон. Это можно сделать только путем восстановления справедливости. Нормы обычного права диктуют способы прекращения вражды, т.е. методы восстановления нарушенной справедливости. Один способ – причинение виновной стороне точно такого же ущерба, второй – возмещение ущерба». <sup>76</sup>

Авторы историко-этнографических очерков часто делают выводы о трансформации в условиях классового общества многих обычаев, сложившихся в первобытнообщинном строе. И то, что в этнологии в последнее время постулируется положение о появлении обычного права в период распада родового строя, при возникновении конфликта между старыми принципами родовой солидарности и формирующимися частнособственническими тенденциями, не теряя при этом своего значения и для последующих эпох, нам представляется положительной тенденцией. Именно последний вывод наиболее точно отражает эволюцию обычно-правовых норм в соответствии с поступательным развитием общества.

Часто говорится и о соотношении норм обычного права и обычаев. При этом они трактуются как две традиционные формы унификации и идентификации порядка в обществе. Отмечается и то обстоятельство, что особенности нормативных порядков негосударственного права (имеется в виду обычное право) ныне проявляются в период излома социальных отношений, недостаточной стабильности государственной власти и ее правовой системы. Последний постулат представляет особый интерес в условиях сегодняшнего дня, но, с точки зрения юриста, грешит не вполне точным определением.

В этнологической науке выработались свои подходы к пониманию места и роли обычаев и основанных на них норм обычного права. Общей линией, которой придерживаются практически все этнологи, является признание происхождения обычного права на ранних ступенях развития человеческого общества, в период распада родового строя, когда возникающие в социуме противоречия вызывают фиксацию сложившихся отношений различными нормативными установлениями. В последующем обычаями прошлого постепенно трансформируются в соответствии с социально-экономическим строем общества и продолжают играть довольно существенную роль и сейчас.

Прикладные исследования, проведенные рядом этнографов, подтверждают это положение. Положительной тенденцией в истории этнологической науки является и включение в ее методологию данных юридической науки, в которой также существует множество определений и подходов к разрешению вопроса о месте и роли обычаев в правовой системе, к проблеме происхождения обычного права, его понятию. Ладыженский А.М. так определял обычное право. Под обычным правом надо понимать совокупность правил внешнего поведения, которые:

- 1) рассматриваются членами социального объединения как обязательные:
  - а) на основании ли непосредственно влияющих условий общественной жизни;

<sup>75</sup> Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 1999. С. 37.

<sup>76</sup> Семенов Ю.И. Обычное право в доклассовом обществе: возникновение, сущность и эволюция. М., 1997. С. 45.

- б) на основании какого-либо общественного авторитета;
- 2) исполняются членами данного общества, а если их нарушают, то против этого борются, систематически применяя против правонарушителей репрессивные меры.<sup>77</sup>

Рассматриваемые различными школами современной юриспруденции понятия «обычай» и «обычное право» по сути, в принципе, особо не различаются. В Юридическом энциклопедическом словаре 1987 г. обычаи определялись как правила поведения, сложившиеся в догосударственном обществе, обычное право – как система норм, основывающаяся на обычаях. Аналогичные по существу определения обычаев как результата неоднократного применения правил поведения, выработанных в догосударственной жизни и впоследствии обеспечиваемых санкцией государства, что им придает характер правовых, даются в большинстве публикаций. Другие существующие определения касаются в большей степени обычного права, которое рассматривается одними авторами как система норм, правил поведения, основывающаяся на обычаях<sup>78</sup>, другими – как обычаи, санкционированные государственной властью путем судебной практики или иных государственных форм, третьими – как проявление сознания социальной группы или иной общности с точки зрения составляющих ее ингредиентов<sup>79</sup>. Наиболее удачное определение роли обычая в правовой системе, на наш взгляд, дано Г.И. Муромцевым, который в ряде своих публикаций отмечал, что «обычай может считаться правовым как в силу санкции государства, так и вследствие признания его «своим» известной этнической общностью, племенем, кастой и т.д. То, что современный юрист не считает правом, порой рассматривается таковым с традиционных позиций»<sup>80</sup>. Данный постулат отражает ту роль правовых установлений прошлого, которые, несмотря на развитие общества, продолжают играть существенную роль и в дальнейшем, особенно на уровне обыденного сознания, в правосознании.

Итак, право, возникая как нормативный регулятор сложившихся в обществе отношений, в которые включена и юридическая практика, объективно получает закрепление в форме обязывающих установлений, которые, будучи зафиксированы в письменных памятниках или устных, передающихся от поколения к поколению преданиях, становятся обязательными для исполнения всеми членами общества. При этом, как отмечают многие из исследователей, большую роль в данной процессе играют этническое самосознание, традиционный уклад жизни, традиционные верования, сложившиеся формы поведения. В ходе исторического развития правовые нормы группируются, образуя правовую систему. И именно вначале в регулировании сложившихся отношений преобладающую роль играл обычай, влияя на создание национальной правовой системы.

## КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Особенности обычая как элемента правовой действительности (к вопросу о характеристике правового обычая как источника права).
2. Понятие и характеристика обычного права.
3. Проблема соотношения норм обычного права и обычаев.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

### Основная

1. Алексеев, С.С. Право: азбука-теория-философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М., 1999.
2. Апенченко, Ю. Обычай и закон. Как они уживаются / Ю. Апенченко // Юридический вестник. – 1996. – № 10. – С. 24 – 32.
3. Бошно, С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права / С.В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – № 1. – С. 37 – 42.
4. Бошно, С.В. Доктрина как форма и источник права / С.В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – № 12. – С. 11 – 17.
5. Гранат, Н.Л. Источники права / Н.Л. Гранат // Юрист. – 1998. – № 9. – С. 6 – 11.
6. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М., 1996.
7. Зивс, С.Л. Источники права / С.Л. Зивс. – М., 1981.
8. Калинин, А.Ю. Форма (источник) права как категория в теории государства и права / А.Ю. Калинин, С.А. Комаров // Правоведение. – 2000. – № 6. – С. 3 – 10.
9. Ладыженский, А.М. Методы этнологического изучения права / А.М. Ладыженский. – М., 1995.
10. Марченко, М.Н. Источники права: учеб. пособие / М.Н. Марченко. – М., 2005.

### Дополнительная

11. Алексеев, С.С. Государство и право. Начальный курс / С.С. Алексеев. – М., 1994.
12. Бахрах, Д.Н. Акты правосудия как источники административного права / Д.Н. Бахрах, А.Л. Бурков // Журнал российского права. – 2004. – № 2. – С. 11 – 22.
13. Бобылев, А.И. Актуальные теоретические проблемы правовой системы общества / А.И. Бобылев, Р.Г. Миннихметов // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 108 – 113.

<sup>77</sup> Ладыженский А.М. Методы этнологического изучения права. М., 1995. С. 11.

<sup>78</sup> Баранов В.М. Формы (источники) права. Общая теория права: Курс лекций / В.М. Баранов. Н. Новгород, 1993. С. 251.

<sup>79</sup> Апенченко Ю. Обычай и закон. Как они уживаются // Юридический вестник. 1996. № 10. С. 25.

<sup>80</sup> Муромцев Г.И. О некоторых особенностях традиционного права в развивающихся странах Азии и Африки // Советское государство и право. 1989. № 6. С. 100.

14. Бошно, С.В. Развитие признаков нормативного правового акта в современной правотворческой практике / С.В. Бошно // Журнал российского права. – 2004. – № 2. – С. 95 – 106.
15. Кибальник, А.Г. Источники и система международного уголовного права / А.Г. Кибальник, И.Г. Соломоненко // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 62 – 67.
16. Комаров, С.А. Общая теория государства и права : учебник / С.А. Комаров. – М., 2003.
17. Кулапов, В.Л. Основы теории государства и права / В.Л. Кулапов. – Саратов, 2000.
18. Мелехин, А.В. Международное право как системообразующий источник формирования чрезвычайного законодательства Российской Федерации / А.В. Мелехин // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 5 (26).
19. Муромцев, Г.И. О некоторых особенностях традиционного права в развивающихся странах Азии и Африки / Г.И. Муромцев // Советское государство и право. – 1989. – № 6. – С. 98 – 105.
20. Нерсесянц, В.С. Общая теория права и государства : учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М., 1999.
21. Нижник, Н.С. Реалистический позитивизм: в поисках интегративного типа правопонимания / Н.С. Нижник, Е.Г. Шукшина // Государство и право. – 2005. – № 10. – С. 104 – 112.
22. Разумович, Н.Н. Источники и формы права / Н.Н. Разумович // Советское государство и право. – 1988. – № 3. – С. 81 – 87.
23. Римское частное право : учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М., 1999.
24. Семенов, Ю.И. Обычное право в доклассовом обществе: возникновение, сущность и эволюция / Ю.И. Семенов. – М., 1997.
25. Сюкияйнен, Л.Р. Мусульманское право. – М., 1986.
26. Сюкияйнен, Л.Р. Шариат и мусульманско-правовая культура / Л.Р. Сюкияйнен. – М., 1997.
27. Трунцевский, Ю.В. Способы инкорпорации международно-правовых норм в российской уголовно-правовой системе / Ю.В. Трунцевский, А.А. Цветков // Международное публичное и частное право. – 2005. – № 2. – С. 78 – 85.
28. Чертков, А.Н. Договоры между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектами / А.Н. Чертков // Журнал российского права. – 2004. – № 8. – С. 54 – 62.

## Т е м а 7

### ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Юридической науке и практике давно известно такое правовое понятие, как «юридическая техника», однако среди ученых, к сожалению, нет единства взглядов о его содержании...

С практической стороны юридическую технику можно рассматривать как деятельность, направленную на выработку текста нормативного правового акта. Такой подход не нашел поддержки среди советских и российских специалистов. Но, тем не менее, в его пользу высказались ряд авторов. Например, Л.М. Бойко пишет: «Нам представляется, что под законодательной техникой следует понимать чисто технические моменты подготовки проектов нормативных актов, т.е. все, что касается методики составления правовых актов, их оформления».<sup>81</sup> Сходной позиции придерживается и Х.Э. Бахчисарайцев, определяющий юридическую технику лишь как «правила и приемы составления текста акта».<sup>82</sup>

Тем не менее, юридическую технику как правовое явление особого свойства нельзя сводить ни к исключительно практической деятельности по оформлению проектов правовых актов, ни к сугубо теоретической проблематике. Юридическая техника представляет собой единство обоих элементов, т.е. единство научного и практического. Подобный подход к проблеме сущности юридической техники имеется у нескольких авторов. Так, по мнению А.А. Ушакова, юридическая техника, с одной стороны, должна рассматриваться как практическая деятельность по оптимизации законодательства, с другой стороны – как научная дисциплина, изучающая такую деятельность. Таким образом, юридическая техника представляет собой научно-техническую область юридического знания. Сказанное позволяет утверждать, что у юридической техники имеется не только прикладное, но и познавательное, гносеологическое значение. Для выявления сущности юридической техники необходимо правильно установить ее объект и предмет.

В самом общем виде объект может быть определен как «то, что противостоит субъекту, на что направлена его практическая и познавательная активность либо как то, что существует вне нас и независимо от нашего сознания (внешний мир, действительность) и является предметом познания, практического воздействия. Следовательно, объект – это то, на что направлена познавательно-практическая активность субъекта. Это могут быть события, явления, вещи, идеи и так далее.

Исходя из анализа объекта, можно установить, что предметом юридической техники – как в познавательном, так и в практическом смысле – выступает текст проекта правового акта либо действующего правового акта, если есть необходимость внесения в него изменений и дополнений или если этот акт подлежит интерпретации и систематизации.

Юридическая техника касается нормативных правовых актов, документов индивидуального значения (судебные акты, договоры) и интерпретационных актов, обеспечивая ясность и доступность языка акта, достижение его логической непротиворечивости как во внутренней структуре, так и в связи с другими актами.

Таким образом, можно сделать вывод, что сущность юридической техники состоит в познавательной и практической деятельности субъекта нормотворчества, правоприменения, толкования, систематизации правовых актов.

<sup>81</sup> Бойко Л.М. Совершенствование законодательной техники в условиях ускорения социально-экономического развития советского общества. Ташкент, 1988. С. 10.

<sup>82</sup> Бахчисарайцев Х.Э. О законодательной технике и языке нормативных актов // Правоведение. 1960. № 4. С. 3.

Анализ имеющихся в отечественной научной литературе определений юридической техники приводит к выводу о том, что сегодня среди ученых нет единства при определении содержания понятия «юридическая техника». В разное время было предложено множество определений юридической техники. На протяжении длительного исторического периода (начиная с конца XIX в. и до настоящего времени) понятие юридической техники неуклонно расширялось. Если первоначально содержание юридической техники составляли средства и способы создания законов и подзаконных актов, то многие советские и современные ученые дополнили данное понятие средствами и способами создания правоприменительных, интерпретационных и правореализационных актов.

В России юридическая техника, в основном в виде законодательной техники, как научное направление возникла в первой половине XIX в. и оформилась как наука ко второй половине XX в. На каждом этапе развития системы права расширяется и инструментарий юридической техники. Ряд авторов в предмет юридической техники включают целиком правотворческий процесс. Так, А. Нашиц различает законодательную (юридическую) технику в узком и широком смысле. В узком смысле – это «стадия собственно технического построения норм с присущими ей техническими средствами и приемами». В широком смысле – «вся деятельность по подготовке решений, при помощи которой подготавливаются средства, необходимые для проведения в жизнь принципов и установок законодательной политики».<sup>83</sup> Такой же точки зрения придерживаются Л.В. Тихомирова и М.Ю. Тихомиров, давая понятие юридической техники, согласно которому «юридическая техника – совокупность правил, приемов, способов, терминов и понятий, применяемых в процессе нормотворчества, которым должен соответствовать текст правового акта».<sup>84</sup> Ушаков А.А. «вопросы, связанные с организацией правотворческого процесса», относил к внешней юридической технике.<sup>85</sup>

Большинство правил, приемов юридической техники складываются исторически в процессе их многократного применения на практике (именно так формировались правила структуризации нормативных правовых актов, правила языкового изложения законов и другие). Юридическая техника должна пониматься как составная часть технологии подготовки проектов правовых, правоприменительных, интерпретационных, систематизированных актов, что определяется ее сущностной характеристикой как научно-познавательной и практико-преобразовательной деятельности.

Проанализировав разные точки зрения на определение юридической техники, можно отметить определенное сходство между ними:

1. Сфера применения юридической техники: нормотворчество, правоприменение, систематизация. Большинство авторов склоняются к тому, что применение правил и приемов юридической техники относится к нормотворчеству, правоприменению и систематизации правовых актов и совсем не затрагивают такую сферу, как интерпретация правовых актов, что является неправильным, поскольку при толковании правовых актов технология их толкования и создания интерпретационных актов имеет такое же значение, как технология нормотворчества, правоприменения, систематизации. Для того чтобы законы применялись именно в том смысле, какой имел в виду законодатель, необходимо, чтобы все правоприменители, в том числе и судебные органы, правильно и одинаково обеспечивали единообразное, в соответствии с законами, разрешение дел. Отсюда видно, что технология толкования законов должна включать технические приемы и средства для решения задач выражения раскрытого смысла законодательных норм.

2. Наличие указания на составляющие содержания юридической техники (средства, приемы, способы, правила, методы).

3. Во многих определениях имеются указания на цели применения способов, приемов юридической техники (обеспечение качества нормативных правовых актов).

С учетом изложенного можно определить содержание понятия «юридическая техника» следующим образом. Юридическая техника – это система научно обоснованных и практически сложившихся средств, способов, методов и приемов, используемых при создании правовых актов (как содержащих норму права, так и завершающих процесс применения и интерпретации правовых норм, и систематизации нормативных правовых актов).

Наиболее общими приемами юридической техники являются:

- а) юридическая терминология;
- б) юридические конструкции;
- в) приемы и правила изложения содержания нормативных правовых актов;
- г) правовые презумпции;
- д) правовые фикции;
- е) примечания в нормативных правовых актах.

**Юридическая терминология.** Термины – это словесные обозначения понятий, используемых при изложении содержания закона (иного нормативного правового акта). В текстах законов используются три вида терминов:

1) общеупотребляемые, т.е. термины в общепринятом, в известном всем смысле, например, «строение», «здание», «документ»;

2) специально-технические, т.е. имеющие смысл, который принят в области специальных знаний – техники, медицины, экономики, биологии, например, «депозит», «промышленное предприятие»;

3) специально-юридические, т.е. имеющие особый юридический смысл, выражающий своеобразие того или иного правового понятия, например, «залог», «перевод долга».

Использование терминологии в нормативных правовых актах должно подчиняться следующим требованиям:

- единство терминологии: один и тот же термин (например «должностное лицо») должен употребляться в данном законе (и во всех других нормативных актах) в одном и том же смысле;

<sup>83</sup> Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника. М., 1974. С. 138.

<sup>84</sup> Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. М., 2001. С. 950

<sup>85</sup> Ушаков А.А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах. М., 1986. С. 82

- общепризнанность термина: слова не должны быть придуманы законодателем только для данного закона или применяться в нем в каком-то особом смысле теми или иными разработчиками законопроекта;
- стабильность терминов: они должны быть устойчивыми, их смысл не должен изменяться с каждым новым законом;
- доступность, при всей сложности юридической терминологии слова и выражения закона должны в целом давать правильное представление о содержании его норм.

**Юридические конструкции.** Обычно термин «конструкция», как и слово «техника», применяются к вещам материальным, техническим. В праве тоже есть свои конструкции. Здесь слово «конструкция» понимается примерно в том же самом смысле, что и в технике, в материальном производстве, в инженерном деле.

Юридическая конструкция – это своеобразное модельное построение прав, обязанностей, ответственности, их типовые схемы, в которые облекается «юридический материал».

Именно юридические конструкции, их отработанность есть показатель совершенства законодательства. Так же, как в технике, в инженерном деле, совершенство законодательства в значительной мере выражается в том, насколько отработано само построение правового материала, т.е. насколько при его выработке учтены типовые схемы и модели, данные науки и практики.

По мнению А.Ф. Черданцева, «юридическая конструкция представляет собой идеальную модель, отражающую сложное структурное строение урегулированных правом общественных отношений, юридических фактов или их элементов».<sup>86</sup> Следовательно, юридическая конструкция имеет те же признаки, что и модель вообще. Использование предложенных юридической наукой юридических конструкций законодателем в конечном счете ведет к совершенствованию законодательства.

Таким образом, юридические конструкции представляют собой комплексы правовых средств, которые образуют типизированные модели, соответствующие своеобразной разновидности общественных отношений. Юридическим конструкциям принадлежит значительная роль в юридическом обучении, поскольку они позволяют за основу изучения постоянно меняющегося содержания права брать более устойчивые его проявления, что обуславливает преемственность и непрерывность изучения права, дальнейшее углубление и расширение знаний о праве.

**Приемы и правила изложения содержания нормативных правовых актов.** В юридической технике наряду с надлежащим искусным применением терминологии и юридических конструкций существенное значение имеют приемы и правила изложения юридических норм в тексте закона, иного нормативного правового акта. Эти приемы и правила во многом затрагивают стиль и язык изложения, способы изложения, заголовки.

**Способы изложения.** Существуют два основных способа изложения юридических норм в тексте нормативного правового акта: абстрактный и казуистический.

Абстрактный способ характеризуется тем, что признаки явлений, их многообразие даются в обобщенном виде, т.е. в виде абстрактного понятия. Казуистический способ изложения – такой, когда явления, их разновидности, факты характеризуются индивидуальными признаками, путем перечисления тех или иных случаев – казусов.

Абстрактный способ изложения свидетельствует о более высоком уровне юридической техники. Но сохраняет свое значение и казуистический способ. Он позволяет с большой определенностью и более четко регулировать общественные отношения – определять точное число случаев ответственности, возникновения прав и так далее.

**Заголовки.** Существенное значение при изложении норм в законе имеет формулирование в каждой статье заголовка. Этот технико-юридический прием используется преимущественно в кодексах; благодаря ему легче найти в кодексе ту или иную статью, лучше понять содержание юридической нормы.

**Правовые презумпции.** Презумпция (*praesumptio*) в переводе с латинского обозначает предположение, косвенно или прямо закрепленное в правовой норме, в соответствии с которым определенный порядок вещей в области общественных отношений признается обыденным, нормальным и, в силу этого, не требующим доказывания. Презумпции – это абстрактные положения, где на основе отдельных частных признаков, ситуаций, положений путем умозаключения делается общий вывод, формулируется презумпция.

Существенным свойством, присущим презумпциям, является их предположительный характер. Презумпции – это обобщения недостоверные, но вероятные. В основе их образования лежит неполная индукция, т.е. индукция через простое перечисление. Суть ее состоит в том, что на основании обобщения достаточно большого количества случаев делается общий вывод, который является правильным в отношении всех обобщенных случаев. Но перечень предметов и явлений, на основании которых делается заключение, хотя и достаточно обширен, но не исчерпывающий. Есть случаи, на которые это обобщение не распространяется.

**Правовые фикции.** Юридическая фикция представляет собой сложный прием юридической техники, известный с древнейших времен, но воспринимаемый и применяемый весьма неоднозначно.

Фикция, фиктивное, представляя собой проявление небытия, относится к небытию как к своей сущности. Фиктивное – проявление небытия, и это фиктивное может проявляться в разных формах. Это сознательное признание несуществующего в реальности сущим. Однако фикция может содержать большую или меньшую степень вероятности. Но само признание какого-либо факта, явления, действия, состояния фикцией влечет сознательное отмежевание от их вероятности.

Фикция – абстрактное понятие, применимое к социальным явлениям разного рода, в том числе к различным аспектам, граням юридического бытия. Фикции не изменяют своей глубинной сути, проявляясь на разных уровнях социальной реальности. Примером этого ярко служат конструкция юридического лица, определение его понятия, природы, сущности, признаков.

<sup>86</sup> Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург. 1993. С. 131.

Законодатель неоднократно обращается к приему юридической фикции при установлении положений о сроках. Например, срок, определенный в полмесяца, рассматривается как срок, исчисляемый днями, и считается равным пятнадцати дням (ст. 192 ГК РФ). Хотя в действительности срок в половину месяца может и не совпадать со сроком в пятнадцать дней. Например, в феврале – 28 дней, значит половина – 14 дней, а законодатель установил – 15. Если допустить, что эта фикция отсутствует, как тогда быть с половиной февраля в високосный год? Или как быть в том случае, если половина началась в марте, а закончилась в апреле? Фикция дает в этом случае простой и легкий выход: неважно, сколько дней в реальном месяце, половина месяца – всегда пятнадцать дней. Основным критерием отличия фикций от презумпций является заведомая неистинность фикции, в отличие от вероятностной истинности презумпции. При помощи фикции – приема юридической техники конструируется несуществующая или точнее условная реальность.

**Примечания в нормативных правовых актах.** В настоящее время почти отсутствуют научные исследования природы и роли примечаний. В этимологическом смысле понятие «примечание» означает специальное подчеркивание, акцентирование внимания на каком-то обстоятельстве. Примечания могут быть классифицированы по следующим основаниям:

по объекту «привязки» (или «сопровождения»):

- примечания к нормативному правовому акту в целом;
- примечания к разделу (части) акта;
- примечания к статье нормативного правового акта;
- примечание к элементу статьи;

по степени структуризации текста акта:

- примечания простые;
- примечания сложные;

по отраслевому принципу:

- конституционные;
- гражданско-правовые;
- уголовно-правовые и так далее;
- международного публичного права;

Примечания в праве не только информация пояснительного характера. Нередко они выполняют функции нормативного дополнения и конкретизации. В примечаниях нередко помещаются законодательные перечни, классификации, приложения.

Таким образом, выделены четыре вида юридической техники:

- 1) нормотворческая (как совокупность правил, методов, средств и приемов, используемых субъектами нормотворческого процесса при создании нормативных правовых актов);
- 2) правоприменительная (как техника составления и оформления правоприменительных актов уполномоченными органами);
- 3) интерпретационная (как техника создания акта, разъясняющего норму права и выявляющего ее точный смысл);
- 4) систематизационная (как техника по приведению нормативных правовых актов в упорядоченную совокупность, систему и создания систематизированного акта).

**Нормотворческая юридическая техника.** Данный вид техники обычно именуется законодательной, хотя понятие нормотворческой техники является более широким, поскольку оно применительно к более широкому классу правовых актов, включающему в себя нормативные правовые акты (законы и подзаконные нормативные правовые акты).

В целом же нормотворческая техника – это совокупность правил, методов, средств, приемов, используемых субъектами нормотворческого процесса для организации и осуществления нормотворческой деятельности.

Понятие нормотворческой техники следует относить к технике написания и оформления нормативных юридических текстов, при этом используемые технические средства являются наиболее универсальными и практически применимы к любым видам правовых актов.

Выделяются два основных направления нормотворческой техники: концептуальная разработка проектов нормативных правовых актов, написание и оформление текстов проектов нормативных правовых актов. Концепция нормативного правового акта – это письменный документ, прилагаемый к проекту нормативного правового акта, отображающий систему взглядов субъекта права нормотворческой инициативы на какое-либо явление, требующее правового регулирования, на методы и способы регулирования, а также на понимание основных терминов, используемых в проекте.

В концепцию представляется целесообразным включение следующих позиций:

- анализ проблемной ситуации (ее факторов);
- обоснование выбора предмета правового регулирования;
- целей и принципов правового регулирования;
- способов и методов правового регулирования (как средство достижения цели), их преимущества в сравнении с другими вариантами;
- финансово-экономического обоснования проекта решения.

Тексты нормативных актов, насколько это возможно, должны быть понятны каждому. В лингвистике доступность и понятность текста оцениваются по следующим критериям: простота, краткость и ясность, системность и последовательность. Эти критерии применены и к языку законов. Особое значение придается ясности, т.е. точности и однозначности нормы. При изложении текста пристального внимания требует выбор слова, состав предложения и структура текста.

**Правоприменительная юридическая техника.** Правоприменительная техника представляет собой совокупность приемов и способов, используемых при составлении и оформлении актов применения права.

Керимов Д.А. основными требованиями законодательства называет соблюдение правил логики, грамматики и синтаксиса, ровный, спокойный стиль, ясность закона, точность законодательного текста, краткость и понятность языка закона.<sup>87</sup>

Думается, что данные требования необходимо предъявлять и для правоприменительной техники, поскольку культура правоприменения предполагает профессиональный язык и стиль правоприменителя и вместе с тем простоту, ясность и доступность широким слоям населения, которые будут пользоваться актами применения права.

Правоприменительная юридическая техника так же, как и нормотворческая, требует надлежащего внешнего оформления документа. Это должно быть выражено в реквизитах документа: название документа, орган, его издавший, время и место принятия, к кому обращен (или выдан) документ, подписи соответствующих должностных лиц и в необходимых случаях – печать. Документ должен быть четким, ясным, не вызывающим двойственного толкования, сомнения.

Основные требования, которые предъявляются к актам правоприменения, заключаются в том, чтобы они:

- а) строго соответствовали нормативно-правовым актам, на основе которых они принимаются;
- б) издавались в пределах компетенции правоприменительного органа или должностного лица;
- в) были всесторонне обоснованы;
- г) имели все необходимые реквизиты, придающие этим актам официальный характер.

**Интерпретационная юридическая техника.** Необходимость толкования обусловлена несовершенством изложения воли законодателя. При выработке правовых актов не всегда удается достигнуть адекватного использования средств юридической техники, ясного и точного стиля, понятного языка.

Толкование права имеет как объективные, так и субъективные причины.

1. Слова, предложения, формулировки, посредством которых выражаются нормы права в нормативных актах, требуют понимания их смысла и значения, установления логической связи между ними. Поэтому необходима мыслительная деятельность.

• В нормативных актах воля законодателя выражена через средства и приемы юридической техники: специальная терминология, юридические конструкции и т.д. Существует необходимость в объяснении терминов. Для этого требуются специальные (юридические) знания.

• Использование законодателем наиболее кратких формулировок, поскольку правовые нормы характеризуются абстрактностью, распространяют свое действие на широкий круг субъектов и общественных отношений, приводит к необходимости разъяснения этих формулировок.

• Несовершенство нормотворческой техники, расплывчатость, двусмысленность формулировок вызывают необходимость толкования правовых норм.

**Систематизационная юридическая техника.** Для того чтобы оперативно находить нужные нормы в огромной массе действующих и изменяющихся источников права, необходимо нормативные акты приводить в упорядоченную совокупность, систему. Такая деятельность охватывается понятием «систематизация нормативных актов». В юридической науке обозначились в основном четыре вида систематизации: учет, инкорпорация, консолидация и кодификация.

Применение систематизации как юридико-технического средства позволяет установить определенную логическую последовательность правовых актов, делает их более доступными в образовании, отыскании необходимых положений.

## КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Проблема определения содержания понятия «юридическая техника».
2. Характеристика общих приемов юридической техники.
3. Характеристика видов юридической техники.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

### Основная

1. Денисов, Г.И. Юридическая техника: теория и практика / Г.И. Денисов // Журнал российского права. – 2005. – № 8. – С. 32 – 40.
2. Законодательная техника / под ред. Ю.А. Тихомирова. – М., 2000.
3. Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование / под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1, 2.
4. Русский язык российского права // Российская юстиция. – 2000. – № 7. – С. 56 – 63.
5. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права : учеб. пособие для вузов / В.Н. Хропанюк. – М., 2003.
6. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2006.
7. Тихомиров, Ю.А. О правилах законодательной техники / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 1999. – № 11. – С. 115 – 121.
8. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М.Н. Марченко. – М., 2005.

<sup>87</sup> Керимов Д.А. Законодательная техника. М., 2000, С. 121.



## Дополнительная

9. Бахчисарайцев, Х.Э. О законодательной технике и языке нормативных актов / Х.Э. Бахчисарайцев // Правоведение. – 1960. – № 4. – С. 3 – 12.
10. Горбуль, Ю.А. Проблемы совершенствования законотворчества в Российской Федерации / Ю.А. Горбуль // Журнал российского права. – 2004. – № 6. – С. 89 – 95.
11. Исаков, В.Б. Подготовка и принятие законов в правовом государстве / В.Б. Исаков // Российская юстиция. – 1997. – № 7. – С. 4 – 10.
12. Керимов, Д.А. Законодательная техника / Д.А. Керимов. – М., 2000.
13. Козулин, А.И. О некоторых аспектах качества регионального закона / А.И. Козулин // Государство и право. – 2000. – № 6. – С. 78 – 84.
14. Кузнецова, Н.Ф. Общественно опасные последствия: лингвистический аспект / Н.Ф. Кузнецова, М.Б. Кострова // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 2001. – № 6. – С. 34 – 42.
15. Кузякин, Д.А. Федеральные законы: Проблемы вступления в силу / Д.А. Кузякин // Журнал российского права. – 2005. – № 10. – С. 20 – 28.
16. Мечковская, Н.Б. Социальная лингвистика / Н.Б. Мечковская. – М., 1996.
17. Нашиц, А. Правотворчество: теория и законодательная техника / А. Нашиц. – М., 1974.
18. Панько, К.К. Презумпции в уголовном праве как прием законотворчества / К.К. Панько // Журнал российского права. – 2005. – № 3. – С. 72 – 81.
19. Поленина, С.В. Качество закона и совершенствование правотворчества / С.В. Поленина // Советское государство и право. – 1987. – № 7. – С. 101 – 111.
20. Прокофьев, Г.С. Онтологическая и гносеологическая функции языка в правовых нормах / Г.С. Прокофьев // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 1999. – № 3. – С. 103 – 109.
21. Савицкий, В.М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии) / В.М. Савицкий. – М., 1987.
22. Тихомиров, Ю.А. Как готовить законы : научно-практическое пособие / Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин, Т.Н. Рахманина. – М., 1993.
23. Ушаков, А.А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах / А.А. Ушаков. – М., 1986.
24. Шувалов, И.И. Законотворческая деятельность Правительства России: содержание и приоритеты / И.И. Шувалов // Журнал российского права. – 2004. – № 4. – С. 42 – 49.
25. Шугрина, Е.С. Техника юридического письма / Е.С. Шугрина. – М., 2000.

**ОСНОВНЫЕ ПРАВИЛА ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ**

Как указывалось выше, основная задача юридической техники заключается в обеспечении однозначного и адекватного буквального толкования (а следовательно, и реализации) вновь создаваемого правового акта в целом. Решается эта задача при помощи технико-юридических средств и приемов. Но произвольное их применение желаемого результата не даст. Поэтому деятельность по формированию правового акта, созданию его текста должна быть подчинена определенным правилам.

Нередко правила юридической техники смешивают с ее средствами, методами, приемами. Однако правило есть самостоятельный иерархический элемент юридической техники, находящийся в отношениях соподчинения с иными ее элементами (обусловленный методом и реализуемый через приемы и средства). Очевидно, что при определении содержания понятия правила юридической техники необходимо исходить из того, что это есть норма поведения.

Нормативная природа технико-юридических правил достаточно сложна. С одной стороны, они могут быть расценены как научные нормы – и это будет справедливо, принимая во внимание научный аспект юридической техники. Нормы юридической техники в этом смысле – результат отражения окружающей действительности, возникающий в процессе правотворчества.

С другой стороны, это также и нормы технические (с известной степенью условности), поскольку ими определяется последовательность технических операций по оформлению правового акта, устанавливаются конкретные средства и порядок (приемы) применения этих средств.

К сожалению, в Российской Федерации до сих пор не имеется специального законодательного акта, устанавливающего правила оформления нормативных правовых актов, придающего императивный характер выработанным доктриной требованиям, в первую очередь языковым, юридической техники.

Судьба законопроекта «О нормативных правовых актах Российской Федерации», принятого Государственной Думой в первом чтении еще 12 ноября 1996 г., в силу ряда причин представляется сложной, и уверенности в его принятии в заключительных чтениях в ближайшее время нет.

Кое-что в этом направлении делается на уровне законодательства субъектов Федерации и даже нормотворчества муниципальных образований. Например, в Тамбовской области принят Закон от 23.06.2006 № 51-З «О правовых актах Тамбовской области».

Потребность в принятии федерального закона о нормативных правовых актах сейчас велика как никогда. В более отдаленной перспективе необходимы будут разработка и принятие особого закона, полностью посвященного закреплению правил юридической техники. Он мог бы быть, например, назван: Федеральный закон «О форме правовых актов в Российской Федерации».

Подытоживая сказанное, можно предложить следующее определение понятия технических юридических правил. Правила юридической техники – это важнейшие требования к действиям субъектов правотворческого процесса по выработке и оптимизации формы правового акта, установленные (санкционированные) государством либо носящие традиционный характер.

Под формой акта в данном случае понимается не его вид, а набор лингвистических и логических средств выражения и структурирования норм и всего документа в целом. Эти составляющие формы акта имеют и познавательное значение, а потому прямо влияют на его содержание. Таким образом, правила юридической техники состоят из трех групп: языковые, логические и гносеологические.

Правила, относящиеся к каждой из групп, тесно взаимосвязаны друг с другом. Несоблюдение языковых правил юридической техники влечет неоднозначность буквального толкования, т.е. логически истинные и вместе с тем семантически взаимоисключающие интерпретации одной и той же нормы. Нарушение логических правил влечет неадекватность толкования, т.е. необоснованное расширение или сужение предикативных характеристик указанного в норме субъекта. Наконец, нарушение гносеологических правил влечет принципиальную невозможность толкования и применения нормы в соответствии с общепризнанными целями и задачами права, ибо неистинность содержащейся в норме информации в корне противоречит самой сущности правового регулирования.

Ниже охарактеризуем правила, относящиеся к каждой из трех групп.

1. **Языковые правила.** Язык – сложное понятие, которое может трактоваться как в узком, так и в широком смысле. В широком смысле язык понимается как знаковая сверхсистема, объединяющая внутри себя все множество иных знаковых систем – естественно-языковых, метаязыковых, символических и т.д. В узком (и более распространенном) значении термин «язык» тождествен термину «естественный язык». Последний можно определить как естественную и вместе с тем не врожденную знаковую систему, сопоставимую с другими системами связи, существующими в природе и культуре.<sup>88</sup> Естественными языками являются русский, белорусский, сербский и т.д. – в общем, все те языки, которые исторически и, как правило, стихийно сложились в качестве средств общения между представителями того или иного этноса, проживающего или, по крайней мере, проживавшего ранее на одной территории.

Языковые правила юридической техники можно подразделить на общелингвистические (относятся к тексту правового акта в целом), терминологические (регулируют порядок конструирования юридических терминов, использования их, а также иных терминов в тексте правового акта), синтаксические (регулируют порядок построения структурных единиц текста) и стилистические (определяют порядок использования специфических языковых элементов, присущих официально-деловому стилю).

<sup>88</sup> Мечковская Н.Б. Социальная лингвистика. М., 1996. С. 9.

Важнейшее правило общелингвистического характера – стремление к достижению оптимальной прагматики текста, т.е. наилучшего восприятия адресатом выраженных языковыми средствами правовых норм. Это правило является наиболее общим и в дальнейшем конкретизируется в собственно терминологических, синтаксических и стилистических правилах.

К правилам общелингвистического характера относятся следующие:

1) **правило точности**. Точность – достаточно специфическая характеристика языка права. Ее можно определить как достижение наибольшего соответствия между идеей, мыслью законодателя и воплощением этой идеи в нормативной формуле. Она достигается путем:

а) соблюдения терминологических правил юридической техники при конструировании и использовании юридических и иных терминов;

б) правильного выбора приемов и средств формулирования правовых норм в зависимости от метода правового регулирования;

в) соблюдения формально-логических правил определения и деления при формулировании норм-дефиниций;

г) следования требованиям официально-делового стиля.

Таким образом, можно сделать вывод, что точность является наиболее общим и наиболее важным правилом построения текста правового акта;

2) **правило ясности** – в законодательных текстах должны исключаться многозначность и нелогичные связи (разрывы) между их составляющими. Это правило не менее важно, чем предыдущее. Основное различие между правилами ясности и точности заключается в том, что точность текста достигается при его разработке в звене «автор – норма». Ясность же акта проявляется при его толковании адресатом (ибо только в процессе интерпретации можно установить – ясен акт или нет), т.е. в звене «норма – адресат». Ясность – своего рода оценка, которую дает акту его интерпретатор, точность же – объективное качество акта, которым наделяет акт его создатель;

3) **правило общедоступности** – текст закона должен максимально легко поддаваться уяснению любым адресатом. Можно сказать, что указанное правило в отечественных исследованиях долгое время наполнялось идеологическим содержанием, с помощью него осуществлялось противопоставление права советского как общенародного буржуазному как эксплуататорскому;

4) **правило экономии** заключается в том, что текст закона должен характеризоваться оптимальным объемом, исключая как недосказанность, так и лексическую избыточность (но не в ущерб его ясности). На практике это, видимо, одно из самых труднореализуемых правил, поскольку добиться сбалансированности между экономией и точностью, а отсюда, опосредованно, между экономией и ясностью бывает довольно затруднительно.

Проиллюстрировать сказанное можно при помощи следующего примера. Как отмечают Н.Ф. Кузнецова и М.Б. Кострова, использование в тексте Уголовного кодекса Российской Федерации словосочетания «иные тяжкие последствия» создает значительные затруднения в применении норм, при формулировании которых было использовано такое словосочетание.<sup>89</sup> При этом очевидно, что, используя данную оценочную конструкцию, законодатель стремился соблюсти принцип экономии правового текста, избежать казуистического определения тяжких последствий применительно к диспозиции каждой нормы уголовного закона. Но в результате пострадал принцип ясности;

5) **правило выразительности**. Смысл данного правила в том, что языковые средства, используемые для выражения норм права в конкретном нормативно-правовом акте, должны быть адекватны методу правового регулирования, заложенному в этом акте, четко отграничивать друг от друга дозволение, обязывание и запрет (особого внимания при этом требуют модальные слова – «запрещается», «разрешается», «могут», «должны», «обязаны», «вправе» и т.д.);

6) важное **общелингвистическое правило** – это необходимость соблюдения в тексте правового акта требований грамматики. При всей очевидности такого правила на деле оно далеко не всегда реализуется в полной мере.

Общелингвистические технические правила конкретизируются, в частности в правилах терминологических, имеющих цель обосновать употребление в законе конкретных терминов, обозначающих те или иные понятия.

Не менее важны и синтаксические правила. Синтаксис для целей настоящей работы понимается как совокупность лингвистических знаний о словосочетании и предложении. Иные трактовки синтаксиса (логические, семантические и т.д.) в данном случае нас не интересуют.

Предложение представляет собой устойчивую синтаксическую конструкцию, выражающую (обозначающую) законченную мысль. Грамматически правильное предложение, взятое в единстве с его смыслом, в современной логике и лингвистике именуется высказыванием. Высказывания, выражающие нормы, в том числе и нормы права, суть высказывания деонтические (нормативные).

Другой структурно-синтаксический элемент правового текста, выделяемый наряду с предложением, – словосочетание, т.е. сочетание двух и более знаменательных (не служебных) слов, связанных по смыслу и грамматически. Основное отличие словосочетания от предложения современные лингвисты видят в том, что словосочетание не обладает характеристикой предикативности, т.е. способностью выражать законченную мысль.<sup>90</sup>

Следующей группой языковых правил законодательной техники являются правила стилистические. Ключевыми здесь выступают понятия стиля и стилистики. Стиль определяется как «объединенная определенным функциональным назначением система языковых элементов, способов их отбора, употребления, взаимного сочетания и соотношения...».<sup>91</sup>

<sup>89</sup> Кузнецова Н.Ф., Кострова М.Б. Общественно опасные последствия: лингвистический аспект // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2001. № 6. С. 35.

<sup>90</sup> Современный русский язык / Под ред. В.А. Белошапковой. 3-е изд. М., 1997. С. 671.

<sup>91</sup> Литературный энциклопедический словарь / Под ред. В.М. Кожевникова, П.А. Николаева. М., 1987. С. 422.

Мнение, согласно которому юридический язык не есть язык литературный, представляется ошибочным. Юридический язык не является языком художественной литературы, однако при этом он не может не быть литературным языком, т.е. языком узуса, лингвистической нормы. Более того, язык правовых актов относится к самому высокому слою литературного языка – кодифицированному письменному языку. Это означает, что литературная норма должна неуклонно соблюдаться в текстах юридических документов (разумеется, с учетом их общепризнанных стилистических особенностей).

В зависимости от функции того или иного текста, выполненного на литературном языке, внутри языка различают систему функциональных стилей. Обычно выделяются разговорно-бытовой, научный, официально-деловой, газетно-публицистический и художественный стили. Каждому из отмеченных стилей присущи свои особенности, выражающиеся в характерном наборе лексических, морфологических, синтаксических, графических приемов выполнения текстов. Внутри стилей очерчивают подстили, т.е. более узкие функциональные системы, подчиненные реализации конкретных задач. Согласно мнению большинства ученых, стиль правовых документов является подстилем официально-делового стиля литературного языка.

Правила оформления законодательного акта. Данные правила составляют отдельную группу внутри правил законодательной техники и регламентируют языковые и графические особенности формализации структурных элементов текста закона – заголовка, преамбулы, примечаний, приложений, а также правила рубрикации законодательного акта. В основном они совпадают с общеязыковыми правилами законодательной техники – использование официально-делового стиля, ясность, экономия текста, правильное употребление терминов и т.д.

**2. Логические правила.** Соблюдение правил формальной логики – науки о формах и законах мышления и связях между мыслями по их логическим формам – является важной составной частью правовой культуры законодателя. Используя логические законы – связи между мыслями по их логическим формам, – логика формулирует утверждения об истинности всех высказываний определенной логической формы.

Основной задачей формальной логики в законодательстве является достижение внутренней непротиворечивости закона, ясности и соразмерности определений, простоты и удобства применения акта. Логические требования можно назвать связующим звеном между лингвистическими и гносеологическими правилами законодательной техники: поскольку первые могут быть выражены лишь языковыми средствами, они неотделимы от общеязыковых технических правил, а будучи соблюдены надлежащим образом, в большей мере являются залогом истинности правовых норм.

Как и в любой другой области применения правил логики, логические ошибки в законодательной технике так или иначе сводятся к нарушению одного из следующих логических законов: закона тождества, закона противоречия, закона исключенного третьего и закона достаточного основания. Среди логических правил наибольший интерес представляют требования, предъявляемые к понятиям и категориям, их определениям и классификациям, так как возможные погрешности законодателя в построении суждений, как правило, влекут ошибки истинности, относящиеся к гносеологическому аспекту законодательной техники, а умозаключения (силлогизмы) в нормативных актах не содержатся.

Главное логическое правило – тождество интерпретаций тождественного объекта, несоблюдение которого является грубой ошибкой законодателя. Разновидностью такой ошибки могут быть несоразмерность определения и определяемого понятия, определение неизвестного через неизвестное, тавтология и т.д.

Для исправления логических ошибок не требуется какого-либо специфического инструментария помимо собственно формально-логического. Правильное применение последнего, хотя бы умозрительным путем, всецело зависит от правотворца.

Следует заметить, что логические ошибки в законодательстве могут иметь двоякую природу и быть следствием непосредственного нарушения законодателем требований формальной логики или же порождением языковых, как правило, синтаксических, ошибок и погрешностей.

Представляется вполне оправданным создание системы логической экспертизы законопроектов. Такая экспертиза, проводящаяся на основе последних достижений логической науки, включая математическую, приемы формализации текстов, позволила бы существенно повысить качество законопроектов, так как в процессе правовой и лингвистической экспертизы некоторые собственно логические ошибки выявляются и устраняются далеко не всегда. Кроме того, в результате введения логической экспертизы юридическая наука обогатилась бы ценными сведениями, помогающими выработать более тонкие и точные методы формализации правовых актов, их структурного анализа, моделирования.

**3. Гносеологические правила.** Истинность содержания правового акта – такой результат познавательно-преобразовательной деятельности законодателя, который позволяет достичь тождества категорий сущего и должного в законе и объективных реалий материального мира, призванных регулироваться данным законом. В этом контексте гносеологическая задача законодательной техники – адекватное отражение в тексте закона явлений объективной действительности.

Основные гносеологические правила юридической техники таковы.

- Выбор оптимального лингвистического средства для выражения того или иного понятия. Точность и адекватность высказывания определяются тем, насколько верно понято разработчиками волеизъявление носителя государственной воли. Неверно понятое будет, соответственно, и неверно обозначено.

- Точное определение предмета регулирования нормативного акта, поскольку от этого обстоятельства зависит использование конкретных технико-юридических средств при конструировании норм и акта в целом.

- Познание разработчиками нормативного контекста создаваемого правового акта. Реализацией этого требования обуславливается состояние правовой системы, степень легкости вхождения нового акта в эту систему.

Таким образом, гносеологические правила юридической техники призваны обеспечить единство связи между явлениями объективной действительности, т.е. общественными отношениями, составляющими предмет регулирования акта,

логическими понятиями, эти явления отражающими, и лексическими средствами (в особенности, терминами), служащими средством обозначения понятий.

Нарушение гносеологических правил может привести к:

- а) игнорированию в тексте закона явления окружающей действительности, что чревато пробельностью;
- б) неверной правовой оценке явления (ложному понятию);
- в) отражению несуществующего явления, из-за чего возникают правовые артефакты.

Наличие в тексте актов «правовых артефактов» – констатации несуществующих в действительности фактов, явлений, событий и отношений, вызванных ошибками познавательного плана, – весьма распространенное последствие нарушения гносеологических норм. Артефакты в праве появляются также в результате вторжения правового регулирования в несвойственные ему области, попытки воздействия законодательным путем на явления объективной реальности, в принципе не поддающиеся урегулированию правовыми средствами. Это происходит тогда, когда разработчиками недостаточно познан предмет правового регулирования акта, не уяснено, являются ли подлежащие урегулированию отношения собственно общественными.

Правовой артефакт следует отличать от юридической фикции. Последняя является особым средством юридической техники, которое используется нормотворцем осознанно для достижения необходимого эффекта нормативного акта. Правовой же артефакт является следствием технико-юридической ошибки гносеологического характера. Нормы, при формулировании которых были нарушены требования гносеологического характера, не могут расцениваться в качестве истинных.

### КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

1. Характеристика понятия «правила юридической техники» (проблема формализации правил юридической техники).
2. Характеристика языковых правил юридической техники.
3. Характеристика логических правил юридической техники.
4. Характеристика гносеологических правил юридической техники.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

#### Основная

1. Денисов, Г.И. Юридическая техника: теория и практика / Г.И. Денисов // Журнал российского права. – 2005. – № 8.
2. Законодательная техника / под ред. Ю.А. Тихомирова. – М., 2000.
3. Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование / под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1, 2.
4. Русский язык российского права // Российская юстиция. – 2000. – № 7.
5. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права : учеб. пособие для вузов / В.Н. Хропанюк. – М., 2003.
6. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2006.
7. Тихомиров, Ю.А. О правилах законодательной техники / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 1999. – № 11. – С. 115.
8. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М.Н. Марченко. – М., 2005.

#### Дополнительная

9. Бахчисарайцев, Х.Э. О законодательной технике и языке нормативных актов / Х.Э. Бахчисарайцев // Правоведение. – 1960. – № 4. – С. 3 – 12.
10. Горбуль, Ю.А. Проблемы совершенствования законотворчества в Российской Федерации / Ю.А. Горбуль // Журнал российского права. – 2004. – № 6. – С. 89 – 95.
11. Исаков, В.Б. Подготовка и принятие законов в правовом государстве / В.Б. Исаков // Российская юстиция. – 1997. – № 7. – С. 4 – 10.
12. Керимов, Д.А. Законодательная техника / Д.А. Керимов. – М., 2000.
13. Козулин, А.И. О некоторых аспектах качества регионального закона / А.И. Козулин // Государство и право. – 2000. – № 6. – С. 78 – 84.
14. Кузнецова, Н.Ф. Общественно опасные последствия: лингвистический аспект / Н.Ф. Кузнецова, М.Б. Кострова // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 2001. – № 6. – С. 34 – 42.
15. Кузякин, Д.А. Федеральные законы: проблемы вступления в силу / Д.А. Кузякин // Журнал российского права. – 2005. – № 10. – С. 20 – 28.
16. Мечковская, Н.Б. Социальная лингвистика / Н.Б. Мечковская. – М., 1996.
17. Нашиц, А. Правотворчество: теория и законодательная техника / А. Нашиц. – М., 1974.
18. Панько, К.К. Презумпции в уголовном праве как прием законотворчества / К.К. Панько // Журнал российского права. – 2005. – № 3. – С. 72 – 81.
19. Поленина, С.В. Качество закона и совершенствование правотворчества / С.В. Поленина // Советское государство и право. – 1987. – № 7. – С. 101 – 111.
20. Прокофьев, Г.С. Онтологическая и гносеологическая функции языка в правовых нормах / Г.С. Прокофьев // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 1999. – № 3. – С. 103 – 109.

21. Савицкий, В.М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии) / В.М. Савицкий. – М., 1987.
22. Тихомиров, Ю.А. Как готовить законы : науч.-практ. пособие / Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин, Т.Н. Рахманина. – М., 1993.
23. Ушаков, А.А. О понятии юридической техники и ее основных проблемах / А.А. Ушаков. – М., 1986.
24. Шувалов, И.И. Законотворческая деятельность Правительства России: содержание и приоритеты / И.И. Шувалов // Журнал российского права. – 2004. – № 4. – С. 42 – 49.
25. Шугрина, Е.С. Техника юридического письма / Е.С. Шугрина. – М., 2000.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ .....	3
Тема 1 ПОНЯТИЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВА .....	5
Тема 2 ПРОБЛЕМА КЛАССИФИКАЦИИ ПРИНЦИПОВ ПРАВА .....	13
Тема 3 ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА НОРМЫ ПРАВА .....	27
Тема 4 ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ПОНЯТИЯ «ИСТОЧНИК ПРАВА» .....	41
Тема 5 ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ПОНЯТИЙ: «СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ», «СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА», «ПРАВРАЗЪЯСНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СУДА», «СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ» .....	47
Тема 6 ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ .....	52
Тема 7 ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ .....	57
Тема 8 ОСНОВНЫЕ ПРАВИЛА ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ .....	69