Болдырев Сергей Николаевич. Юридическая техника: теоретико-правовой анализ: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.01 / Болдырев Сергей Николаевич;[Место защиты: Кубанский государственный аграрный университет].- Ростов-на-Дону, 2014.- 468 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА I. Юридическая техника: теоретико-правовая характеристика 22**

1.1. Юридическая техника: понятие, подходы к исследованию и постановка проблемы 22

1.2. Классификационные виды и структура юридической техники 65

**ГЛАВА II. Приемы, правила, средства и методы юридической техники: категориальный анализ98**

2.1. Методы, правила и средства юридической техники: понятия и юридическая природа 98

2.2. Приемы и способы юридической техники: дефиниции и их правовая сущность 127

**ГЛАВА III. Основные средства и приемы юридической техники 141**

3.1. Юридическая конструкция как основное средство юридической техники 141

3.2. Юридическая презумпция как прием юридической техники и вид юридической конструкции 176

3.3. Юридическая фикция как прием юридической техники и вид юридической конструкции 213

**ГЛАВА IV. Специально-юридические приемы юридической техники 238**

4.1. Классификация как прием юридической техники 238

4.2. Типология как прием юридической техники 265

4.3. Конкретизация как прием юридической техники 279

**ГЛАВА V. Технико-юридические инструментарии юридической техники 310**

5.1. Дефиниция и термин как приемы юридической техники:

их определение и соотношение 310

5.2. Отсылка и отсылочный приемы юридической техники 346

5.3. Преамбула и идея законопроекта как средство и прием юридической техники 373

5.4. Примечание как прием юридической техники 382

Заключение 401

Список литературы

## Классификационные виды и структура юридической техники

В то же время Я.Н. Колоколов утверждает, что основная цель юридической техники заключается в рационализации юридического процесса и достижении положительного результата в четкости, ясности, понятности, незамысловатости, краткости, простоты предопределенной стандартности, стереотипности, единообразия (унифицированности) юридических документов8.

С учетом проанализированного материала юридической литературы понятие «техника» является выраженным вещественным материалом, накопленным опытом всего человечества в изучении и овладении окружающей природой9, для технического регулирования нематериальная техника безразлична. Значение имеет техническая составляющая в системе отраслей материального (общественного) производства10.

Грамматическое толкование данного термина привносит мало понятности и ясности в исследуемую правовую категорию «юридическая техника». В Словаре русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой понятие «юридический» представляет собой: в широком смысловом значении – имеющие отношение к праву или правовой, в узком смысловом значении – данный термин можно представить как относящийся к прикладной деятельности юриста. В этом же словаре интерпретируется также смысл в определенной степени полисемичного понятия «техника», которое представляет собой сочетание и соединение ряда приемов, используемых в какой-нибудь деятельности, деле, процессе, мастерстве11.

Следовательно, юридическая техника (от греч. juris – право и teche – искусство, мастерство, ремесло, умение) – это совокупность приемов, способов и правил формирования документов юридического характера, их систематизация12 и реализация13; система знаний о правилах осуществления юридической деятельности, образующая методологию практического создания права14.

Таким образом, следует выделить узкое и широкое значение понятия юридической техники, что, в свою очередь, предполагает и ее анализ в узком и широком значениях: – узкое значение отождествляется с совокупностью приемов и иных средств, применяемых в процессе осуществления юридической деятельности (практической деятельности юриста); – во вторую очередь, в широком смысловом значении, как средства и приемы, применяемые в общей сложности во всей правовой сфере15.

Ученые-теоретики права традиционно юридическую технику определяют в область правотворчества (нормотворчества). Тем не менее, юридическая техника встречается в большинстве различных видов юридической деятельности, не меньше ее смысл в (правореализационной) правоприменительной и интерпретационной практике.

По мнению А.С. Александрова, неправильно признавать то, что юри дическая техника – это прием, средство или механизм, передающий идеи права, смысл и значение права, трансцендентальной ценности права, совести правовых отношений, бытия права и пр. Другими словами – смысл (значение), который есть сам по себе16.

Так же А.С. Александров в своих работах при формулировке определения понятию «юридическая техника» утверждает, что юридическая техника – это оперирование приемами, средствами и способами юридического языка, который включает в себя актуализацию коннотативных смыслов и значений, а также диалектов в соответствии с общественными ожиданиями и с целью разъяснения и интерпретации смысла и значения правовой нормы – текста в данном контексте17.

При этом, на наш взгляд, право нельзя сводить к юридической технике, так как право – это средство обслуживания как экономических, так и политических задач. Богатство юридической техники неимоверное, но каждый раз надо смотреть, каким задачам она служит, и выбирать адекватные правовые средства.

Тем не менее далеко не у всех ученых, исследовавших данную проблему, есть отчетливое понимание и осмысление того, что представляет собой правовая категория «юридическая техника». Вследствие этого любое научно-теоретическое или теоретико-прикладное исследование по данной проблеме вызывает особый неподдельный интерес у ученых-юристов. Учитывая тот факт, что некоторые ученые-юристы предпочитают «юридическую технику» называть и выделять как автономную и самостоятельную «юридическую науку», в данном случае мы воздержимся от ранних, на наш взгляд, и не до конца обдуманных высказываний по данному вопросу. Для обоснованного умозаключения по данному вопросу необходимо исследовать категориально терминалогическую основу понятия «юридическая техника». В связи с этим мы проанализируем имеющиеся в юридической науке формулировки термина «юридическая техника» и попытаемся дать синтезированное авторское определение отмеченной дефиниции, которое, на наш взгляд, будет включать в себя две составляющие «юридическая» и термина «техника».

## Приемы и способы юридической техники: дефиниции и их правовая сущность

Некоторое количество российских правоведов, отождествляя юридическую технику с правотворческой/законодательной техникой, рассматривает ее, соответственно, как: – технику правотворчества66; – законодательную технику67; – нормотворческую технику68. В современных юридических энциклопедиях и терминологических словарях юридическая техника сводится к совокупности юридически значимых средств (правила, приемы, способы, термины и понятия), применяемых в процессе правотворчества69.

Кроме того, в юридических публикациях вместе с понятием «юридическая техника» употребляются такие понятия, как «юридическая (правовая) технология», «правотворческая техника», «нормотворческая техника», «за конодательная техника», «законодательная технология» и ряд других созвучных или производных понятий.

При этом не все вышеуказанные понятия можно признавать тождественными и идентичными друг другу в связи с автономностью собственного содержания, вкладываемого юридической наукой в каждое из ранее перечисленных категорий и самостоятельной смысловой нагрузкой каждого из данных понятий.

Для решения этой задачи, как представляется, могут быть продуктивно использованы наработки теоретиков права по проблемам юридической технологии70.

По нашему мнению, перспективной может быть признана позиция авторов71 предлагающих дифференцировать понятия «юридическая техника» и «юридическая технология».

По этому вопросу, на наш взгляд, следует обратиться к работе «Юридическая техника» под редакцией Т.Я. Хабриевой и Н.А. Власенко 72, которая была выполнена в соавторстве, в которой Н.А. Власенко касается этого вопроса и делает попытку снять «занавес» неоднозначности понимания данных юридических категорий.

В большинстве случаев результатом любой юридической деятельности, если понимать ее как систему действий, является определенный акт. В науке

различают акт как юридическое действие и акт как документ, в котором данное действие получает свое внешнее выражение73. В сфере правотворчества под актами, как правило, понимаются особого рода документы, в письменном виде и в соответствии с определенными правилами юридической техники закрепляющие соответствующие правовые предписания. Правовые акты могут быть как нормативными, так и ненормативными, а также различаться по субъектам и по способам принятия, по своей юридической силе и т.п.74

Получается, что юридическая технология могла бы быть также структурно оформлена и представлена как: – правотворческая, – правоприменительная, – праворазъяснительная, – правосистематизационная, – доктринальная75.

Получается, что осмысление и понимание юридической технологии как некой суммы разных видов юридических действий, а не только действий по подготовке нормативных правовых актов – это всего лишь взгляд одного автора.

И.И. Корякиным в свою очередь дается самостоятельная интерпретация данному термину – юридическая техника, на его взгляд, представляет собой совокупность различных правил проведения юридической работы и составления документов76.

По мнению А.С. Александрова, юридическая техника означает владение словом, оперирование в текстовых полях юридического языка77.

Однако в юридической науке это не единственные дефиниции понятия «юридическая техника». Так, Н.Н. Черногор дает автономную формулировку данному понятию, в которой указывает на то, что юридическая техника предстает в виде взаимосвязи приемов и средств наблюдения, анализа и оценки правовой информации, а также критериев и показателей эффективности законов и практики их осуществления78.

Б.В. Чигидин под юридической техникой понимает методику оптимизации формы правового акта, состоящую из научно аргументированных и практически подтвержденных методов, приемов, правил и средств и имеющую главной целью гарантирование возможности буквального толкования акта с целью верного установления существа волеизъявления законотворца79.

По представлениям Л.В. Савченко, 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

## Юридическая презумпция как прием юридической техники и вид юридической конструкции

Однако определение, данное А.В. Сучковым, является не единственным в своем роде, в котором делается попытка «пролить свет» на тайну средств юридической техники в правовой науке.

Так, согласно достаточно авторитетному мнению Т.В. Кашаниной, средства юридической техники – это материальные предметы, объекты, с которыми в процессе проведения юридической работы производятся манипуляции для достижения поставленной цели. К ним можно отнести: тексты законов, которые необходимо усовершенствовать, опубликовать, систематизировать; журналы, газеты, в которых публикуются нормативные акты или средства множительной техники, используемые для их распечатки; карточки, вклейки, журналы, книги, тетради, разъемные листы, если речь идет о систе-203 См.: Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 385. матизации нормативных актов; компьютеры, используемые в процессе написания судебного решения или других юридических документов; фотоаппараты, применяемые для фиксации расположения предметов на месте происшествия и др.205

В то же время в юридической науке данная точка зрения и определение, представленное Т.В. Кашаниной, не является единственным в своем роде. Так, с позиции Б.В. Чигидина средства юридической техники следует расценивать в качестве технических устройств, своего рода деталей, агрегатов, благодаря которым и создастся конечный продукт – текст правового акта206.

По его мнению, чтобы охватить как можно большее пространство юридической практики, с одной стороны, и выразить специфику данного юридического явления, с другой, классификация средств должна основываться на принципе восхождения от абстрактного к конкретному, начиная с формальных и логико-языковых средств, присущих не только юриспруденции, либо распространенных во всех формах юридической деятельности, и заканчивая специально-юридическими средствами: – формально-атрибутивные (реквизиты документа); – логические (структура документа в целом, внутренняя структура норм); – языковые, включающие лингвистические, терминологические и прочие средства выражения, не имеющие строго юридического характера; – специально-юридические (юридические конструкции, презумпции, фикции, ссылки, отсылки, примечания и т.д.)207. И.Н. Бокова в число средств юридической техники включает: 1) средства, которые выражают законодательную волю: а) нормативная структура; б) системный принцип зависимости элементов; в) формирование отраслевых типов. 2) средства словесно-документального изложения текста документа: а) реквизиты, б) структурное построение, в) юридическая терминология, г) стиль правового акта208.

Безусловно, что все, относящееся к средствам, в том числе и средствам юридической техники, является искусственно созданными человеком объектами, они объективно существуют, некоторые из них применяются не только в юридической техники, но и юридической деятельности в целом. Тем не менее это не дает оснований отстранить средства юридической техники и не обращать на них внимание при формировании научной теории юридической техники. Тем более, что в юридической практике средства юридической техники применяются и будут применяться.

Вышесказанное дает нам основание полагать, что средства юридической техники – это арсенал технических устройств, материальных предметов и объектов, логических (структура документа в целом, внутренняя структура норм), языковых, комплекс выразительных средств данного языка, в том чис ле терминология, речевые клише, метафоры, языковые символы и т.д., формально-атрибутивных (реквизиты документа) и специально-юридических (конструкции, презумпции, фикции, отсылки, примечания и т.д.) средств, технико-юридический инструментарий (понятия, определения), с которыми в процессе проведения юридической деятельности производятся манипуляции для достижения поставленной цели и создания конечного продукта конструирования совершенного и безупречного текста нормативного правового акта.

Как видим, рассмотренные выше понятия (правила, методы и средства), составляющие содержание юридической техники, неоднозначны и не синонимичны. Обобщенно их можно назвать юридическими инструментами или правилами проведения юридической деятельности. В соответствии с этим, на наш взгляд, необходимо остановиться на научно-теоретическом исследовании некоторых понятий, дополняющих проблемы теории юридической техники, к которым можно отнести такие категории, как приемы и способы юридической техники, о которых пойдет речь в следующем параграфе нашего научно-теоретического исследования.

## Конкретизация как прием юридической техники

Очевидно, что разная интерпретация юридических фикций объясняется тем, что, как правило, они рассматриваются не в контексте правового регулирования, также как в контексте лишь какой-то одно его стадии. Дело в том, что каждый из этапов правового регулирования имеет соответствующую специфику, которая и определяет особенности проявления фикций в его контексте. Поэтому для внесения определенности интерпретации фикций необходимо выделить следующие стадии, которые, по нашему мнению, отражают сложившуюся в литературе общую точку зрения. К указанным стадиям необходимо отнести стадию правотворчества, стадию общего действия правовой нормы, стадии, соответственно, возникновения, реализации субъективных прав и обязанностей и, наконец, стадию применения права453.

Так, на первой стадии, связанной с юридической регламентацией, фикции должны рассматриваться в качестве приемов юридической техники. Здесь, благодаря фикциям, как правило, создаются правовые нормы, предшествуя им. Как заметил И.Л. Ишигилов, на этой стадии она выступает в качестве такого приема техники правотворчества, который позволяет суще ствующее принимать за несуществующее и наоборот454. Однако применяется данный прием при условии, что иные приемы применить невозможно в контексте реализации цели нормативно-правового акта. Так, например, формируется понятие юридического лица, когда один коллективный субъект вступает в отношения с другими людьми, имея общее обособленное имущество.

Таким образом, когда речь идет о правотворчестве, фикции следует рассматривать лишь как технический прием, используемый для формирования правовых норм, которые, строго говоря, еще не имеют юридической силы455.

Делая предварительные выводы, необходимо сказать, что проблему юридической фикции следует изучать не в контексте юридической догматики, а лишь в контексте соответствующих стадий правового регулирования. Важно при этом то, что юридическая фикция на разных стадиях процесса правового регулирования имеет разные формы выражения, такие как норма права, субъект или объект отношений, юридический факт, акт реализации или применения права. В отличие от юридических фикций, юридические презумпции действуют на стадии общего права, также как и на стадии возникновения субъективных прав и обязанностей, выступают в форме правовой нормы, субъекта или объекта отношений, юридического факта.

Следует признать, что российская правовая теория мало внимания уделяет изучению юридической фикции. Значительное место исследование юридической фикции занимало в дореволюционной России456. В советской правовой доктрине юридическая фикция вообще не входила в сферу исследовательских интересов, что объясняется особенностями советской правовой идеологии, которая не допускала никаких фикций. Лишь в контексте презумпций в то время могла иногда рассматриваться юридическая фикция как средство юридической техники.

Однако следует отметить, что категория юридической фикции включает не только негативное но и позитивное содержание. В таком качестве она употребляется как в конституционном праве457, так и в гражданском праве458, как в гражданско-процессуальном праве459, так и в уголовном праве460, как в уголовно-процессуальном праве461, так и в налоговом праве462, как в административном праве, так и в трудовом праве и пр.

Неглубокая исследованность юридической фикции объясняет то обстоятельство, что сегодня научный интерес к изучению фикции существенно возрастает. Об этом свидетельствует целый ряд фундаментальных исследований юридических фикций, предпринятых в последнее время463. Это тем бо лее важно, что до середины прошлого века теоретико-методологической основой изучения юридических фикций оставались работы таких классиков, как Д.И. Мейер464, И.Г. Оршанский465, а также Г.Ф. Дормидонтов466.

Совокупность вопросов, очерчиваемых исследовательским интересом в отношении юридических фикций, всегда ограничивалась общеправовой и отраслевой сферами, в рамках которых выяснялись вопросы, связанные с соотношением юридических фикций с другими средствами юридической техники, с их классификацией, спецификой действия и пр. Основным итогом данных исследований следует признать целый ряд подходов в отношении природы юридических фикций, их места в системе права, способов имплемента-ции в правовой материи.

Данный аспект и представляет наибольший интерес в контексте цели и задачи нашего диссертационного исследования.

В контексте существующих работ о юридических фикциях можно выделить определенную совокупность подходов.

Одним из первых исследователей юридических фикций в российском дореволюционном правоведении является Д.И. Мейер. В контексте констатации обязательности юридического закрепления фикций, отмечая их социальное значение, он сосредоточил свое внимание на практической роли, которую они играют в праве