

УДК 340.113.1

## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАВОУСТАНОВИТЕЛЬНАЯ ТЕХНИКА: ЯЗЫКОВЫЕ ПРИЕМЫ ФОРМУЛИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ПРЕДПИСАНИЙ

М. А. Капустина

*Санкт-Петербургский государственный университет*

Поступила в редакцию 16 августа 2016 г.

**Аннотация:** *раскрывается проблематика современной правоустановительной деятельности, исследуются роль и значение языковых приемов законодательной техники в системе правового регулирования. Раскрывается значение предмета и метода правового регулирования с точки зрения языковых приемов формулирования правовых предписаний. Анализируются технико-юридические особенности изложения разных видов юридических норм.*

**Ключевые слова:** *теория права и государства, правовое регулирование, правоустановление, законодательная техника, юридические предписания.*

**Abstract:** *the article deals with the problems of contemporary law-making, the role and importance of linguistic methods of legislative technique in the legal regulation. The article reveals the importance of the subject and method of legal regulation in terms of linguistic methods of formulation of legal rules. The author analyzes the technical and legal aspects of the presentation of different types of legal rules.*

**Key words:** *theory of law and state, legal regulation, law-making, legislative technique, legal rules.*

В современных условиях особое внимание уделяется требованиям к правоустановительной деятельности государства, технико-юридическому аспекту правового регулирования различных видов отношений, профессиональной деятельности субъектов. Специфика деятельности (юридически значимых действий) участников правовых отношений приводит к необходимости междисциплинарных исследований в области правового регулирования. Правоустановление (законотворчество) как элемент системы правового регулирования во многом обусловлено социокультурным и политическим контекстом, языковой культурой, социальной структурой конкретного общества. В предмет правового регулирования в целом входят разнородные общественные отношения, юридически значимая деятельность (например, хозяйственная деятельность, профессиональная деятельность и др.) и действия (например, действия процессуального характера, конклюдентные действия и др.). Общественные отношения (деятельность, действия субъектов права в рамках общественных отно-

шений), составляющие предмет правового регулирования, обладают, с одной стороны, одинаковыми, присущими всем правовым отношениям свойствами, а с другой – разными (специфическими) признаками. Именно своеобразие, специфические признаки позволяют выделить сферы однородных общественных отношений, образующие предметы относительно самостоятельных отраслей права (отраслей норм права) и правовых институтов. Качественная однородность той или иной сферы общественных отношений, специализация профессиональной деятельности обычно приводит к формированию соответствующей отрасли законодательства или законодательному институту. Поэтому правоустановительная деятельность законодателя, систематизация нормативно-правовых актов не должна носить произвольный характер.

Для правового регулирования имеют значение не все свойства и элементы общественных отношений, деятельности и действий субъектов права, а лишь юридически значимые. К ним можно отнести субъектов и объекты данных отношений, деятельности и действий, основания возникновения, изменения и прекращения отношений между субъектами; содержание, стадии (порядок), форму, цели деятельности и юридически значимых действий. Сходство (совпадение) общественных отношений (деятельности, действий) в юридически значимых признаках предполагает их унифицированное (однорядковое) правовое регулирование. Унифицированность правового регулирования выражается в совокупности приемов, способов, средств воздействия на субъектов этих общественных отношений, деятельности, действий, т.е. в методе правового регулирования<sup>1</sup> и, соответственно, в правоустановительной технике, в частности в языковых приемах формулирования юридических предписаний.

Формирование отраслей законодательства в процессе правоустановительной деятельности органов государственной власти в системе континентального права (так называемой правовой семье «civil law») основывается, несомненно, на предмете правового регулирования. Но одного предмета правового регулирования недостаточно для разграничения отраслей законодательства, так как все отношения в обществе взаимосвязаны. Например, отношения собственности регулируются разными отраслями законодательства. Правовое регулирование может осуществляться тремя основными способами, которые соответствуют трем формам реализации юридических норм, а именно: запрет, предписание (позитивное обязывание, например обязанность платить налоги), дозволение (например, предоставление права на образование). Запрет, предписание и дозволение представляют собой общие методы правового регулирования. Они определяют особенности структурных элементов юридических норм. Например, в гражданском праве, где преобладают дозволения как способ

---

<sup>1</sup> Специфическими свойствами предмета правового регулирования определяются особенности метода регулирования. Например, взаимооценочным и имущественно-стоимостным характером гражданско-правовых отношений определяется общедозволительность и диспозитивность гражданско-правового регулирования.

упорядочения гражданско-правовых отношений, наиболее полно регламентируются взаимные права и обязанности участников гражданских правоотношений (т.е. формулируются диспозиции норм гражданского), а также условия возникновения, изменения и прекращения гражданско-правовых отношений (т.е. устанавливаются юридические факты – содержание гипотез норм гражданского права). В уголовном праве доминируют запреты, поэтому здесь детально должны быть урегулированы составы преступлений (условия возникновения негативной уголовной ответственности, т.е. в этом смысле содержание гипотез норм, определяющих уголовно-правовую ответственность) и соответствующие им меры уголовной ответственности (санкции уголовно-правовых норм).

Однако особенности регулируемых правом общественных отношений требуют помимо названных общих методов использования конкретных методов правового регулирования, прежде всего императивного и диспозитивного, а также методов правовых поощрений и рекомендаций. Сочетание общих и конкретных методов правового регулирования позволяет государству в процессе правоустановления сформировать специфический метод отрасли законодательства, который включает в себя следующие основные элементы: отраслевые юридические принципы регулирования поведения субъектов (принципы государственно-правовой политики в данной сфере отношений), пределы государственного вмешательства, в регулируемые данной отраслью общественные отношения, отраслевой состав субъектов правоотношений, их правосубъектность, юридические факты, т.е. основания возникновения, изменения и прекращения отраслевых правоотношений, формы и способы реализации прав, обязанностей, а также юридической ответственности участников данных правоотношений. Метод отраслевого правового регулирования должен представлять собой специфическое сочетание частно- и публично-правовых начал, материального и процессуального правовых компонентов. В результате такого рода унификации метода правового регулирования поведения субъектов в рамках отрасли (института) права возможно добиться единообразия юридических терминов, понятий, технико-юридических конструкций, т.е. языковых приемов формулирования правовых предписаний в данной сфере государственно-правового регулирования.

Правоустановительная деятельность законодателя осуществляется в едином правовом пространстве, поэтому должна быть последовательной (непротиворечивой) с точки зрения целей и принципов правового регулирования и единообразной (унифицированной) в технико-юридическом аспекте, в частности требований, предъявляемых к языку правовых предписаний. Единство правового пространства вообще и унификация законодательного регулирования в частности обеспечиваются деятельностью органов государственной власти, направленной на упорядочение и универсализацию нормативных предписаний в определенной сфере правового регулирования. Унификация нормативных актов, как правило, производится в процессе объединения разрозненных нормативных актов, порой изданных в разное время и разными органами государственной

власти, в консолидированные и кодифицированные акты. Такого рода деятельность должна ориентироваться на доктринальные положения о структурных взаимосвязях правовых отраслей, правовых институтов<sup>2</sup>. Законодательство, объединяя нормативные акты, принятые в одностороннем порядке государственными органами, в большей степени подвержено влиянию субъективных факторов и обусловлено потребностями современной (текущей) юридической практики. В частности, это проявляется в формировании так называемых комплексных (специальных) кодексов, которые содержат нормы разной с точки зрения предмета регулирования отраслевой принадлежности, но имеют своей целью унифицированное регулирование, например какой-либо профессиональной деятельности (медицинской, предпринимательской, образовательной и др.).

В юридической науке институционализация отношений в определенной сфере правового регулирования концептуально обосновывается в соответствии с современными научными представлениями о порядке и средствах регулирования общественных отношений. Государственно-властное упорядочение общественных отношений, юридически значимой деятельности индивидов на основе юридических институтов способствует систематизации, логической последовательности (непротиворечивости) и эффективности нормативно-правового регулирования, обеспеченного государственной защитой, включая возможность государственного принуждения<sup>3</sup>. Со времен Р. Иеринга юридический институт рассматривается в качестве основного элемента правовой системы – юридической конструкции, позволяющей выявить и адекватно формализовать в законодательстве устойчивые (нормальные, типизировавшиеся) модели субъективных прав и юридических обязанностей участников правовых отношений<sup>4</sup>. Как первичный элемент права рассматривал юридическую конструкцию и С. С. Алексеев, настаивая на том, что юридические конструкции отражают типичные, повторяющиеся в праве жизненные ситуации, конституируют (нормируют) модельное (типовое) построение правомочий, обязанностей, ответственности, гарантий, процедур<sup>5</sup>. Несомненно, юридический институт включает в свою структуру нормы (общие правила), как, впрочем, и любой другой социальный институт. При этом,

<sup>2</sup> См.: *Гущина Н. А.* Система права и система законодательства : соотношение и некоторые перспективы развития // Правоведение. 2003. № 5. С. 201 ; *Лебедев К. К.* Предпринимательское и коммерческое право : системные аспекты (предпринимательское и коммерческое право в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин). СПб., 2002. С. 18.

<sup>3</sup> См., например: *Мальцев Г. В.* О социальной природе юридических институтов // Институционализация в праве. М., 2010. С. 5–23 ; *Капустина М. А.* Интерес, субъективное право, юридический институт : определение основных теоретико-методологических проблем теории права и государства в трудах Г. В. Мальцева // Юридическая мысль. 2014. № 4(84). С. 52–60.

<sup>4</sup> См.: *Иеринг Р.* Юридическая техника / пер. Ф. С. Шендорфа. СПб., 1905. С. 20–23, 26, 29–30 и др.

<sup>5</sup> См.: *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 242–244, 277–282.

по мнению Г. В. Мальцева, в правовой реальности обнаруживается некоторая «генеральная схема» взаимодействия субъектов – договор (соглашение) между сторонами правового отношения, отдельные виды которого представляют собой институциональное образование (схему, конструкцию), т.е. систему норм, например институт международного договора, институт гражданско-правового договора, институт публично-правового договора, институт трудового договора и др.<sup>6</sup>

Проблема унификации законодательства связана с несколькими моментами. Прежде всего, следует отметить, что правовые институты объединяют нормы права. Законодатель же систематизирует нормативные предписания, нормы (статьи, пункты, части статей) закона. Статью кодекса (норму закона) следует рассматривать первичным элементом унифицированного (например, кодифицированного) правового акта. Отрасли законодательства не всегда совпадают с отраслями норм права. С одной стороны, могут существовать унифицированные нормативные правовые акты в системе законодательства, не соответствующие одной отрасли норм права (например, законодательство об охране здоровья, законодательство о нотариате, Воздушный кодекс и др.). С другой стороны, объективно сформировавшаяся отрасль норм права не получает кодифицированного законодательного выражения (например, нормы финансового права, права социального обеспечения, образовательного права не кодифицированы, рассредоточены по различным, порой противоречащим друг другу, нормативным актам, изданным разными органами государственной власти). Развитие системы норм права идет по пути формирования так называемых межотраслевых институтов, объединяющих нормы разных отраслей права.

Межотраслевые (комплексные) институты регулируют отношения (деятельность), которые не являются однородными. Однако обособление межотраслевых институтов связано с необходимостью унифицированного правового регулирования данной группы отношений (деятельности) независимо от отраслевой принадлежности отдельных видов отношений (деятельности), входящих в эту группу, например институт юридической ответственности<sup>7</sup>. Комплексные (специальные) нормативные правовые акты направлены на регулирование не однородных, а разнородных общественных отношений: административных, финансовых, гражданских, трудовых, предпринимательских и др. Примерами могут служить транспортное законодательство, законодательство о науке, культуре. Такие отрасли законодательства возникают в связи с необходимостью унифицированного комплексного юридического регулирования специфической (в ряде случаев профессиональной) сферы (вида) деятельности посредством сочетания норм разных отраслей права, а иногда, включая в ста-

<sup>6</sup> См.: Мальцев Г. В. Указ. соч. С. 16–17.

<sup>7</sup> См.: Кропачев Н. М. Уголовная ответственность в механизме уголовно-правового регулирования // Уголовное право России : Общая часть : учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 211, 217–218.

тью комплексного законодательства технические (техничко-юридические) нормы. Для межотраслевых институтов характерно наличие общих понятий, терминов, специфических принципов и способов регулирования отношений, особых форм и порядка реализации прав и обязанностей сторонами правоотношений, которые могут быть сосредоточены в специальном кодифицированном акте. Подобные кодексы, как правило, образуют отрасль законодательства, не соответствующую какой-то одной отрасли права, а охватывающую нормы межотраслевого института.

В структуре правового знания традиционно выделяют три основные части: философию права, социологию права и догму права. При этом весьма сложно обозначить общепринятые, сложившиеся в российской правовой науке критерии разграничения вопросов, относящихся к философскому знанию о правовом регулировании, сфере социолого-правовых исследований деятельности по применению нормативных актов и юридической технике правоустановления (юридической догматике). Такого рода критерии часто оказываются размытыми. Весьма условно их можно было бы обозначить как методы познания и назвать соответственно философскими, социологическими и догматическими или формально-юридическими методами исследования системы правового регулирования. При этом сложившимся или, иными словами, укоренившимся в российской юриспруденции, считается положение о том, что философское знание о правовом регулировании, в частности о вопросе об элементарном составе системы правового регулирования, о принципах правоустановления государства (законотворчества), систематизации федерального и регионального законодательства, является отчужденным от юридической практики. Поэтому актуальные юридические вопросы, как считается, должны получить свое разрешение на основе теории законодательства (юридической техники – в узком смысле слова). Однако, что собой представляет теория законодательства, какова структура юридической техники – однозначного ответа в российской юриспруденции нет. В системе юридических наук исторически формировались общая теория права и отраслевые теории, например теория гражданского права, теория уголовного права, теория юридического процесса и др. При этом в XX в. в условиях административно-командной системы все российское правоведение было ориентировано на изучение и теоретическое обоснование положений действовавшего тогда законодательства. И если в общей теории права в настоящее время развиваются и философская, и социологическая, и формально-юридическая (позитивистская) сферы юридического знания, то отраслевые теории продолжают «подчиняться» по большей части действующему законодательству, юридико-логически интерпретируя существующие законоположения и исключая философскую (непозитивистскую, естественно-правовую, либертарно-юридическую) оценку норм, процедур, отношений, закрепленных в законе.

Помимо различения трех сфер правового знания о регулировании общественных отношений, в которых используются разные методы познания, для изучения теории правоустановления (законотворчества)

необходимо учитывать достижения других (неюридических) наук и, в частности, знания научных дисциплин о языке. На самом деле, юриспруденция и правоустановительная техника возникают одновременно. С точки зрения эволюции права как социального феномена, направленного на упорядочение общественных отношений, техника права вообще состоит в придании праву свойств системности, формальной определенности и структурированности. Правоустановительная техника тесно связана с правопониманием. Исторически юридическая техника предшествует правовой науке (доктрине), например юриспруденция Древнего Рима. Однако в процессе становления правовой науки языковые приемы формулирования правовых предписаний обуславливаются ее характером и включаются составной частью в структуру теории законотворчества (правоустановления государства).

Одним из языковых приемов формулирования правовых предписаний является юридическая презумпция. В юриспруденции термин «презумпция» (от латинского *praesumptio* – предположение) используется, прежде всего, в двух значениях: для обозначения особого приема правоустановительной техники – конструкции юридического факта в тексте закона и для формулирования правового принципа, например принципа добропорядочности гражданина, принципа презумпции знания закона и др. Презумпция вообще – это вероятностное суждение о наличии/отсутствии каких-либо фактических обстоятельств. Таким образом, презумпции используются в качестве языкового приема правоустановительной техники для конструирования юридических фактов-предположений, не требующих, с точки зрения законодателя, доказательств о наличии или отсутствии предметов, связей, явлений, основанных на связи между ними, и предметом, связями, явлениями наличными, подтвержденными жизненной практикой<sup>8</sup>. Однако в силу вероятностного характера презюмируемого факта законодатель допускает его опровержение и устанавливает юридические последствия такого опровержения. Например, согласно ст. 42 Гражданского кодекса РФ «Признание гражданина безвестно отсутствующим», гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц признан судом безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания. Однако в соответствии со ст. 44 Гражданского кодекса РФ в случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим, суд отменяет соответственно решение о признании его безвестно отсутствующим. На основании решения суда отменяется управление имуществом данного гражданина.

А вот предписание, сформулированное в ст. 8 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 с изменениями на 29.11.2007 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (далее – Закон «О трансплантации»), несмотря на название статьи «презумпция согласия на изъятие органов

<sup>8</sup> См., например: *Бабаев В. К.* Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000. С. 323–330.

и (или) тканей», трудно рассматривать в качестве юридической презумпции. Данное правило могло быть юридической презумпцией, если в его основе лежало бы достоверное обобщение информации о согласии достаточно большого числа людей на изъятие органов и (или) тканей из их тел после смерти для трансплантации. В настоящее время в России нет официального реестра лиц, согласных на посмертное донорство; специальной отметки о согласии / несогласии на посмертное донорство в документе, удостоверяющем личность, или водительском удостоверении в Российской Федерации не предусмотрено<sup>9</sup>.

В отличие от презумпций-фактов презумпции-принципы используются законодателем не для конструирования юридических фактов, не требующих доказательств, а для формулирования принципов правового регулирования тех или иных отношений, поэтому презумпции-принципы неправильно интерпретировать с точки зрения возможности их оспаривания. Например, презумпция невиновности в уголовном процессуальном праве Российской Федерации служит принципом распределения бремени доказывания вины обвиняемого и сформулирована в главе 2 УПК РФ «Принципы уголовного судопроизводства».

Другим языковым приемом правоустановительной техники является юридическая фикция. Юридический факт, сформулированный при помощи конструкции фикции, может содержать большую или меньшую степень вероятности, но само признание какого-либо факта, явления, действия, состояния фикцией влечет сознательное отмежевание от их вероятности. Фикция – «одно из средств «перевода» реальности обыденной в реальность правовую. Юридическая фикция позволяет либо признать (легализовать) в качестве юридического факта несуществующие в действительности обстоятельства, свойства лица (субъекта права) или объекта права либо, наоборот, формально-юридически исключить (не признать юридическим фактом) фактически существующие обстоятельства, свойства предметов, характеристики лиц, основания возникновения/прекращения субъективного права или юридической обязанности<sup>10</sup>. Например, согласно ч. 2 ст. 435 Гражданского кодекса РФ оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом. Если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не полученной.

Правоустановительная техника не сводится только к законодательной (легалистской) технике обсуждения, принятия и обнародования (опубликования) нормативных актов. Языковые приемы и способы формулирования разных правовых предписаний, использование презумпций и фикций в правовом регулировании, норм-принципов – вопросы, прежде всего, правоустановительной техники, а проблемы языка пра-

---

<sup>9</sup> См. подробнее: *Капустина М. А.* Согласие гражданина на посмертное донорство : юридические презумпции или фикции в правовом регулировании отношений по охране здоровья // Петербургский юрист. 2015. № 3 (7). С. 135–136.

<sup>10</sup> См., например: *Панько К. К.* Юридические фикции в современном российском праве // Проблемы юридической техники. Н. Новгород, 2000. С. 459–470.

новых актов-документов должны исследоваться одновременно и с точки зрения общеправовых терминов и понятий, и с точки зрения специфических юридических понятий, используемых соответственно законодателем, судьей, прокурором, адвокатом, например, профессиональное аргументированное суждение правоохранительных органов, и в аспекте терминов неюридических дисциплин, например медицинских терминов. Методы правоустановительной (законодательной) техники должны охватывать общенаучные подходы, систему формально-логических способов и конструкций подготовки и написания текстов правовых актов и современные лингвистические (языковые) методы и принципы изложения общеобязательных предписаний.

*Санкт-Петербургский государственный университет*

*Капустина М. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права*

*E-mail: mkapustina@list.ru*

*Тел.: 8-921-932-47-26*

*Saint Petersburg State University*

*Kapustina M. A., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Theory and History of State and Law Department*

*E-mail: mkapustina@list.ru*

*Tel.: 8-921-932-47-26*