



УДК 340.11
ББК 67.0

МОДЕРНИЗАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ЗАКОНОМЕРНОСТИ И ТЕНДЕНЦИИ ¹

М.Л. Давыдова

В статье исследуются закономерности развития юридической техники. Автор проводит границу между понятиями «закономерность» и «тенденция» и предлагает перечень основных мировых тенденций, связанных с профессиональной деятельностью юристов и обусловленных глобализацией и развитием Интернета.

Ключевые слова: юридическая техника, модернизация, закономерность, тенденция, правовые системы.

Терминологический спор, существующий в современной теории юридической техники, требует в первую очередь определиться с используемыми понятиями. В последние годы в отечественной юридической литературе чрезвычайно активно ведется дискуссия о соотношении терминов «юридическая техника» и «юридическая технология». Причем речь идет не столько об изначальном понимании слов «техника» и «технология», сколько о тех весьма разнообразных значениях, которые приданы им в теоретико-правовых исследованиях. В настоящей работе мы будем придерживаться избранного ранее подхода к понятию юридической техники, открывающего наиболее широкие исследовательские возможности в силу того, что он охватывает всю сферу профессиональной юридической деятельности. Под юридической техникой понимается система профессиональных юридических правил и

средств, используемых при составлении правовых актов и осуществлении иной юридической деятельности в сферах правотворчества, правоинтерпретации, властной и невластной реализации права, обеспечивающих совершенство его формы и содержания [7, с. 38]. Как представляется, вполне правомерно и даже правильно называть это явление юридической технологией, однако термин «техника» в силу давней научной традиции более привычен и интуитивно понятен большинству юристов, как ученых, так и практиков.

Сфера эта, являясь по своей природе достаточно консервативной, подвергается в настоящее время изменениям, затрагивающим как формальную, так и содержательную ее стороны. Вероятно, далеко не все из них можно назвать модернизационными. Термин «модернизация» в силу огромной своей популярности вообще используется в современной научной и публицистической литературе с такой частотой, что изначальный его смысл постепенно размывается. Модернизацией часто называют любое изменение или обновление, нося-

шее прогрессивный характер. Не углубляясь в историю вопроса, подчеркнем, что при анализе правовой системы под модернизацией следует понимать не любое ее развитие, а лишь такое, которое ускоряет, опережает обычный ход эволюции.

Чтобы сказать, является ли развитие опережающим, необходимо оценить интенсивность происходящих изменений, что возможно лишь при сопоставлении знания о них с уже имеющимся знанием о логике и закономерностях развития юридической деятельности. Эти закономерности и составляют предмет изучения теории юридической техники, постепенно обособляющейся в рамках общей теории права и в течение последнего десятилетия усиленно претендующей на самостоятельный научный статус.

Круг таких закономерностей очертил В.М. Сырых, в аналогичном контексте рассматривая вопрос о предмете законодательной техники. По его мнению, это эмпирические закономерности, представляющие собой результат обобщения позитивного опыта или конкретизации теоретических положений применительно к специфике юридической деятельности [10, с. 11]. Фундаментальные закономерности, то есть закономерности функционирования и развития права в целом, изучаемые общей теорией права, в предмет теории юридической техники по этой логике не входят [там же, с. 10].

По нашему мнению, такое деление является слишком жестким. Многие фундаментальные закономерности (например, преемственность в праве, устойчивость правовой традиции, объективная необходимость формальной определенности в праве) необходимы для объяснения особенностей юридической техники в конкретной стране или в отдельной сфере юридической практики. Более того, часто, чтобы понять технико-юридическую специфику того или иного явления, требуется вписать его в более широкий историко-правовой или социальный контекст (к примеру, особенности правотворческой и правоприменительной техники в странах континентальной правовой семьи становятся понятны, если обратиться к рецепции римского частного права в Европе, к роли европейского юридического мировоззрения в становлении профессии юриста).

Таким образом, ограничить предмет теории юридической техники изучением локальных эмпирических правовых связей вряд ли возможно. В то же время сами эти связи не являются предметом исключительно теории юридической техники. Извлечь из предмета общей теории права все *технико-юридические закономерности* (повышение в праве уровня нормативных обобщений; развитие в праве, развертывание свойства системности; усиление специализации права; развитие структуры права; развитие во взаимодействии нормативного и поднормативного индивидуального регулирования; совершенствование, упрочение обеспечительных юридических механизмов [1, с. 101–103]) означало бы существенно обеднить науку, лишить ее важнейшей составной части.

Похожая ситуация складывается с отраслевыми юридическими науками. Например, закономерная связь между структурой юридической конструкции, уровнем развития отражаемых ею отношений и уровнем научного осмысления этих отношений приводит к периодическому устареванию конструкций и необходимости их обновления/корректировки. Этот закономерный процесс «взросления» юридической конструкции в равной мере должен претендовать на внимание со стороны теории юридической техники и той отраслевой науки, которой эта конструкция принадлежит.

Итак, если предметом теории юридической техники являются закономерности рациональной человеческой деятельности по созданию, толкованию и реализации права [6, с. 157], то закономерности эти: а) не являются «эксклюзивной собственностью» данного научного направления и исследуются одновременно различными юридическими науками; б) включают в свое число связи различного масштаба и сферы действия – универсальные и национальные, общие и специальные и т. д.

Если для объяснения сложившихся особенностей профессиональной юридической деятельности категории «закономерность» может быть достаточно, то для оценки происходящих в этой области изменений необходимо обратиться также к понятию «тенденция».

Тенденция, то есть определенное направление в развитии какого-либо явления, часто рассматривается в науке как родовое поня-

тие по отношению к закономерности. При этом подчеркивается, что закономерностью является не всякая, а лишь самая последовательная, стойкая, доминирующая тенденция в развитии права [3, с. 34; 4, с. 21].

По нашему мнению, разграничение этих понятий допустимо проводить и в хронологическом аспекте. Подтвердить наличие закономерности можно, как правило, посредством обобщения большого объема фактических данных, доказывающих наличие устойчивой причинной связи между фактами или явлениями, образующими закономерность. Проведение подобной процедуры возможно лишь в отношении уже свершившихся событий, то есть только в ретроспективном плане.

Что касается прогнозов на будущее, то ни о каких точных выводах не может идти речи. Те же самые закономерные устойчивые связи между явлениями в перспективном плане дают нам лишь основания утверждать о наличии соответствующей *тенденции*.

Так, и унификация права, и его стремление к сохранению своей национальной уникальности могут рассматриваться как закономерности правового развития, находящие множество фактов в свое подтверждение. Говоря же о прогнозах на будущее, мы можем лишь констатировать наличие двух разнонаправленных тенденций (унификационной и национальной) и высказать предположения о том, какая из них окажется более сильной. Даже зная о наличии общепризнанной закономерности, мы не можем гарантировать ее действие в будущем, поэтому оцениваем ее лишь как тенденцию.

Еще раз подчеркнем, что далеко не все тенденции в развитии юридической техники свидетельствуют о ее модернизации и тем более не все способны фактически к ней привести. Многие явления и процессы, существенно меняющие нашу жизнь, на профессиональную деятельность юриста и на технико-юридические характеристики права не оказывают никакого влияния. К примеру, нанотехнологии, несмотря на революционное значение для развития общества в целом, для права представляют лишь одну из сфер регулирования, в «обслуживании» которой задействованы проверенные временем правовые механизмы [5, с. 66–72].

Такая устойчивость юридической деятельности к изменениям опирается на сложный механизм преемственности, действие которого связано с рядом закономерностей:

1. Естественная общечеловеческая закономерность, согласно которой, выбирая между привычным и лучшим, люди всегда предпочитают привычное. Инерция как фактор преемственности не связана в данном случае с особенностями правовой реальности, а затрагивает ее в той же мере, что и другие социальные явления [2, с. 3–9].

2. Традиция, в том числе правовая, обуславливающая специфику национальной правовой системы [15, р. 77–94]. Даже страны, принадлежащие к одной и той же правовой семье, отличаются друг от друга множеством деталей, связанных с историческими, национальными и другими чрезвычайно устойчивыми факторами. Поэтому усилия ученых, критикующих устаревшие традиции, часто остаются без особого внимания [12].

3. Универсальные черты самой юриспруденции, то есть свойства, объединяющие все правовые семьи, характерные для права в целом. Помимо консерватизма самого права к таким чертам можно отнести «вечные» элементы его содержания или формы. К примеру, ценностную основу юридической деятельности составляют положения, которые принято называть правовыми аксиомами – общепризнанными идеями, выражающими общечеловеческое содержание права. Идеи эти проверены многовековым опытом и являются стабильными, неизменными элементами правовой действительности.

Все названные закономерности обеспечивают преемственность в правовом развитии, которая часто более заметна на уровне юридической техники. Если содержание правовых норм регулярно обновляется и изменяется, то способы и средства создания этих норм, их толкования, реализации, систематизации, приемы, используемые юристами в своей профессиональной деятельности, в течение долгого времени остаются неизменными. В итоге тенденции, обеспечивающие преемственность в юридической технике, оказываются сильнее тех, что отвечают за процессы обновления.

Последние, однако, также имеют место и опираются на собственные закономерные связи:

1. Внутренние закономерности правового развития, например, его обусловленность уровнем развития общественных отношений, заложенный в самом праве механизм саморегулирования, вызванные появлением новых сфер регламентации дифференциация и интеграция правовых норм, совершенствование средств регулирования и профессиональных приемов юридической деятельности – все это происходит в любой правовой системе, олицетворяя собой ее эволюцию.

2. Закономерным является и наличие внешних причин развития права и профессиональной деятельности юристов, связанных с заимствованием чужого юридического опыта, влиянием научно-технического прогресса, зависимостью от политической конъюнктуры. Сами по себе эти факторы тоже, вероятно, имеют закономерный характер, но являются следствием иных, неюридических закономерностей. Так, глобализация, с точки зрения мировой истории или экономической теории, может рассматриваться как закономерность социального развития. Однако для правовой науки она является лишь внешним фактором, обуславливающим либо усиливающим действие собственно правовых закономерностей, таких, например, как правовая конвергенция или унификация права.

Под действием подобных внешних факторов проявление внутренних закономерностей, отражающих ход эволюционного развития права, может усиливаться либо тормозиться. *Модернизационными* факторами следует считать такие из них, которые существенно ускоряют действие естественных закономерностей, обуславливая значительный прогресс правового развития. В современном мире подобными факторами являются, вне всякого сомнения, *глобализация, развитие информационных технологий и Интернета*.

В числе основных тенденций (носящих вполне закономерный характер, то есть логически объяснимых и находящихся в прямой связи с существующими факторами модернизации) можно назвать следующие:

– *унификация юридического языка* (мультилингвистичность международного и в особенности европейского права приводит к необходимости создания универсальных правовых тезаурусов, одновременного написания правовых

текстов на нескольких языках, в результате чего на терминологическом уровне происходит постепенный отрыв права от соответствующей национальной правовой традиции);

– *повышение доступности юридической информации* (процесс получения и предоставления необходимой нормативной и правоприменительной информации существенно упрощается, что во многом снижает формализм старейшей правовой презумпции – презумпции знания закона, хотя и не отменяет ее);

– *увеличение дистанции* между субъектами юридической деятельности (во многих ее сферах, прежде всего в правоприменении, заметен уход влияния от человеческого фактора. Например, в условиях «сервисного» государства коммуникативные навыки юриста-чиновника в определенной мере теряют свое значение, так как непосредственный контакт с потребителем государственных услуг становится для него необязательным и даже редким; происходит *автоматизация* юридической деятельности);

– *демократизация юридической деятельности* (размывание монополии на принятие властного решения – правотворческого, правоприменительного, расширение числа субъектов, имеющих возможность непосредственно влияния на центр принятия такого решения);

– «размягчение» права (из двух свойств права, обеспечивающих его общеобязательность: принудительность и авторитетность [9, с. 91], постепенно усиливается второе. Появление «мягкого» права, развитие локального, договорного регулирования свидетельствуют о том, что при соблюдении правовых норм субъекты все чаще ориентируются не на силу, не на властный характер предписаний, а на разумность, авторитетность, общепризнанность правила).

Все эти тенденции взаимосвязаны и взаимобусловлены. Вряд ли они способны изменить сущность права и профессиональной деятельности юристов. Однако если закономерности призваны показать нам, каким образом право постепенно раскрывает свой регулятивный потенциал, реализуя заложенные в нем возможности, то нельзя не признать, что рассматриваемые модернизационные факторы приводят к резкому и существенному продвижению на пути к правовому прогрессу. Так,

например, считается, что информационные технологии могут решить три вечные и наиболее серьезные проблемы судопроизводства, обеспечив своевременность, доступность и честность правосудия [13, р. 17]. Не менее значимым является их влияние на правотворчество. Право в целом становится действеннее, эффективнее, справедливее. Во многом это достигается за счет качественного повышения уровня юридической техники – правотворческой, правоприменительной, правосистематизационной.

В этой связи стоит обратить внимание еще на одну зависимость. По мере того как средства и приемы профессиональной юридической деятельности становятся разнообразнее и совершеннее, существенно *возрастает и уровень общественных запросов* к качеству этой деятельности. В условиях увеличения информационной и институциональной доступности права юрист как единственный источник информации о праве или как посредник в отношениях человека и государства перестает быть незаменимым. Повышение уровня правовых знаний в обществе в сочетании с доступностью права приводит к тому, что юристу все сложнее становится «удивить» потребителя своих услуг. А отсюда еще одной общей тенденцией является *признание необходимости реформы юридического образования*. Помимо вечных вопросов юридического образования (преимущества общего и узкоспециального обучения, соотношение теоретической и практической, то есть технико-юридической составляющей [8, с. 70–73; 11]) актуальной становится универсализация юридической профессии и выработка новых критериев оценки качества юридического образования [14].

Интенсивность влияния модернизационных факторов на различные правовые системы, равно как и их восприимчивость к соответствующему воздействию, может существенно варьироваться. В современном мире, безусловно, есть «центры инноваций» в области юридической техники и правовые системы, с трудом воспринимающие изменения. К центрам развития, конечно, относится Европейский союз как сознательно создаваемая на стыке нескольких правовых семей правовая система, в формировании которой участвуют ведущие специалисты в области юриспруденции. Такая «рукотворность» права ЕС позво-

ляет апробировать новейшие юридические технологии, не будучи связанной историческим наследием конкретной правовой системы.

Что касается стран, не являющихся лидерами процесса модернизации, то изменения, связанные с ней, мы можем обнаружить и здесь, однако при оценке происходящих изменений и тенденций, как правило, возникают вопросы.

Одной из основных проблем является *проблема имитации изменений*. Далеко не все новшества свидетельствуют о существенных изменениях в правовой системе. Часто вместо фактического обновления можно увидеть лишь формальное стремление соответствовать мировым трендам, когда новые нормы или институты появляются, но не действуют в достаточной мере. Естественно, нет оснований для того, чтобы говорить о модернизации в этих условиях.

Стоит, однако, заметить следующее: тот факт, что хотя бы внешне все стараются принять эти изменения, часто свидетельствует об их восприятии как естественных, закономерных, таких, игнорировать которые не следует. К примеру, государству не хочется соблюдать права человека, но заявить об этом официально неприлично, так как всем, включая само государство, понятно, что соблюдать их необходимо. Аналогичным может быть отношение к развитию демократических институтов, привлечению гражданского общества к решению политических вопросов, укреплению независимости суда, борьбе с коррупцией. Гораздо более вероятно, что современное государство будет имитировать соответствующую деятельность, чем то, что оно открыто признается в нежелании соответствовать мировым стандартам. С одной стороны, косвенно это свидетельствует об общепризнанности рассматриваемой тенденции. С другой стороны, ее принятие, хотя бы формальное, дает основания полагать, что со временем она может быть реализована и фактически.

Таким образом, процесс модернизации юридической техники в различных правовых системах проходит неравномерно, носит сложный и противоречивый характер. Тем не менее сам этот процесс можно считать одной из закономерностей правового развития. Неготовность тех или иных стран к восприятию общемировых тенденций не отменяет сами эти

тенденции, а лишь оттягивает во времени их неизбежное влияние.

ПРИМЕЧАНИЕ

¹ Исследование выполнено при поддержке Министерства образования и науки Российской Федерации, соглашение 14.А18.21.2003 «Модернизация технологий юридической деятельности в правовых системах современного мира».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев, С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – 2-е изд. – М. : Проспект, 2008. – 576 с.
2. Болгова, В. В. QWERTY-эффекты и Path Dependency: к вопросу о методологии исследований преювственности в праве / В. В. Болгова // Актуальные проблемы правоведения. – 2012. – № 2–3 (34–35). – С. 3–9.
3. Ветютнев, Ю. Ю. Государственно-правовые закономерности. (Введение в теорию) / Ю. Ю. Ветютнев. – Элиста : Джангар, 2006. – 204 с.
4. Вопленко, Н. Н. Законность в условиях формирования социалистического правового государства / Н. Н. Вопленко // Советская правовая система в период перестройки : сб. науч. тр. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 1990. – С. 19–25.
5. Давыдова, М. Л. Модернизация юридической техники российского права как ответ на вызовы наномодернизации / М. Л. Давыдова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – № 9. – С. 66–72.
6. Давыдова, М. Л. Общетеоретический и прикладной подходы к преподаванию юридической техники: преимущества и проблемы совместимости / М. Л. Давыдова // Юридическая техника. – 2009. – № 3. – С. 155–160.
7. Давыдова, М. Л. Юридическая техника. Проблемы теории и методологии / М. Л. Давыдова. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2009. – 318 с.

8. «Изучать юриспруденцию яко прав искусство» : очерки истории юрид. образования в России (конец XVII в. – XX в.) / под общ. ред. В. В. Захарова, Н. Н. Зипунниковой. – Курск : Изд-во Курского гос. ун-та, 2008. – 160 с.

9. Лейст, О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О. Э. Лейст. – М. : Зерцало, 2002. – 452 с.

10. Сырых, В. М. Предмет и система законодательной техники как прикладной науки и учебной дисциплины / В. М. Сырых // Законодательская техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование : сб. ст. / под ред. В. М. Баранова. – Н. Новгород : НА МВД России, 2001. – В 2 т. Т. 1. – С. 9–24.

11. Maxeiner, James R. Educating lawyers now and then: two Carnegie critiques of the common law and case method / James R. Maxeiner // International Journal of Legal Information. – 2007. – Vol. 35, № 1. – P. 1–46. – Electronic text data. – Mode of access: <http://ssrn.com/abstract=1151529>. – Title from screen.

12. Maxeiner, James R. The costs of no codes / James R. Maxeiner // University of Baltimore Legal Studies Research. Paper № 2012-11. – Electronic text data. – Mode of access: <http://ssrn.com/abstract=2136300>. – Title from screen.

13. Reiling, A. D. Technology for justice. How information technology can support judicial reform / A. D. Reiling. – Leiden : Leiden University Press, 2009. – 270 p.

14. Van Bemmelen Gent, Ernst van. Legal education: a new paradigm / Ernst Van Bemmelen van Gent // Bynkershoek Law Review. – 2012. – May 1. – P. 2–18. – Electronic text data. – Mode of access: <http://ssrn.com/abstract=1273683>. – Title from screen.

15. Varga, Ch. Comparative legal cultures. On traditions classified, their rapprochement and transfer, and the anarchy of hyper-rationalism / Ch. Varga. – Budapest : Szent István Társulat, 2012. – 251 p. – [Philosophiae Iuris].

MODERNIZATION OF THE JURIDICAL TECHNIQUE IN THE MODERN WORLD: REGULARITIES AND TENDENCIES

M.L. Davydova

The article examines the regularities of the development of juridical technique. The author draws the line between the concepts of “regularity” and “tendency” and offers a list of major world tendencies related to the professional activities of lawyers caused by globalization and the development of the Internet.

Key words: juridical technique, modernization, regularity, tendency, legal systems.