

А.К. Соболева

О некоторых лингвистических и экстралингвистических проблемах конкретизации законодательства

Половина недоразумений в жизни возникает из-за несовершенства языка...

Судья Джонсон, Верховный суд США, судебное решение по делу Gibbons v. Ogden

Для российского разработчика нормативно-правовых актов проблема пользования словом в процессе создания норм права остается

актуальной, несмотря на то, что ряд рекомендаций уже выработан и филологической, и юридической наукой'. Всеми осознается, что «чем выше лингвистическое качество закона, тем меньше вероятность, что смысл его предписаний будет искажен»², хотя погрешности могут допускаться разработчиком и вполне осознанно. Максимально конкретное выражение нормы, не допускающее разночтений, — вовсе не всегда заветная цель законодателя. «Разрыв» между словесным выражением нормы и ее толкованием в правоприменительной практике может быть заложен в текст законопроекта осознанно, чтобы скрыть истинную (в отличие от официально заявленной) цель законодательного акта, а может быть продиктовано стремлением лукаво обойти нормы более высокой иерархии. Однако в данной статье мы будем исходить из презумпции добросовестности разработчика и его стремления добиться той степени конкретизации нормативных положений, которая позволила бы исключить манипулирование текстом нормы в процессе его дальнейшего правоприменения. При таком подходе правотворчество и правоприменение рассматриваются как две стороны одной монеты, поскольку в итоге законы создания нормативного текста и законы его истолкования тесно переплетаются; процесс создания правил — это одновременно попытка прочесть их с точки зрения будущего правоприменителя.

Конкретизация законодательства как технико-юридический прием пытается примирить две противоположности: *невозможность* предвидеть все возможное число житейских ситуаций, к которым может быть применимо правило, и в то же время необходимость **их** предвидеть. При этом первой заповедью разработчика должно быть «Не навреди!», а для ее соблюдения следует помнить, что если словесное выражение правила позволяет толковать его по-разному, то в правоприменительной практике оно будет истолковано в самом удручающем варианте и, вероятно, а полном противоречии с волей разработчика. Поэтому основная задача при написании текста нормативно-правового акта — сделать минимальным разрыв между словесной формой выражения воли законодателя и его намерением. **Творец** права должен уметь предвидеть последствия принимаемого **акта** и, прочитав разработанный им текст нормы глазами злейшего **врага** и процессуального противника, исправить формулировку таким **образом**, чтобы норма ни при каком толковании не могла исказить **волю** своего создателя.

• В качестве примера можно привести: *Власенко Н.А. Основы законодательной техники. - Иркутск, 1995; Как готовить законы. - М., 1993; Язык Закона / Под ред. А.С. Пиголкина. - М., 1990; Губаева Т.В. Язык и право. - М., 2003.*

² Губаева Т.В. *Язык и право. - М., 2003. - С. 33.*

Тем не менее, на практике создать идеальный (с точки зрения языка) закон достаточно сложно. В качестве наиболее распространенных погрешностей чаще всего упоминают: неправильное написание и согласование слов, двусмысленные фразы, неумелое использование конструкций с отрицанием, неточное употребление юридических терминов, речевую избыточность и речевую недостаточность¹. Однако, помимо проблем синтаксиса и словоупотребления, существуют и другие языковые проблемы, на которые хотелось бы обратить внимание.

Наибольшие трудности в контексте конкретизации законодательства вызывает использование декларативных норм и оценочных понятий. В частности, Т.В. Губаева пишет по поводу декларативных норм: «Декларативность считается весьма существенным недостатком законодательства. В декларативном тексте вместо четких и обоснованных правовых решений используются общие фразы и слова с настолько широким и расплывчатым смыслом, что нормативное высказывание становится бессодержательным — с ним можно связать все, что угодно». Декларативная норма не поддается однозначному толкованию, а тем более единообразному применению, и «пустые» слова всегда ведут к девальвации юридических норм². Далее, автор продолжает: «Нормативный правовой акт, изложенный в стиле предельно широких обобщений оценочного характера (*опасное состояние личности, общенародное достояние, требования разумности*), неизбежно становится декларативным, потому что смысл правовых ценностей неясен, и с ними можно произвольно связать любые действия, минуя интересы и цели субъектов, совершающих эти действия. Происходит девальвация правовой нормы: она механически воспроизводится... по-разному толкуется и применяется, а нередко вообще не может быть реализована³. Это мнение, правильное в своей основе, тем не менее представляется слишком категоричным.

Бывают ситуации, когда использование декларативных норм оправданно (в международных конвенциях, в конституциях, в преамбулах к законам — особенно закладывающим основы социальной политики или принимаемым в условиях переходного периода). Представляется также не совсем верным подход, когда не различаются декларативные нормы, с одной стороны, и оценочные понятия — с другой. Намерение

См.: Калинина Н.А. Лингвистическая экспертиза законопроектов: опыт, проблемы и перспективы. - М., 1997; Баранов В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология / В.М. Баранов, В.М. Сырых // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей - В 2 т — Н. Новгород, 2001. — Т. 1. — С. 384—395.

² Губаева Т.В. Язык и право. — М., 2003. — С. 46.

³ Там же.

законодателя в случае принятия декларативной нормы — обозначить перспективу на будущее и задать контекст, в рамках которого будут обсуждаться другие нормы и их применение на практике (например, «социальное государство» как конституционно значимый аргумент при рассмотрении споров, возникающих из социально-экономических правоотношений). При включении же в текст нормы оценочных понятий законодатель старается оставить себе «люфт» для ее последующей конкретизации в порядке делегированного законотворчества или судебной практики (что вполне оправданно), либо для избирательного применения нормы (что тоже не всегда является неоправданным, но заставляет относиться к таким нормам с осторожностью). Обсуждение вопроса о роли декларативных норм в любом случае лежит за пределами лингвистики, в то время как вопрос об использовании оценочных понятий может исследоваться и как языковая проблема.

Например, часть 3 статьи 602 ГК РФ устанавливает, что при разрешении спора об обязанностях по предоставлению содержания с иждивением «суд должен руководствоваться *принципами добросовестности и разумности*: Несмотря на то, что в этом примере использованы оценочные понятия, их употребление является вполне уместным, поскольку объем этих понятий будет определяться в каждом конкретном случае в состязательном процессе с приведением аргументов сторон, ни у одной из которых нет преимущества в виде административного ресурса.

Аналогичным образом, использование оценочных понятий в статье 3 Закона РФ «О статусе судей» также представляется оправданным: «Судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности». Законодатель сознательно прибегает в данном случае к оценочной формулировке, потому что описать в законодательном акте все типы неблагоприятных поступков, которые в общественном мнении порочили бы сам институт судебной власти, не представляется возможным. В виде конечного перечня можно описать функции или полномочия, но вряд ли можно изложить моральные требования. Законодатель сознательно не желает вгонять себя в прокрустово ложе. В данном случае судья, чтобы следовать этому правилу, должен руководствоваться положениями кодекса судебной этики и иметь авторитет честного, вдумчивого, порядочного человека. Безусловно, как и любое иное апеллирование в законодательном акте к морали и нравственности, это положение оставляет поле для критики, но контраргументом может служить то, что данная норма в целом достаточно четко позволяет судье (субъекту правоотношений) выбирать тот или иной вариант поведения и предвидеть последст-

вия своих поступков. Во всяком случае, если провести опрос граждан о том, какие поступки они считают порочащими честь судьи, особых различий, вероятно, мы не получим.

Опасность в применении оценочных понятий возникает тогда, когда одной из сторон выступает государственный орган, поскольку у него потенциально есть возможность использовать административный ресурс. Человек всегда заведомо слабее государства, именно поэтому в законодательстве любой страны полномочия государственных служащих и компетенция органов власти прописываются как можно более конкретно. В этом контексте как пример неудачного использования оценочного понятия можно привести статью 169 ГК РФ, которая предусматривает, что «сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна». Правовые последствия признания сделки таковой суровы: все полученное сторонами по этой сделке взыскивается в доход Российской Федерации. При этом нигде не определено, в чем состоят «основы правопорядка» для целей толкования данной нормы. Если правопорядок — это особое урегулированное правом состояние жизни общества, которое характеризуется согласованностью и упорядоченностью системы правовых отношений, основанных на требованиях законности, то было бы естественно предположить, что «заведомо противной основам правопорядка» была бы сделка, которая была бы заключена с нарушением норм права, но ничтожность сделок, не соответствующих закону или иным правовым актам, предусмотрена статьей 168 ГК РФ. Еще труднее оценить сделку, не соответствующую основам нравственности.

Поведение судьи, в отличие от поступков юридического лица, оценить с моральной точки зрения можно, исходя из сложившейся в обществе системы «общих мест культуры», которые задаются системой образования и семейного воспитания, отражены в основополагающих для формирования культуры личности текстах — классической русской литературе, фольклоре, канонических и философских текстах и т. п. Требования, предъявляемые не к поведению отдельного человека, а к коммерческим сделкам, не настолько устоялись, чтобы можно было с большей или меньшей долей вероятности рассматривать моральную сторону сделок в категориях «хорошо — плохо», «нравственно — безнравственно». При этом потенциальная возможность злоупотребления данной нормой заложена в правовых последствиях ее применения — только государство может быть заинтересовано в том, чтобы инициировать тяжбу о признании сделки «безнравственной» или противной правопорядку, поскольку именно ему в случае выигрыша дела отойдет спорное имущество. Представляется, что в данном случае формулировка, требующая оценочного подхода, яв-

ляется не лингвистическим дефектом, а «лазейкой», которая в нужном случае позволит применить гражданское право в ситуации, где недостаточно доказательств для уголовного преследования.

Однако данный пример не является поводом отказаться от использования в нормативно-правовых актах оценочных или широких по своему охвату понятий. В любой стране можно встретить в законодательных актах такие «туманные», на первый взгляд, формулировки, как *«ненадлежащее исполнение своих обязанностей»*, *«безупречная репутация»*, *«достаточные основания»*, *«признанная высокая квалификация»*, *«необходимая внимательность и предусмотрительность»*, *«все необходимые меры»*, *«общественный порядок»*, *«в разумных пределах»*, *«общественная безопасность»* и другие подобные.

Произвольное толкование оценочных категорий с целью манипулирования нормами права в интересах одной из конфликтующих сторон ограничивается тем, что в процессуальном законе закрепляется необходимость приводить в мотивировочной части судебного решения обоснование их толкования применительно к каждому конкретному случаю. Совершенствование юридической техники — лишь один из возможных путей избежать искажения воли законодателя в процессе правоприменения. Там, где нельзя обойтись без обобщающих формулировок и оценочных категорий, гарантией от манипуляций должны служить профессионализм и независимость судей, а также требования, предъявляемые к содержанию судебного решения. В дополнение к этому ряд последовательных судебных решений постепенно создает практику толкования, закрепляя стандарты, которые приходят на помощь, когда нужно приложить расплывчатый язык правила к четко очерченной ситуации. Таким образом, не всегда решение языковых проблем лежит в области лингвистики, вполне допустимо преодолевать препятствия лингвистического характера с использованием других механизмов.

Европейский Суд по правам человека предъявляет к нормам права следующее требование: они должны быть конкретны настолько, чтобы человек мог регулировать свое поведение в соответствии с ними. Неконкретной будет считаться та норма, которая не позволяет человеку определить, будет ли он в определенном случае нарушителем или нет: «По мнению Суда, из выражения «предусмотрены законом» вытекают следующие два требования. Во-первых, право должно быть в адекватной мере доступным: граждане должны иметь соответствующую обстоятельствам возможность ориентироваться в том, какие правовые нормы применяются к данному случаю. Во-вторых, норма не может считаться «законом», если она не сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ней свое поведение: он должен иметь возможность, пользу-

ясь при необходимости советами, предвидеть, в разумной применительно к обстоятельствам степени, последствия, которые может повлечь за собой данное действие»¹.

Что же касается применения норм, сформулированных в самых широких терминах, если они использованы в тексте самой Конвенции о защите прав человека и основных свобод, то здесь Европейский Суд идет по пути их конкретизации через толкование в процессе судебной практики. Возьмем для примера статью 10 Европейской конвенции, гарантирующую свободу выражения мнения. Часть 2 статьи 10 Конвенции устанавливает, что пользование данной свободой налагает обязанности и ответственность и может быть сопряжено с определенными ограничениями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия. Здесь следует обратить внимание на два момента. Во-первых, нормами части второй допускается введение ограничений на свободу выражения мнения. Во-вторых, здесь же содержатся «ограничения на ограничения»: вмешательство в свободу выражения мнения не будет нарушением Конвенции только в том случае, если оно не просто преследует одну из перечисленных целей, но и «необходимо в демократическом обществе». Толкование понятия «необходимый в демократическом обществе» в связи с этим приобретает особую важность: Европейский Суд найдет нарушение статьи 10, если, например, решение национального суда против журналиста по иску политика будет основано на национальном законодательстве о защите чести и достоинства, но без анализа мотивов, почему именно защита чести и достоинства в данном конкретном случае, с точки зрения демократического общества, была более необходима, чем защита свободы выражения мнения.

Постепенно через ряд решений Европейский Суд по правам человека вывел стандарты, в соответствии с которыми требуется проводить правовой анализ любого вмешательства в свободу слова с целью определения, было ли такое вмешательство «необходимым в демократическом обществе». Для примера приведем цитату из решения по делу «Карман против России», где Суд повторяет свой метод анализа, уже не раз использованный ранее: «Спор между сторонами вы-

¹ Санди Тайме против Соединенного Королевства, 1979; Украинская Медиа Группа против Украины, решение от 29 марта 2005 года, абзац 48; Карадемирчи против Турции, решение от 25 января 2005 года.

зывает вопрос о том, было ли вмешательство «необходимым в демократическом обществе». Критерий необходимости требует от Суда установления того, было ли обжалуемое вмешательство обусловлено «настоятельной общественной потребностью», было ли оно соразмерным преследуемой правомерной цели, и являются ли доводы, приведенные национальными властями в его оправдание, существенными и достаточными,.. При рассмотрении особых обстоятельств дела Суд должен принять во внимание следующие факторы: положение заявителя, положение истца в деле по иску о защите чести и достоинства, главную тему статьи и квалификацию оспариваемого высказывания внутренними судами (см. постановление Суда по делу *Джерусалем против Австрии*, № 26958/95, п. 35, ECHR 2001-11)». При этом Суд ввел еще одно широкое понятие — «настоятельная общественная потребность», но опять же предложил схему анализа для выявления ее наличия или отсутствия в каждом конкретном случае (в частности, о ее наличии свидетельствует важность обсуждаемой темы для общества, публичный характер дискуссии, вовлеченность в нее различных групп и т. д.).

Недостаточная конкретизация не всегда связана с наличием оценочных понятий, она может преследовать и иную вполне благородную цель — создать закон «на вырост», «на перспективу», чтобы значение нормы для каждого конкретного случая уточнял суд — ведь не всегда в законе можно предусмотреть все богатство ситуаций, к которым норма может быть применима в будущем. Так, в деле «О Калкарской атомной станции»² Конституционный суд Германии столкнулся с необходимостью решить вопрос о том, являются ли слова «надежность» и «все необходимые предосторожности в свете существующих научных знаний» достаточно определенными для того, чтобы Закон об атомной энергии, их содержащий, считался обеспечивающим защиту прав граждан на жизнь и личную неприкосновенность. Суд признал, что «используя неопределенные правовые термины, [законодательный орган] перекладывает трудности придания этим терминам специфического, обязывающего содержания, соответствующего уровню научных и технологических достижений, на административный и... судебный уровни». Далее суд стал рассуждать о том, насколько правомерно использование в тексте закона таких неопределенных терминов. Суд решил, что термин «существующие научные знания» заставляет правоприменителя обращаться к самым новым научным и технологическим разработкам, чтобы решать возникающие споры, и

² Дело «Карман против России», постановление Европейского Суда от 14 декабря 2006 года, абзацы 32–33.

³ 49 BverfGE89(1978).

использованная формулировка вполне конституционна: « [Мы должны) терпеть некоторую неопределенность в законе, во всяком случае там, где в противном случае законодатель был бы вынужден разработать непрактичные указания или воздержаться от указаний вообще... В самом деле, определенность должна быть тем ниже, чем выше серьезность характера и последствий вреда. Делая ссылку на существующие научные знания и технологии, закон вынуждает исполнительную власть следовать принципу наилучшей возможной защиты от опасности и риска...» Конституционный суд Германии признал, что в подобных случаях законодатель имеет право использовать широкие и расплывчатые формулировки, чтобы жизнь наполняла их конкретным содержанием, наиболее адекватно соответствующим действительности.

Таким образом, вопрос о целесообразности или опасности декларативных норм, оценочных понятий и «неопределенных правовых терминов» должен обсуждаться, скорее, не в качестве лингвистической проблемы законодательства, а в качестве конституционно-правовой, теоретико-правовой, логической, философской, поскольку их использование не является ошибкой — лексической или грамматической, а требует установления в рамках правовой системы ограничений от произвольного использования в интересах административных органов. К тому же излишняя детализация не всегда спасает от проблем толкования, наоборот, она часто создает новые. Решение проблемы лежит в другой плоскости: чем «шире» язык закона, тем больше роль суда в правотворчестве. В условиях независимости судебной власти, высокого уровня профессионализма судей и безукоснительного выполнения ими требования о наличии развернутых аргументов в мотивировочной части судебного решения законодатель может прибегать к использованию категорий, являющихся оценочными. Однако эти оценочные категории должны быть, тем не менее, однозначно воспринимаемы большинством простых граждан и юристов-практиков, чтобы они могли прогнозировать правомерность или противоправность своего поведения в свете этих норм.

При наличии активного подхода судей к толкованию правовых норм дефекты законодательной техники или сознательно созданные при разработке нормативно-правовых актов «лазейки» для административных органов могут быть нивелированы. Например, Конституционный Суд РФ столкнулся с необходимостью проанализировать правомерность буквального толкования фразы из Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» «*считаются состоявшими в гражданстве Российской Федерации*», при буквальном применении которой были нарушены права большей части бывших граждан СССР, родившихся и проживавших в России, но по какой-либо причине оказавшихся после распада СССР в его бывших республиках. Суд при-

знал, что «считаются состоявшими в гражданстве» не может означать то же, что и «утратившие» гражданство, а означает то, «что такие лица считаются состоявшими в российском гражданстве по рождению не только в прошлом, до утраты ими гражданства бывшего СССР, но и после этого они продолжали и продолжают сохранять российское гражданство вплоть до момента, пока оно не будет прекращено на основании их собственного волеизъявления...»¹. Конституционный Суд, опровергая правоприменительную практику, основанную на буквальном толковании причастия прошедшего времени «состоявшими» как относящегося исключительно к прошлому, пытается обосновать возможную отнесенность данного причастия и к настоящему (который состоял и продолжает состоять), обосновывая необходимость такого толкования экстралингвистическими факторами, такими как положения международного права, требования Конституции, равенство прав и свобод всех граждан, понятие достоинства личности, которое умаляется при произвольном лишении человека гражданства. В данном случае суд толкует текст нормы права таким образом, что практически создает новую норму при сохранении ее старого словесного выражения. Это вызвано тем, что буквальное толкование оказывается несовместимым с представлением общества о справедливости, которое должно лежать в основе системы права. Именно поэтому суды не прибегают к нему, когда его применение явно ведет к несправедливому решению.

Но не всегда лингвистический дефект нормы может быть снят правоприменительной практикой. В следующем примере использование глагола в настоящем времени привело к неясности, которая продолжает порождать проблемы в правоприменительной деятельности: «При продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается...» (ст. 250 ГК РФ). Встает вопрос: эта цена, по которой доля *может быть продана* с учетом ситуации на рынке, либо по которой *будет продана* другому (уже имеющемуся в наличии) потенциальному покупателю в случае, если имеющий право преимущественной покупки откажется от сделки, либо по которой она *выставлена на торги*, либо по которой продавец *желал бы ее продать*? Если собственники долей в общей собственности не пришли к обоюдному согласию по поводу цены, то на практике возникает конфликтная ситуация, когда продавец пытается вынудить другого собственника выкупить долю по явно завышенной цене, уверяя, что она уже «продается» третьему лицу, согласному заплатить эту цену. Трудность состоит в том, что пока

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. — 1996. — № 3.

не продашь, цену, «за которую *продается*» (может быть продана какому-то неопределенному третьему лицу), не узнаешь, в отличие от цены, за которую она «продается» уже найденному покупателю (то есть *будет продана*). Однако, поскольку найденный сторонний покупатель в любой момент может отказаться от сделки купли-продажи доли, узнать реальность назначенной им цены невозможно (доля, как зачастую оказывается, не *продается* за ту сумму, которую за нее просят). При этом образуется замкнутый круг.

Очень часто различия вызывает неверно поставленное обстоятельство или определение, которое начинает уточнять не то, что требуется. Определение или обстоятельство как зависимое слово должно стоять рядом с тем главным словом, к которому оно относится. Если же для уяснения смысла предложение нужно перечитывать, то лучше его переделать.

В качестве казуса можно привести пример интерпретации судьей Октябрьского районного суда г. Новороссийска Краснодарского края части 1 статьи 7 ФЗ-№ 54 «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», данного в решении по административному делу в отношении гражданина В. Карастелева. В отношении Карастелева было вынесено постановление об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.2 КоАП («нарушение установленного порядка организации собрания, митинга, шествия или пикетирования»), которое состояло в том, что упомянутый гражданин организовал и провел в кабинете директора средней школы собрание для двадцати человек на тему «Толерантный футбол», не подав уведомление о проведении собрания в орган местного самоуправления. При этом в соответствии с частью 1 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» «уведомление о проведении публичного мероприятия (за исключением *собрания и пикетирования, проводимого одним участником*)» подается его организатором в письменной форме в орган исполнительной власти субъекта РФ или орган местного самоуправления. Мировой судья не обратил внимания на то, что статья 7 закона не требует уведомления о проведении собрания, а судья районного суда при рассмотрении апелляции посчитал, что разрешения не требуется только в случае собрания, проводимого одним участником (оставив на совести законодателя получившуюся несуразицу). Решение было обжаловано и отменено только после рассмотрения в порядке надзора. Вышестоящей инстанцией было признано, что мировой судья и районный суд неправильно применили норму материального права, поскольку в соответствии со статьей 7 вышеназванного закона, определяющей порядок подачи уведомления при проведении публичных мероприятий, подачи уведомлений о проведении собрания не требуется.

Безусловно, в приведенном примере нет никакой неясности и нет дефектов юридической техники: помимо здравого смысла, исключая возможность проведения собрания одним участником, подобное толкование исключается и грамматической структурой предложения. Если бы речь шла и о собрании, и о пикете, то в уточняющем определении была бы использована форма множественного числа причастия — «проводимых». Кроме того, если бы о проведении собрания требовалось подавать уведомления, то это пришлось бы делать **и** в случае проведения родительских собраний в школах и детских садах, собраний жильцов многоквартирных домов, собраний трудовых коллективов для обсуждения текущих вопросов и в прочих подобных случаях, что парализовало бы работу органов местного самоуправления. Естественно, законодатель не мог стремиться к такой цели. Но если даже такая фраза является грамматически правильной, то, с точки зрения «читабельности» текста, она небезупречна, что и было доказано ее одиозным применением на практике. Следует помнить слова американского ученого, разработчика нормативно-правовых актов с 30-летним стажем Д. Хирша: «Если двух юристов спросить о том, что конкретно значит предложение с создающим двусмысленность определением, они могут дать одинаковый ответ в том случае, когда рассматривают предложение абстрактно. Но их ответы, однако, могут различаться, если они должны рассматривать это предложение сточки зрения клиентов, имеющих противоположные интересы»¹.

Однако существуют случаи, когда неудачное словесное выражение нормы в самом деле приводит к проблемам в правоприменительной практике **и**, чтобы избежать их, законодателю следовало бы задуматься о конкретизации. Наиболее распространенными примерами является использование многозначных слов и синонимов.

Например, часть 2 статьи 48 Конституции РФ устанавливает: «Каждый задержанный... имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента... задержания...», а часть 4 статьи 47 УПК РФ указывает, что «в качестве защитников допускаются лишь адвокат по предъявлению ордера юридической консультации и представитель профессионального союза или другой общественной организации...». Поскольку слова «адвокат» **и** «защитник» являются многозначными (имеют общеупотребительное значение и терминологическое юридическое значение), то встал вопрос о конституционности нормы УПК, конкретизировавшей норму Конституции. Для юристов эти два слова не синонимичны, в то время как в общелитературном языке они являются полными синонимами, о чем свидетельствует дефиниция, дан-

¹ Lynn B. Squires, Marjorie Dick Rombauer. Legal Writing. — USA: West Publishing Company. 1991. — P. 72.

ная в словаре иностранных слов: «Адвокат (от лат. *advocatus*) — юрист, оказывающий профессиональную правовую помощь посредством консультации, защиты обвиняемого на суде и т. д.; защитник»¹.

Судья Э.М. Аметистов в особом мнении рассуждал следующим образом: «В данном случае необходимо ответить на вопрос: использует ли Конституция... термины «адвокат» и «защитник» в качестве синонимов или предполагает, что один из них по содержанию шире другого? Если исходить из предположения, что они используются как синонимы, то есть тождественные по содержанию слова, то придется прийти к выводу, что термин «защитник», помещенный в скобках, имеет своей единственной целью лишь разъяснение значения термина «адвокат». Такой вывод был бы весьма сомнительным, учитывая, что термин «адвокат» с давних пор широко распространен в российской лексике и современный читатель Конституции вряд ли нуждается в его разъяснении. Из анализа значений слов «адвокат» и «защитник» в толковых словарях современного русского литературного языка следует, что слово «адвокат» уже по сфере употребления, так как относится только к деятельности профессиональных юристов. Слово «защитник» — шире, так как относится к деятельности любого лица, занимающегося защитой или представительством чьих-либо интересов в суде, судопроизводстве. Отсюда можно сделать вывод, что, используя это слово в части 2 статьи 48, Конституция предоставляет гражданам право пользоваться юридической помощью не только адвокатов, то есть членов коллегии адвокатов, но и других защитников»². Однако большинство судей Конституционного Суда не согласились с таким аргументом. В основе интерпретации терминов «защитник» и «адвокат», примененной судом, лежали не лингвистически* соображения, а представления судей о том, при каком подходе юридическая помощь в системе уголовной юстиции будет оказана наиболее квалифицированным образом.

В целях достижения точности изложения правовых норм следует избегать использования разных слов для обозначения одного и того же понятия, поскольку иначе в правоприменительной практике придется гадать, что это: технико-юридическая ошибка разработчика или действительное намерение законодателя провести различие? Примером может служить спор вокруг толкования статьи 96 Конституций РФ, которая устанавливает, что Государственная Дума «избирается»,

¹ Современный словарь иностранных слов. — М., 1993. — С. 21.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 января 1997 года «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипов, Р.Л. Гитаса и С.В. Абрамова» // Собрание законодательства РФ. — 1997. — № 2. — С. 1523–1536.

в Совет Федерации «формируется». «Часть 2 статьи 95 Конституции не указывает с достаточной степенью четкости способ формирования Совета Федерации — избрание, замещение по должности, назначение членов этой палаты Федерального Собрания», — пишут авторы комментария к Конституции РФ¹. Действительно, первый состав Совета Федерации был избран в 1993 году сроком на два года, на смену ему пришли по должности главы органов исполнительной и законодательной власти субъектов РФ. Спустя еще пять лет был принят новый закон о формировании Совета Федерации, по которому члены верхней палаты Федерального Собрания выдвигаются исполнительными и законодательными органами субъекта РФ. Продолжает обсуждаться и возможность формирования нового состава путем выборов. Вероятно, при разработке Конституции эту норму требовалось изложить более конкретно.

Последовательность в словоупотреблении при написании нормативно-правовых актов очень важна. Одно и то же правило можно сформулировать по-разному, используя набор синонимичных слов, например, таких как «суммы», «средства», «финансирование». Но вариант, когда в пределах одной части статьи, одной статьи или даже одного нормативно-правового акта используются разные слова, нельзя считать удачным. Он непременно рано или поздно вызовет разночтения на практике, и правоприменителю придется гадать, хотел ли разработчик осознанно внести различие или просто не придавал должного значения единству словоупотребления. Доналд Хирш, автор пособия по законодательной технике для офиса советника по законотворчеству Палаты Представителей США, проработавший более 30 лет в должности главного консультанта по законодательной технике департамента здравоохранения и социального обслуживания, анализирует такой пример использования синонимов в нормативно-правовом акте: «Из имеющихся в распоряжении сумм Секретарь сначала выделяет каждому штату *средства* в *размере* 100 000 долларов. Он далее распределяет остаток этих сумм между штатами пропорционально количеству населения в каждом штате». Он пишет, что можно было бы сформулировать это и по-другому: «Из имеющихся в распоряжении сумм Секретарь сначала выделяет каждому штату *сумму* 100 000 долларов. Он далее распределяет остаток этих сумм между штатами пропорционально количеству населения в каждом штате», но считает этот вариант менее удачным. Почему же второй вариант представляется ему менее удачным? Потому что слово «суммы» уже употреблено вначале как слово, обозначающее общее количество доступных для распределения де-

¹ Конституция Российской Федерации: проблемный комментарий / Отв. ред. В.А. Четвернин. — М., 1997. — С. 410.

нежных средств. Поэтому для обозначения *части суммы* (здесь и ранее курсив мой. — **А.С.**) в целях большей ясности он решил использовать другое слово. И вот его вывод: «Не используйте те же слова для описания различных идей». То, что подходит для поэзии Шекспира, не подходит для законодательной техники»¹.

В одних и тех же нормативно-правовых актах по социальному обеспечению в российском праве используются слова «бесплатно» и «компенсация», которые, как представляется логичным, следует толковать как относящиеся к различным типам льгот. На практике это случается не всегда. Например, в 2002 году гражданин Суханов обжаловал в Верховный Суд РФ пункт 5 постановления Правительства от 3 мая 1994 года № 419, которое утвердило Положение о порядке предоставления льгот реабилитированным лицам и лицам, признанным пострадавшими от политических репрессий. В соответствии с данным постановлением жертвам политических репрессий бесплатный проезд, который осуществлялся на основании специального посадочного талона, был заменен компенсацией расходов на проезд при предъявлении проездных билетов. Верховный Суд признал данный пункт постановления не противоречащим Закону от 18 октября 1991 года «О реабилитации жертв политических репрессий», поскольку заявитель не был лишен льготы, а установление порядка ее предоставления данным законом было делегировано Правительству. Вряд ли можно согласиться с таким подходом, поскольку законодательные акты последовательно различали понятия «бесплатный» и «компенсируемый». «Бесплатное образование», «бесплатная юридическая помощь», «бесплатное медицинское обслуживание» — это то, что предоставляется: а) в натуре; б) в полном объеме; в) в момент обращения. Компенсация предоставляется в денежной форме, не обязательно в полном объеме и чаще всего постфактум.

Еще одним источником разночтений текста нормативно-правового акта может служить некорректное использование множественного или единственного числа. Д. Хирш, который считает использование множественного числа в тексте законопроектов одним из основных источников двусмысленности, приводит такой пример: «Секретарь не имеет права предоставлять гранты или заключать контракты на сумму свыше 25 000 долларов без одобрения Национального СовеЩательского Комитета». Означает ли это, что одобрение требуется при предоставлении каждого отдельного гранта, размер которого превышает 25 000 долларов, или только в том случае, когда общий размер грантового фонда, подлежащий распределению, превышает указанную сумму? Если бы использовалось единственное число, как в предл

гаемом варианте, разночтений не возникло бы: «Секретарь не имеет права предоставлять грант или заключать контракт на сумму свыше 25 000 долларов без предварительного одобрения...». Хотя в данном случае в конструкции использовано единственное число, текст нормы сформулирован как относящийся ко всем грантам и контрактам¹.

Аналогичный пример можно привести из российского налогового права. В пункте 2 статьи 11 НК РФ говорится о понятии обособленного подразделения: «обособленное подразделение организации — любое территориально обособленное от нее подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места». При решении вопроса о том, вставить ли на налоговый учет в том случае, если по месту нахождения подразделения расположено только одно рабочее место, налогоплательщики руководствовались следующими соображениями: если упоминаются «места», а не «место», значит, создание всего лишь одного рабочего места не означает признака обособленного подразделения. Судебная практика долгое время истолковывала эту норму неоднозначно. Так, ФАС Московского округа в постановлении от 3 октября 2001 года № КА-А40/5441-01 констатировал, что для признания подразделения обособленным в силу пункта 2 статьи 11 НК РФ необходимо два и более стационарных рабочих места. В то же время ряд других арбитражных судов встал на другую позицию: использование в пункте 2 статьи 11 НК РФ множественного числа термина «стационарные рабочие места» применено в связи с возможностью создания множества обособленных подразделений. Следовательно, обособленное подразделение будет считаться созданным и в том случае, когда организацией создано одно рабочее место (постановления ФАС Северо-Западного округа от 27 мая 2002 г. № А26-6342/01-02-12/178, ФАС Восточно-Сибирского округа от 9 января 2001 г. № А33-8564/00-СЗ-Ф02-2926/00-С1). Позже на эту позицию встал и ФАС Московского округа (постановление ФАС Московского округа от 23 января 2003 г. № КА-А41/9052-02). Позже появилось Письмо МНС России от 29 апреля 2004 г. № 09-3-02/1912 «О признании одного рабочего места обособленным подразделением», в котором сказано, что «в целях проведения налогового контроля налогоплательщики подлежат постановке на учет в налоговых органах по месту нахождения обособленных подразделений и в этих целях не имеет значения создание одного или нескольких рабочих мест, территориально отделенных от основной организации». Таким образом, было признано, что использование множественного числа в тексте нормы включает в себя применение ее и к тем случаям, где имеет место единичный факт.

¹ Hirsch D. Drafting federal law. — 2nd ed. — P. 43.

Hirsch D. Drafting federal law. — 2nd ed. — P. 44.

Одна из новых проблем конкретизации — использование рода имени существительного. В настоящее время в текстах нормативно-правовых актов используется мужской род как относящийся к субъекту права и женского, и мужского пола. Толкование мужского рода как включающего оба пола является конвенциональным — это правило нигде не сформулировано, существует само по себе, и не вызывает — пока — никаких разночтений в российском праве. В международном праве при разработке текстов международных договоров и конвенций в силу распространения идей тендерного равенства стали избегать слов, которые соотносятся с принадлежностью к мужскому или женскому полу. Вместо слов "ombudsman" (*омбудсман*) или «chairman» [*председатель*], например, используют слова «ombudsperson», «chairperson», которые, в отличие от первой пары, не имеют привязки к определенному полу. В русском языке такая замена не спасает, поскольку часть существительных со значением профессии, специальности (секретарь, директор, председатель, профессор, губернатор) не имеет в нейтральном стиле соотносительных слов женского рода, а употребляется исключительно в мужском, независимо от того, означают ли они мужчину или женщину. Ряд слов при употреблении в женском роде меняет значение («губернаторша» — жена губернатора, «профессорша» — жена профессора). Однако даже в тех случаях, когда в русском языке у слов мужского рода имеются равноценные пары женского рода (*продавщица, покупательница, заказчица*), законодатель по традиции использует слова мужского рода, как, например, в статье 785 ГК РФ: «Покупатель обязан оплатить товар по цене, предусмотренной договором купли-продажи...». Местоимения также используются в форме мужского рода: «Покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им» (ст. 491 ГК), «заказчик, не сделавший такого заявления, теряет право в дальнейшем ссылаться на обнаруженные им недостатки» (п. 2 ст. 748 ГК) и т. п. В настоящее время такое использование мужского рода не вызывает разночтений в силу того, что является общепринятым в русском языке, но начинает поднимать ряд проблем при переводе на русский язык текстов международных документов.

В англоязычных странах появилась тенденция избегать слов, которые указывают на грамматический род, в пользу слов, где род нивелируется. Считается, что использование существительных и местоимений мужского рода в тексте законодательного акта как распространяющихся и на женский род тоже, является признаком нарушений тендерного равенства (дискриминацией женщин). В качестве альтернативы стало использоваться либо употребление множественного числа, либо конструкции «он или она». На русском языке такая замена иногда звучит иронично, иногда утяжеляет текст. В самом деле, до-

статочно странно выглядят конструкции «каждый и каждая имеют право на...», «любой или любая вправе...», а фраза «все имеют право на...» вместо «каждый имеет право...» искажает смысл нормы. Поэтому здравый смысл подсказывает следующее правило: там, где можно избежать существительного или местоимения мужского рода для обозначения обоих родов и представляется возможным заменить его безболезненно на другое, гендерно-нейтральное, это следует сделать. Например, вместо местоимения можно повторить существительное: «Министр несет ответственность в пределах тех полномочий, которые данному Министру были переданы» (вместо «ему»).

Средством конкретизации в законодательстве является и включение дефиниций. При том, что большинством ученых включение дефиниций в законодательные тексты оценивается положительно, встречается и иная точка зрения: «Включение дефиниций терминов в законопроект должно быть ограничено случаями, когда словарное значение слова является слишком неясным, слишком общим или слишком узким для целей законопроекта, либо допускает двойное толкование в контексте; а также, если вы хотите придать термину значение, которое отличается от его словарного значения, или приписать ему значение, которое не передается входящими в него словами в их принятом понимании». — считает Д. Хирш¹. В международном праве и праве ряда зарубежных стран в целях экономии допускается придание термину более широкого значения, чем общепринято. Например, термин «расовая дискриминация» в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965 г.) означает «любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющее целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни». При этом слово «раса» получает более широкое значение, чем мы найдем в словарях английского, русского или иных официальных языков ООН. Но это определение позволяет избежать повторения в каждом абзаце «дискриминация, основанная на принципах расы, цвета кожи...». Аналогичным образом в США общепринятой законодательной практикой является включение в статут дефиниции термина «штат», которая включает в себя округ Колумбия и ряд других территорий. Это исключает необходимость в самом

¹ Hirscht) D. Drafting federal law. - 2nd ed. — P. 30.

[•] Дискриминация вне закона: Сборник документов / Отв. ред. А.Я. Капустин. — М., 2003. - С. 54.

нормативно-правовом акте постоянно повторять формулу «штат, округ Колумбия, Содружество Пуэрто-Рико, Гуам, Виргинские острова, Американское Самоа, Содружество Северных Марианских островов».

Необходимость в конкретизации законодательства может обнаружиться при рассмотрении дел Конституционным Судом РФ или Европейским Судом по правам человека. Например, Европейский Суд в ряде решений по российским делам, связанным с нарушением права на свободу выражения мнения, признал, что слово «сведения», которое содержится в российском ГК, является слишком общим.

Статья 152 ГК РФ предусматривает, что гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если они не соответствуют действительности. Российские суды в своих решениях требовали доказать, в частности, соответствие действительности таких «сведений» как «ни стыда, ни совести» (Гринберг против России), «безобразия усилились» (Романенко против России), «корыстная и разрушительная политика губернатора», «область превращается в частный холдинг» («Дюльдин и Кислое против России»), «губернатор, который дает такой совет, является ненормальным» (Чемодуров против России) и т. п.⁴ Заявители обратились в Европейский Суд по правам человека, и понятие «сведения» стало предметом обсуждения. Решение спора уткнулось в языковую проблему: что следует понимать под «сведениями»? Российское законодательство не проводит различия между фактами, которые могут соответствовать или не соответствовать действительности, с одной стороны, и мнениями и оценочными суждениями, истинность которых невозможно ни доказать, ни опровергнуть, с другой стороны. Например, при рассмотрении дела «Гринберг против России» в Европейском Суде Правительство вслед за Ленинским районным судом г. Ульяновска и Ульяновским областным судом утверждало, что «мнение [заявителя] было напечатано в средстве массовой информации, и с момента публикации оно стало сведениями¹». Европейский Суд, в свою очередь, обратил внимание на то, что «российское диффамационное право по состоянию на момент рассмотрения не предусматривало какого-либо разграничения между оценочными суждениями и утверждениями о фактах, поскольку оперировало исключительно термином «сведения» и базировалось на предположении, что любые такого рода сведения подлежат доказыванию в порядке гражданского судопроизводства... Независимо от фактического содержания «сведений», распространившее их лицо было обязано доказать в суде их достоверность... Принимая во внимание эти правовые

¹ «Гринберг против России», постановление Европейского Суда по правам человека от 21 июля 2005 года, заявление № 23472/03.

нормы, национальные суды не анализировали, было ли оспариваемое утверждение Заявителя оценочным суждением, истинность которого не подлежит доказыванию¹. Таким образом, Европейский Суд указал на узкое место российского законодательства, которое порождает поток однотипных жалоб: неточное слово «сведения», использованное в законодательном акте, приводит к дефектам судебной практики, поскольку его семантическое поле не включает в себя понятия «мнение, оценка, гипербола, риторический вопрос» и т. п. Решить данную «языковую» проблему возможно несколькими способами, как лингвистическими, так и лежащими за пределами лингвистики, например: переопределить слово «сведения» в контексте данной нормы (ст. 152 ГК) через судебную практику и разъяснения Пленума Верховного Суда (что и было сделано с принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»), придав ему терминологическое юридическое значение, отличное от общеупотребительного; либо внести изменения в статью 152 ГК (например, уточнив: «гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию фактических сведений, если распространивший не докажет, что приведенные факты соответствуют действительности»).

В данной статье были рассмотрены лишь некоторые проблемы конкретизации законодательства, в которых лингвистические аспекты тесно переплетаются с экстралингвистическими факторами. Накопление и систематизация подобных примеров является важным звеном для дальнейшего анализа языковых и теоретико-правовых проблем законодательной техники и правоприменения, что должно привести в конечном счете к совершенствованию законодательства.

¹ «Гринберг против России», постановление Европейского Суда по правам человека от 21 июля 2005 года, абзац 29.