

УДК 340.01;340.134

*Ю.В. Андрущакевич*

## ГЕНЕЗИС ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О КОНКРЕТИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ НОРМ В ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

В статье анализируется эволюция научного исследования института конкретизации как важного элемента правовой реальности с точки зрения становления взглядов на конкретизацию как на научную категорию. Исследованы существующие в литературе взгляды на конкретизацию в дореволюционной, советской и современной литературе.

### Введение

Абстрактность, всеобщность правовых норм, оценочный характер многих понятий и технико-юридических средств на фоне интенсивного расширения сфер правового регулирования обуславливает необходимость постоянной и многосторонней детализации действующих правоположений. На современном этапе развития общества и государства в связи с ростом количества субъектов, разнообразия сфер общественных отношений, числа законодательных актов возникает необходимость во всестороннем исследовании конкретизации как научной категории и, прежде всего, эволюции взглядов на нее.

Целью этой статьи является исследование института конкретизации как важного элемента правовой реальности с точки зрения становления взглядов на конкретизацию как научную категорию. Именно это обуславливает постановку задания – изучить существующие в литературе научные взгляды на конкретизацию для их систематизации, классификации и определения эмпирической базы исследования.

Современный уровень развития права предоставляет возможность систематизировать различные взгляды на правоконкретизацию. Научное становление и развитие взглядов на конкретизацию норм права, по нашему мнению, возможно условно разделить на три этапа (периода): дореволюционный, советский и современный.

Интерес к процессу конкретизации права в юридической науке имеет исторически длительный характер. Если обратиться к процессу становления и развития взглядов и учений на конкретизацию правовых норм, то возможно исследовать ее развитие от полного запрета к абсолютной свободе, когда конкретизация становится квазиправотворчеством, т.е. не мнимой, а специфической, не имеющий классического характера. Так, император Юстиниан запретил конкретизировать свои Дигесты, поскольку, по его мнению, вся неясность была устранена и возможность применения Дигестов к каждому конкретному случаю была реальной без конкретизации относительно каждого конкретного дела [1, с. 233]. По мнению многих ученых, основное значение римского права заключается в казуистике римских юристов, которые осуществляли конкретизацию базовых положений права на основе обсуждения и разрешения конкретных дел-казусов, что обеспечивало его жизненность. Вместе с этим следует помнить, что римское право было в своей основе правом судебны [2, с. 641].

В период становления буржуазии (Монтескье, Марат) ученые-юристы требовали точного выполнения законов и высказывались против конкретизации законов судами. Это отображало своеобразную реакцию на всемогущество феодального суда. Однако реальность и необходимость конкретизации правовых норм были важными для практики,

---

Научный руководитель – С.В. Бобровник, кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры теории права и государства Киевского национального университета имени Т. Шевченко

поэтому сторонники правоконкретизации приводили разные примеры, которые подтверждали необходимость ее применения в праве. Придя к власти, буржуазия наделяет суд правом конкретизации норм закона в соответствии с его «духом» и «умом». Это право было зафиксировано уже в Кодексе Наполеона. Шла речь о конкретизации (в пределах закона) при формально-юридическом анализе закона согласно постулатам юридического позитивизма, основная идея которого заключалась в том, чтобы признавать как правовые только нормы позитивного права и возводить любое право к нормам, которые действуют в данную эпоху и в данном обществе, не принимая во внимание то, справедливо это право или нет [2, с. 451].

Анализируя ранний период развития представлений о конкретизации права возможно констатировать следующее:

а) впервые был поставлен вопрос о существовании конкретизации как юридической деятельности;

б) отношение к конкретизации имело эволюционный характер: от полного отрицания возможности ее применения к подтверждению важности конкретизации права в практику реализации правоположений;

в) была осуществлена попытка практического воплощения правоконкретизации в судебную практику;

г) была создана основа для дальнейшего совершенствования института конкретизации права.

С началом XX столетия появились и иные взгляды. «Движение свободного права», расширяя понятие права и включая в него «живое право» (как внутренний порядок в союзах, судебное право, создаваемое судьями), наделяет судью более широкими полномочиями, связанными не только с правом конкретизации существующих статей закона, но и возможностью изменять закон в случае пробелов.

Давая оценку правовым исследованиям конкретизации дореволюционного этапа, необходимо учитывать историко-политические особенности того периода, которые связаны с раздробленностью Европы и отсутствием централизации государственной власти судебной системы. Поскольку в анализируемый период не в полной мере сформировались принципы законности, справедливости, равенства сторон перед законом, то все это и привлекло внимания юристов-исследователей к проблематике правоконкретизации, которая сочеталась с проблемами законности в процессе рассмотрения дел. Хотя юристы-теоретики не противопоставляли конкретизацию, подчеркивая неотъемлемое право суда принимать решение по своему усмотрению, однако исследованные исторические реалии, несовершенство государственного строя и системы государственного управления обуславливали ситуацию, при которой было распространено судебное своеволие и бюрократическая судебная волокита, что и стало предметом особенного беспокойства и обеспокоенности упомянутых ученых при изучении понятия правоконкретизации.

К основным признакам дореволюционного периода исследования понятия конкретизации можно отнести следующие:

1) разделение определений конкретизации и толкования норм права;

2) возведение конкретизации права к умению применять нормы законов в конкретной ситуации;

3) определение правоконкретизации самостоятельным регулятором общественных отношений, который возникает в сфере судопроизводства.

Период становления социалистического права, определенный в истории как период культа личности, называют периодом необоснованных репрессий. В это время появляется динамический, приспособленный к новым реалиям подход к конкретизации норм права. Допускается возможность применения отдельных дореволюционных зако-

нов, приспособления их к изменениям в обществе путем конкретизации на основе революционной политики, морали, правосознания, что стало неминуемым. Процесс конкретизации в этот период был поставлен на службу обоснования и оправдания незаконных репрессий. В последующие годы практика и теория конкретизации постепенно исключали возможность произвольного изменения закона путем конкретизации норм права.

В теории советского права понятие «конкретизация» применялось к разным сферам существования права; этим понятием охватывали различные аспекты юридической деятельности: применение права, правотворчество и толкование. Некоторые авторы связывали конкретизацию исключительно с отдельными сторонами правового действия. Общие вопросы конкретизации правовых норм разрабатывались в 50–70 гг. XX ст. Среди основателей этого направления были М.М. Вопленко, Н.Б. Зейдер, К.И. Комиссаров, П.Е. Недбайло, А.С. Пиголкин, Ю.Г. Ткаченко, Г.Г. Шмельова, А.Ф. Черданцев, С.М. Братик, А.Б. Венгеров. Термин «конкретизация», который был сформулирован советской юридической наукой, отражал по существу правотворческий характер судебной практики в советской правовой системе.

По нашему мнению, исследование конкретизации права в советской юриспруденции характеризуется неравномерностью и полярностью в отношении к ней как к категории. Доктрина советской юриспруденции была неоднозначной в оценке понятия конкретизации. Если на этапе становления советской власти судебные органы руководствовались преимущественно «революционным правосознанием», что давало достаточно широкое пространство для применения конкретизированных норм права, который часто выходил за пределы права и превращался в своеволие, то уже в более поздние времена понятия конкретизации было соединено с толкованием и не определялось как отдельная правовая категория в советском праве, подтверждая отрицательное отношение ученых-юристов к отделению конкретизации как самостоятельной правовой категории.

В определенной мере понятие конкретизации было выделено как самостоятельная категория в 60–80 гг. XX ст. В то время были проведены серьезные исследования этого юридического феномена, которые позволили выделить следующие особенности понятия «конкретизация»:

- 1) анализ конкретизации права в пределах правотворчества, правоприменения и толкования;
- 2) конкретизация правая рассматривается как средство развития законодательства путем принятия распоряжений, разъясняющих исходные нормы законов и подзаконных нормативных актов;
- 3) конкретизация права определяется как объективное свойство правового регулирования, которое заключается в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности;
- 4) конкретизация права является самостоятельной категорией, которая порождает новое правовое значение и является стадией процесса развития права;
- 5) конкретизация рассматривается как закономерный процесс осуществления права в силу диалектических связей абстрактного и конкретного.

Теоретические исследования конкретизации норм права современного периода характерны для научных трудов Н. Антоновича, Б. Эбзеева, А. Эрдалевского, В. Ершова, Ю. Зайцева, А. Лизогуба, В. Лузина, В. Матвиенко, О. Пидопригоры, В. Селиванова, А. Соболева, А. Смитюха, А. Ушакова, Т. Хабриева, Р. Халфиной, И. Шумела и др.

Как юридическая категория, конкретизация включена в предмет общей теории государства и права, в пределах которой на современном этапе развития юридической науки и исследуется ее научная сущность и значение.

В современной науке спорным видится мнение тех ученых, которые утверждают, что конкретизация является разной, т.е. в процессе конкретизации разъясняется

действующая норма с точки зрения ее содержания, детализации; ее содержание определяется лишь в пределах самой нормы, которая представляет понятие конкретизации права. Конкретизация норм права действительно есть разная, однако это не означает, что конкретизация может сводиться к уточнению (разъяснению) содержания нормы. В интересах определенности этой правовой категории следует проводить абсолютно четкую границу между уточнением (разъяснением) нормы и конкретизацией ее содержания (в рамках нормы). В отличие от разъяснения конкретизация нормы права обязательно связана с появлением нового правила, которое, хотя и произтекает из содержания общей нормы, все же имеет полностью самостоятельное значение. В связи с этим можно согласиться с мнением П. Ткачука о том, что конкретизация и официальное толкование конституции и законов Конституционного суда Украины имеет правотворческий характер [3, с. 23–38], а решения Конституционного суда Украины относительно официального толкования и конкретизации приравниваются к юридической силе самой Конституции [3, с. 31].

Этот вывод поддерживает и профессор М. Козюбра, отмечая, что без элементов правотворчества нельзя обойтись также в процессах конкретизации и официального толкования Конституции и законов Конституционным Судом. Ведь оно заключается именно в преодолеваемой неопределенности в понимании и применении тех или других положений Конституции и законов, в выяснении их объективного смысла и применении к отдельной жизненной ситуации, что не сводится к выявлению воли законодателя на момент принятия акта, т.е. исторического законодателя, а предусматривает выяснение воли самого акта в свете современной ситуации, что по существу невозможно без конкретизации конституционных или законодательных положений в процессе их толкования [4, с. 24–32].

В современной науке ряд ученых под процессом конкретизации понимают конкретизацию правовых актов, которые сформулированы в процессе правоисполнительной деятельности соответствующих органов, имеют подзаконный характер и содержат конкретизирующие правовые нормы относительно тех или других однородных фактических составляющих [5, с. 65–68].

Важным является анализ проблем конкретизации права в современной европейской науке. Генеральный Адвокат Европейского суда Справедливости Ф. Якобс, исходя из собственного опыта заявляет, что роль общих принципов права не может быть определена абстрактно, а лишь с помощью правоконкретизации с ссылкой на результаты, которые достигаются в конкретных делах: для того, чтобы получить практическое значение, изучение таких принципов должно быть осуществлено в контексте результатов [6, с. 377].

Поэтому, исследуя существующие современные научные взгляды на конкретизацию права, мы непременно замечаем неразрывность следующих доработок ученых прошедших времен и современности. Разные школы (свободного права, социологической юриспруденции, юридического прагматизма и реализма) поставили вопрос правоконкретизации на уровень проблематики правоправедения. К основным взглядам современного периода возможно отнести следующие:

- 1) конкретизация связывается с созданием нормы на основе нормы уже существующей (А.И. Овчинникова);
- 2) правоконкретизация является основой юридической практики в процессе правового регулирования (С.С. Алексеев);
- 3) конкретизация общих норм права является результатом деятельности правотворческих органов власти (П.М. Рабинович);
- 4) источник конкретизированной нормы права заключается в правоисполнительной конкретизации (С.С. Алексеев);

5) конкретизация рассматривается как процесс, который помогает четко определить случаи, к которым должен применяться закон (П.Е. Недбайло).

### **Заключение**

Становление научно-правовых представлений о конкретизации в истории правовой мысли позволяет сделать следующие выводы:

1. Конкретизация как научное понятие прошла этапы от полного запрета к абсолютной свободе, безграничному сверхнормативному расширению и фактической подмене процедуры правосудия, от полного отрицания категории конкретизации в результате отождествления с толкованием к диалектическому пониманию конкретизации как категории, парной понятию законности.

2. Специфика исследований дореволюционного периода заключается в выделении конкретизации как отдельной категории права, выявлении специальных юридических требований к конкретизации как категории общей теории права; осуществление первых попыток исследования понятия конкретизации.

3. Исследования конкретизации правовой нормы в советское время носили описательный характер и не имели широкого признания и реализации на практике. Потенциал исследователей был направлен скорее на критику доктрины правоконкретизации, чем на раскрытие истинной правовой природы конкретизации и изучение ее как самостоятельной категории права.

4. Несмотря на многочисленные идеологические ограничения, в которых приходилось работать ученым-законодателям советского периода, некоторым ученым удалось выявить феномен конкретизации в советском праве, внести этот вопрос в повестку дня науки, обратить на него научное внимание.

5. Исследования конкретизации в советский период заключаются в развитии научных представлений относительно понятия конкретизации, проблем соотношения и взаимодействия конкретизации и толкования, отдельных аспектов конкретизации в правотворчестве и правореализации.

6. Современное понимание конкретизации права формировалось под влиянием правопонимания в разных исторических эпохах. На нее влияли и позитивистское, и естественное, и социологическое правопонимание, и другие течения онтологии права. Праоконкретизация как юридическое явление переживала те же вехи эволюции юридической мысли, что и правопонимание в целом.

7. Исследования конкретизации учеными на предшествующих этапах актуализировали проблему конкретизации в вопросах правоуправления. Невозможно не заметить, что фундаментальное правоуправление XX ст. существенно сместило акценты по вопросам онтологии права в сфере механизмов реализации правовых норм. И именно с помощью конкретизации как самостоятельной категории права мы можем определить пути устранения пробелов и коллизий в абстрактном правовом поле на разных этапах правового регулирования, рекомендовать пути повышения эффективности правоконкретизации в современной юридической практике. Доктрина правоконкретизации содержит в себе значительный эвристический потенциал для решения многих сложных вопросов фундаментальной теории права и сквозь призму феномена конкретизации более рельефно определяются наиболее острые проблемы практики правотворчества и правоприменения.

### **СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ**

1. Римское частное право : учебник / под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М. : Юриспруденция, 1999. – 544 с.

2. Большой юридический словарь / авт. и сост. А. Борисов. – М. : Книжный мир, 2010. – 848 с.
3. Ткачук, П. Конституційний Суд України. Теоретико-правові питання діяльності / П. Ткачук // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 4. – С. 23–38.
4. Козюбра, М.І. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція / М.І. Козюбра // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 4. – С. 24–33.
5. Судебная практика в советской правовой системе / отв. ред. С.Н. Братусь. – М. : Юридическая литература, 1975. – 328 с.
6. Tridimas, T. The General Principles of EC Law / T. Tridimas. – Oxford : Oxford University Press, 1999. – 377 p.

***Andrushchakevych I.V. Genesis of Ideas about the Concretizations of Legal Norms in History of Legal Idea***

In this article the evolution of scientific research of institute of specification is analyzed as an important element of legal reality from the point of view of becoming views at the specification as on a scientific category. Existing in literature views at concretization in pre-revolution, soviet and modern literature are investigated. Approaches to the notion of legal concretization are generalized, and the features and limits of concretization of legal norms were determined. Legal nature of concretization of the norms of law is highlighted.

Рукапіс паступїў у рєдакцью 02.10.2014