

УДК 340.1

О НЕОБХОДИМОСТИ ОБРАТНОЙ СВЯЗИ В ЗАКОНОТВОРЧЕСТВЕ

О. А. Спиричева

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 30 марта 2012 г.

Аннотация: в статье рассматривается преломление идеи обратной связи в законодательной сфере; обосновывается детерминированность законодательства правосознанием, воплощенным в общественных отношениях. В качестве инструмента для реализации обратной связи в законотворчестве рассматривается правовая мониторинг; обозначается сфера его применения в качестве средства правообразования. Предлагается авторская классификация правового мониторинга.

Ключевые слова: правообразование, правосознание, правотворчество, законодательство, право, правовой мониторинг, власть, общество.

Abstract: the article deals with refraction of concept of feedback in legislative sphere; thesis, that the legislation is determinated by the sense of justice embodied in public relations, is proved. Legal monitoring is considered as a tool for feedback realisation in lawmaking; the sphere of application of legal monitoring as a mean of formation of law is outlined. Author's classification of legal monitoring activities is offered for the aims of present research.

Key words: formation of law, sense of justice, lawmaking, legislation, law, legal monitoring, public power, society.

Правотворческий процесс – сложный процесс познания

Не секрет, что эффективность законодательства в значительной мере зависит от социальной реакции на принимаемые законодательные акты; наряду с этим социальная реакция играет роль детерминанты правотворчества.

Разработка проблемы взаимодействия суверена-законодателя и общества в процессе правотворчества представляется нам наиболее перспективной.

Будем исходить из того, что власть вообще и право в частности являются порождением общества, но определенного его типа. Они определяют генеральный вектор его развития, однако специфика этого развития детерминирована менталитетом и культурой общества.

Соответственно важной задачей суверена-законодателя является поиск путей выявления потребности общества как культурного феномена в определенных правовых нормах. Это подтверждается самой историей развития права, которую можно охарактеризовать для цели нашего исследования следующим образом.

Право изначально зарождалось в недрах правосознания народа в виде обычаев без посредства власти для его оформления, власть же требовалась для поддержания правопорядка силой, причем сила всеобщего неодобре-

ния дополняла здесь силу публичной власти¹. Для создания первых законодательных актов использовалась техника изложения текста обычаев. Для целей законотворчества в соответствии с народным правосознанием и практической потребностью общества в определенных законодательных нормах активно применялась практика всенародных сходов (в различных вариациях у различных наций); далее получили распространение созывы представительных органов, референдумы, плебисциты и т.п.

Кроме того, ряд исследователей отмечают способность общества создавать право, альтернативное официальному, в том случае, если последнее не отвечает интересам общества, точнее – представлениям о должном со стороны большинства его членов. В связи с этим наблюдается стремление общества находить выход из ситуации «параллельности» права и закона в социальной самоорганизации на основе так называемого «теневого права».

В частности, П. А. Зеленский отмечает то, что, если правовая система государства закрыта к восприятию информации от гражданского общества, не реагирует на происходящие в нем изменения, общество будет вынуждено постепенно создавать и развивать свою систему регулирования отношений, не зависимую от официальной правовой системы. «Происходит формирование так называемого «теневого права», посредством которого общество, не надеясь на государство, старается удовлетворить свои потребности»².

В. Лазарев оценивает современное состояние политико-правовой жизни страны как кризис законности. Он состоит в том, что писаное право утрачивает свою ценность, им тяготеются как «верхи», так и «низь» общества, существуют параллельно две системы права – официальная законодательная система-ширма, с обилием не одобряемых, не уважаемых и не соблюдаемых народом норм, наряду с системой неформального «теневого права», существующего лишь в правосознании, но имеющего больший авторитет, чем право писаное, и являющегося реальным регулятором общественных отношений³.

Директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Ю. А. Тихомиров отметил, что правотворческий процесс является очень сложным процессом *познания* (курсив мой. – С. О.), во многом противоречивым. Основными показателями качества закона являются адекватное отражение общественных потребностей и выбор меры правового регулирования⁴.

¹ См.: Аннерс Э. История европейского права. М., 1996. С. 10–20.

² Зеленский П. А. Взаимодействие гражданского общества и правовой системы в условиях современного Российского государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 3.

³ См.: Лазарева В. В. Общая теория права и государства. М., 2001 // Библиотека Гумер [сайт]. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/lazar/04.php (дата обращения: 25.03.2011)

⁴ См.: Иванюк О. А. Качество закона и проблемы юридической техники. Обзор научно-практической конференции // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 25.

В контексте рассматриваемой проблемы можно упомянуть выдвигаемый, прежде всего Ж.-Ж. Руссо, принцип народного суверенитета, означающий подчиненность власти в процессе законотворчества общественной воле, в полномочиях которой «расторгнуть» общественный договор в случае нарушения властью незыблемых принципов естественного права (по сути, свободы и справедливости)⁵.

Аналогичный принцип, назовем его право народа на восстание, содержится в Декларации независимости США, принятой Конгрессом 17 июля 1776 г.: «творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относятся жизнь, свобода и стремление к счастью. Для обеспечения этих прав людьми учреждаются правительства, черпающие свои законные полномочия из согласия управляемых. В случае, если какая-либо форма правительства становится губительной для самих этих целей, народ имеет право изменить или упразднить ее и учредить новое правительство, основанное на таких принципах и формах организации власти, которые, как ему представляется, наилучшим образом обеспечат людям безопасность и счастье⁶».

Указанное право (правило) выработано из практики, оно имеет силу независимо от теоретического обоснования и подтверждается историческими реалиями взаимоотношений деспотической власти и народа как до, так и после научной деятельности указанных просветителей и принятия Декларации независимости США.

В последней даже приводится один из таких исторических примеров, – деспотизм короля Великобритании времен борьбы за независимость Соединенных Штатов, ставший причиной такой освободительной революции.

Естественное право на революцию является подтверждением признания первичности народного правосознания по отношению к властным решениям, в том числе законодательным актам.

Еще одним аргументом в подтверждение нашей позиции может служить то, что качество закона оценивается, в первую очередь, степенью его усвоения обществом, тем, насколько его можно назвать «работающим». Такой вывод очевиден, но его можно подтвердить также ссылкой на ряд специальных научных исследований⁷.

Требования к качеству юридической техники, несмотря на их важность, являются производными, – это качество «второго уровня», смысл

⁵ См.: Пугачёв В. П., Соловьев А. С. Введение в политологию. М., 2004 // Библиотека Гумер [сайт]. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Polit/Pugach/13.php (дата обращения: 25.03.2011)

⁶ Декларация независимости Соединенных Штатов Америки // Исторический факультет МГУ [сайт]. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/indpndnc.htm> (дата обращения: 01.04.2011).

⁷ См.: Иванюк О. А. Качество закона и проблемы юридической техники : обзор научно-практической конференции // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 25–33 ; Шумаков А. И. Понятие и существенные элементы «качества законотворчества» // Гражданин и право. 2007. № 10. С. 12–24.

этого мнения хорошо может выразить следующая цитата: «хороший закон – это не тот закон, который хорошо написан, а тот, который отражает эффективные потребности развития общества и при этом хорошо написан»⁸.

Одной из перспективных форм оптимизации процесса правообразования на основе «принципа диалога» нам представляется организация соответствующего рода мониторинга социальной реакции на действующие законодательные нормы.

Конклюдентная социальная реакция в процессе реализации законодательства может являться как знаком необходимости изменения одних действующих законодательных норм, так и показателем эффективности других положений действующего законодательства; кроме того, может стать предпосылкой создания принципиально новых законодательных норм.

Правовой мониторинг – эффективное средство гармоничного развития правовой системы современного государства

Данный термин включает в себя мониторинг закона, подзаконных актов, правоприменительной практики, потенциально требующих правовой регламентации фактических общественных отношений и др., т.е. употребляется для наиболее обширного обозначения рассматриваемой области.

В современной юридической литературе термину «правовой мониторинг» (и аналогичным понятиям) придаются различные значения (причина этого – отчасти в многоплановости целей наблюдения – лат. monitor – наблюдающий): это средство улучшения качества систематизации законодательства⁹, наблюдение за изменениями в законодательстве в прикладных целях и итоги такого наблюдения¹⁰ и др.

В настоящей работе рассматривается, прежде всего, та часть многозначного явления «правового мониторинга», которая предполагает наблюдение за практикой реализации законодательных норм, практикой общественных отношений вообще, технической согласованностью законодательного массива с целью формирования рекомендаций по совершенствованию законодательства.

В этом контексте нам представляется наиболее подходящим следующее определение: мониторинг законодательства и правоприменительной практики – систематическая, комплексная деятельность органов государственной власти, местного самоуправления, общественных организаций по осуществлению сбора, анализа и обобщения информации о со-

⁸ Иванюк О. А. Качество закона и проблемы юридической техники : обзор научно-практической конференции // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 25.

⁹ См.: Наконечный Я. Е. Значение и роль мониторинга нормативных актов для систематизации российского законодательства // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 9. С. 12–32.

¹⁰ См.: Мониторинг законодательства от 19 октября 2010 г. // Бухгалтерия и банки. 2010. № 11. С. 13–17 ; Мониторинг законодательства от 9 сентября 2010 г. // Бухгалтерия и банки. 2010. № 10. С. 12–18 ; Мониторинг законодательства от 12 августа 2010 г. // Бухгалтерия и банки. 2010. № 9. С. 23–28.

стоянии законодательства, практики его применения с целью выявления их соответствия планируемому результату правового регулирования, а также ожиданиям участников законодательного процесса, должностных лиц исполнительных, судебных и иных органов и уровней власти, институтов гражданского общества и граждан¹¹.

Для издания уважаемого и соответственно работающего законодательства власть должна учитывать правообразовательные импульсы «снизу». Одним из действенных средств для достижения этой цели является мониторинг законодательства.

По заключению многих исследователей, целями правового мониторинга являются создание эффективно действующего законодательства, оптимизация правотворчества¹².

Но законодательная регламентация вопросов правового мониторинга и определение задач данного института в теории часто придают ему «надзирающий» характер: целями правового мониторинга предполагаются наблюдение за четкостью выполнения правоохранительными органами, должностными лицами стоящих перед ними задач по соблюдению законодательства, максимально приближенных к целям предписаний, и т.п.

Видится перспективным развитие, наряду с технической, контролирующей сторонами мониторинга, тех направлений правового мониторинга, которые позволяют анализировать *правообразовательную реакцию* адресатов законодательных норм (как граждан, организаций, так и органов публичной власти, должностных лиц) на их предписания.

Предложим для этих целей следующую классификацию правового мониторинга:

- *аналитический правовой мониторинг (или правовой мониторинг правообразовательной реакции);*
- *надзирающий правовой мониторинг.*

Под аналитическим правовым мониторингом понимается мониторинг, итогом которого является анализ социальной реакции на определенные законодательные нормы в целях выработки рекомендаций по совершенствованию законодательства.

Такое направление мониторинга может быть нацелено, в частности, на выявление не востребуемых норм (так называемых «мертворождённых»), на обнаружение пробелов в законодательстве: выявление фактических общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании.

¹¹ См.: Тихомиров Ю. А. Рекомендации по проведению мониторинга действия закона // Законодательство и экономика. 2008. № 6. С. 25; Его же. Рекомендации по проведению мониторинга действия закона // Законодательство и экономика. 2008. № 11. С. 15.

¹² См.: Горохов Д. Б. Правовой мониторинг : концепция, направления институализации, состояние законодательства и перспективы // Законодательство и экономика. 2009. № 7. С. 12–31; Горохов Д. Б., Спектор Е. И., Глазкова М. Е. Правовой мониторинг : концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 23–37.

Объектом аналитического правового мониторинга является такая социальная реакция, которую можно назвать «правообразовательный импульс снизу», или «обратная связь». Она указывает законодателю на потребность общества в определенных законодательных нормах либо на отсутствие необходимости в некоторых нормах действующего права, на необходимость их изменения.

Использование данной социальной реакции в процессе законотворчества является формой правообразовательного «диалога» власти и общества.

Примером реализации аналитического правового мониторинга могут служить функции высших судебных инстанций по обобщению и анализу судебной практики, результатом деятельности которых являются издание обязательных для нижестоящих судебных инстанций разъяснений, а также законодательная инициатива¹³.

В качестве примера аналитического правового мониторинга также можно рассматривать деятельность ряда органов исполнительной власти по обобщению практики применения законодательства в соответствующей области и формулирование предложений по совершенствованию законодательства: подп. 6 п. 8 Указа Президента РФ от 19 июля 2004 г. № 927 «Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации»¹⁴, подп. 6 п. 6 Указа Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1316 «Вопросы Федеральной службы судебных приставов»¹⁵, п. 5 Постановления Правительства РФ от 9 апреля 2004 г. № 206 «Вопросы Федеральной службы по финансовым рынкам»¹⁶ и т.д.

Указанное направление является альтернативой таких форм надзирающего мониторинга деструктивной реализации положений законодательства, как оценка коррупциогенности закона; мониторинг, нацеленный на проверку правомерности и эффективности действий должностных лиц и государственных служащих¹⁷; мониторинг на предмет угроз эко-

¹³ Об арбитражных судах в Российской Федерации : федер. конституционный закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ (ред. от 06.12.2011) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995 г. № 18. Ст. 1589 ; О судах общей юрисдикции в Российской Федерации : федер. конституционный закон от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ (ред. от 01.06.2011) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 898 ; Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

¹⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 30. Ст. 3149.

¹⁵ Там же. № 42. Ст. 4111.

¹⁶ Там же. № 16. Ст. 1564.

¹⁷ См.: *Горохов Д. Б.* Правовой мониторинг : концепция, направления институционализации, состояние законодательства и перспективы // Законодательство и экономика. 2009. № 7. С. 12–31 ; *Горохов Д. Б., Спектор Е. И., Глазкова М. Е.* Правовой мониторинг : концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 23–37.

номической безопасности¹⁸. То есть альтернативой мониторинга, являющегося формой контроля¹⁹, нацеленного на директивное продвижение определенных законодательных норм.

Ориентированность отечественного законодательства и научной мысли преимущественно на надзирающий правовой мониторинг объясняется отчасти традиционной для нашей страны инструменталистской законодательной политикой, приоритетом закона (формы) перед правом (содержанием)²⁰.

Аналитический правовой мониторинг нацелен на корректировку законодательства; закон здесь выступает не самодовлеющим явлением, а детерминируется фактором его признания адресатами правовых норм.

Такой инструмент выявления реакции адресата правовой нормы на положения действующего законодательства, как аналитический правовой мониторинг, позволяет объективно установить общественное мнение, выраженное в конклюдентной форме, приблизить законодательство к праву и правосознанию, соответственно сделать его более эффективным.

Таким образом, аналитический правовой мониторинг, по нашему мнению, является одним из наиболее прогрессивных средств развития современного законодательства в русле правообразовательного «диалога» власти и общества.

¹⁸ См.: Есаян А. К. Мониторинг законодательства и правоприменительной практики на предмет угроз экономической безопасности // Безопасность бизнеса. 2009. № 3. С. 13–20.

¹⁹ Мониторинг права – важнейшее средство повышения эффективности государственного управления. Раздел 1 (Общие положения). Совет Федерации. 2004. С. 15–63.

²⁰ См.: Лапаева В. В. Методология изучения эффективности действия законодательства в процессе правового мониторинга // Законодательство и экономика. 2008. № 10. С. 15–26.

Воронежский государственный университет

*Спиричева О. А., аспирант кафедры
теории и истории государства и права
E-mail: lep61409@rambler.ru
Тел.: 8-920-427-46-23*

*Voronezh State University
Spiricheva O. A., Post-graduate Student
of the Theory and History of State and Law
Department
E-mail: lep61409@rambler.ru
Tel.: 8-920-427-46-23*