

Осипян Борис Арташесович
кандидат юридических наук, доцент
(e-mail: artos5@mail.ru)

Законодательное планирование, управление и контроль общества

В статье "Законодательное планирование, управление и контроль общества" автор, рассматривая надлежащую технологию законопроектирования, приходит к выводу, что для сохранения своей действенности и поддержания социального правопорядка система законодательства должна быть внутренне непротиворечивой, гармоничной и перспективно целенаправленной. Система правомерного законодательства должна быть созвучна также с другими метаправовыми нормативными системами и средствами социального регулирования и контроля: нормами традиционной религии, нравственности, научного мировоззрения, национального языка, обычаев, правовой политики, экономики и общей культуры народа.

Ключевые слова: фундаментальная теория и социология права, надлежащая технология законопроектирования, созвучность системы законодательства с нормами традиционной религии, нравственности, научного мировоззрения, национального языка, искусства, обычаев и культуры народа.

B.A. Osipjan, PhD (Law); e-mail: artos5@mail.ru.

In his article "Legislative Planning, Government and Social Control" the author concerning the proper technology of legal drafting comes into conclusion, that for being effective and helpful in the process of maintaining of social order any system of legislation must be integral, harmonic and perspectively purposeful. A system of lawful legislation shall also be consonant to other meta-legal normative systems and means of social regulation and control: norms of traditional religion, morality, scientific world vision, national language, customs and culture.

Key words: the fundamental theory and sociology of law, the proper technology of legal drafting, symphony of legal and meta-legal normative systems and means of social regulation and control: norms of traditional religion, morality, scientific world vision, national language, customs and culture.

Мудрый и опытный законодатель в своей многосложной деятельности должен быть подобен социально-правовому прогнозисту и нормативно-функциональному программисту для сохранения своей способности адекватно отражать в громаднейшей массе государственных законов и функций разнопорядковые объективные и субъективные правомерные процессы. При этом, поддерживая сложившийся порядок наличных правоотношений, он обязан также заботиться о своевременном целесообразном преобразовании этих правоотношений и действующего законодательства в обозримой перспективе.

В этом контексте каждый позитивный закон или юридическая норма должны представляться ему в качестве маленькой синтетической программы, которая состоит из определенной правомерной цели, соответствующих для ее реализации материально-финансовых и организационных средств, а также механизма и системы правовой ответственности заинтересованных исполнителей этой

законоположенной государственной программы. Как в свое время верно подметил один из основоположников марксистской доктрины Ф.Энгельс, "в истории общества действуют люди, одаренные сознанием, поступающие обдуманно или под влиянием страсти, стремящиеся к определенным целям и потому ничто не делается без сознательного намерения и без желанной цели" [1]. Задача разумного законодателя как раз состоит в том, чтобы законодательно закреплять правомерные намерения и желанные цели правосубъектов и заслонять противоправные тенденции участников правоотношений. Поэтому законодательные цели не могут выводиться непосредственно из безнравственных страстей и корыстных интересов тех или иных слоев населения, хотя они должны быть приняты во внимание для своевременного снятия социальной напряженности и временного избежания социального хаоса.

Для выполнения своей высокой миссии законодатель, прежде всего, должен серьезно изучить то, что есть объективная воля Божия для своего народа в ее вечных и временных измере-

ниях. Он должен глубоко изучить и практически проверять действие объективных законов свободы и ответственности для качественной разработки перспективных прогнозов и постановки реальных и долгосрочных правомерных целей своей законотворческой деятельности [2]. Только установленные таким образом надлежащие правомерные цели впоследствии могут стать подлежащими обязательному исполнению действующими законодательными императивами и руководством к упорядоченной жизни для всех субъектов права. К примеру, одной из таких приоритетных объектов охраны и защиты позитивного законодательства может стать право и возможность духовной, нравственной и социальной реализации неповторимой индивидуальности личности каждого человека, его всестороннее развитие и совершенство. "Только человек, - говорил И. Кант, - а с ним каждое разумное существо есть цель сама себе. Именно он субъект морального закона, который свят в силу автономии своей воли и не может быть принужден другими к тому, чтобы иметь ту или иную цель" [3]. Такая гарантированная национально-государственным законом и международным правом объективная возможность для каждого человека может со временем органически перерасти (трансформироваться) в субъективное право человека на свободное и ответственное самоопределение согласно его личному духовному призванию и выbranному им социальному предназначению [4].

Представляется, что к приоритетным ценностям и объектам правовой охраны и защиты, законодательного планирования и программирования должны быть отнесены все наличные в современном мире так называемые глобальные проблемы: полномерная охрана природной и окружающей среды, сбалансированность духовного и материального роста человеческой цивилизации, разумное использование естественных и энергетических ресурсов, всеобщий мир и безопасность, сохранение конституционного и международного правопорядка и т.д. [5]. Например, поддержание конституционного правопорядка для законодателя должно всегда быть и оставаться одновременно нечто изначально искомым и совокупно-конечной целью, а средством его поддержания - правомерное законодательство, его точное толкование и единообразное практическое применение, т.е. научно найденная и практически претворенная модель целостного правопорядка [6].

Следует подчеркнуть, что приоритетные правомерные ценности и цели должны быть позитивно установлены в конституционных преамбулах или руководящих правилах действующего законодательства. Так, например, согласно преамбу-

ле Конституции США обозримая цель американского народа состоит в образовании более совершенного союза, утверждении правосудия, охране внутреннего спокойствия, организации совместной обороны, содействии общему благосостоянию и обеспечении всем поколениям благ свободы [7]. Без такого перспективного, конституционно запрограммированного государственно-правового плана весьма трудно соблюдать принципы надлежащей иерархии правоохраняемых объектов и определенной последовательности в законотворческой деятельности.

Всякий закон без заложенной в ней положительной правоохраняемой ценности и правомерной цели не может быть также целесообразным и тем более действующим. В ст. 74 Конституции Греции 1975 г. однозначно установлено: "Не могут обсуждаться законопроект или законодательное предложение, в которых отсутствует указание на их основную цель. Это относится и к дополнительным положениям и поправкам [8]. Законодательное установление определенной цели в каждом юридическом законе является одной из важнейших фактических гарантий для выявления всевозможных дисфункций действующего законодательства и его своевременной юстировки, отмены или дополнения.

Юридические законы не должны содержать в себе цели, достижение которых посредством правомерных методов невозможны в наличных условиях жизни определенного общества, поскольку в противном случае их реализация неизбежно будет толкать людей на совершение всевозможных правонарушений и преступлений, что в конечном счете может привести к деформации установившихся социальных ценностей и институтов, к состоянию социальной аномии и беспорядка. Подобные цели при всех законодательных благонамерениях не могут считаться правомерными, ибо их реализация неизбежно будет связана либо с обманом, либо с насилием, либо с преднамеренным или невольным нарушением религиозных традиций и нравственных устоев общества. Стало быть, истинно правомерные цели, установленные в действующем законодательстве, должны быть обоснованы духовными и нравственными ценностями, созидательными чувствами и побуждениями и потому должны исключать действие таких разрушительных страстей, как зависть, ненависть, надменность, месть, обман, корысть, насилие во всей их политической многоликости.

Любое нормативное решение законодателя, из которого складывается законодательная программа, должно основываться на множестве разнообразных природно-климатических, социально-демографических и иных факторов, действие ко-

торых образует для данного общества определенный максимально возможный объем, меру, масштаб общей и личной ответственной свободы. Именно эти постоянные и переменные факторы предопределяют законодательное определение и практическое применение конкретных методов социально-правового контроля и управления. Постоянное изучение законодателем этих богоданных факторов, объективных и субъективных законов свободы является живым источником для правового прогнозирования и законодательного программирования, реализации различных личных, групповых и общесоциальных потребностей и правомерных запросов, необходимых для преодоления отчужденности человека и развития духовного, нравственного и материального благосостояния личности и общества. Такое изучение правовой действительности является серьезным актом повышения социального правосознания и культуры, из которых проистекает созидательная и упорядочивающая сила действующего законодательства.

В виду того, что любое законодательство по своей сути является отражением объективных и субъективных законов личной и социальной свободы, законодатель, в отличие от исследователей других областей реальной жизни, должен в своей деятельности делать также долгосрочные социальные прогнозы статических и динамических потребностей, основываясь на анализе развития национального духа, истории, экономики и научно-технического прогресса [9]. Одним словом, всё изначально реальное, данное законодателю в его время, должно быть тщательно и досконально учтено в качестве предпосылок для составления долгосрочных законодательных программ. В этом контексте всякий общий и важный правовой прогноз законодателя должен в определенной мере основываться на историческом опыте развития более цивилизованных стран, а не только на эфемерных и кризисных периодах развития только своей страны. В то же время законодатель, в силу изначальной ограниченности и относительности человеческого сознания и разума, должен остерегаться того, чтобы в своих законах не провозглашать всякого рода бездуховные "исторические пророчества" о тех или иных "социальных неизбежностях" или выдуманных революционных направлениях социального развития, поскольку, как говорится, пути Господни неисследимы. "Если и есть общий прогресс в жизни человечества, - писал в этой связи известный английский историк Дж. Коллинвуд, - то его ни в коем случае нельзя прописывать наличию плана, созданного человеком для собственного руководства. Но тем не менее такой план может

быть, а именно план природы (Божественного Предопределения - Б.А.), и человек может исполнить его, не подозревая об этом" [10].

Очень важно еще раз подчеркнуть то, что законодатель может и должен ввести в свою законодательную программу социального преобразования в первую очередь те явления и факты, которые имеют неотъемлемым условием своего существования и развития также и человеческое вмешательство, посредством которого он может при максимальной осторожности в той или иной мере благотворно повлиять на вектор и силу действия определенных тенденций социального развития. С другой стороны, он не должен особо заботиться о преобразовании тех явлений, которые вообще не зависят от мыслей и поведения людей, а только от Создателя, на Которого он должен с чистой верою полностью возложить свою лучшую надежду. Образно говоря, мудрый законодатель не поспешит вмешиваться в дела Бога, дабы не оставлять в нерадении дела собственные.

В процессе своей деятельности законодатель должен ставить правообразные и правомерные цели на таком уровне, на каком изначально стоит решаемая им проблема. Скажем, проблему перенаселенности столичных городов он должен решать не административно- и уголовно-правовыми методами и средствами (путем введения паспортного или регистрационного режима, который, кстати, является нарушением конституционных принципов свободы передвижения людей, неправомерным ограничением их права выбора места своего жительства и работы), а духовно просветительскими, организационными и экономическими средствами, которые помогут сделать провинциальные местности более привлекательными для нормальной жизни людей.

Подобно врачу, законодатель может предупреждать и лечить социальные болезни и отклонения только при правильной постановке их диагноза, причин и условий их протекания. Иначе он всегда будет рисковать нарушить первую свою заповедь: прежде не вреди (*primum non nocere*) - и самовольно отдалится от реального решения поставленной цели. Выбор же правовых средств зависит не только от уровня стоящей перед законодателем проблемы, но также и от характера подлежащих законодательному регулированию объектов и правоотношений, степени зрелости социального правосознания участников этих правоотношений.

Во всех случаях при составлении той или иной программы социальных преобразований законодатель обязан ответить на ряд основных вопросов:

1. Что, как, в каких пределах и в какой последовательности необходимо ввести в сферу законодательного планирования и программирования?

2. Для чего и для кого составляется данная законодательная программа, кто заинтересован и может активно участвовать в качественном составлении и практическом исполнении данной программы?

3. Можно ли будет реально контролировать процесс выполнения данной законодательной программы?

4. Какие возможные последствия (в том числе и дисфункциональные последствия) может иметь реальное исполнение данной программы в ближайшей перспективе?

5. Можно ли будет оперативно и своевременно изменить, дополнить или отменить действие составленной им программы без причинения обществу и стабильному правопорядку существенного и непоправимого вреда?

Согласно ст. 34 Конституции Франции 1958 г. и ст. 91 Основного закона ФРГ 1949 г. программные законы определяют цели экономической и социальной деятельности государства, а также содержат положения, относящиеся к методам и организации общего планирования [11]. Подобные законы представляют собой общую программу социальной гармонии и развития, которая определенным образом дифференцирует и интегрирует различного рода и уровня потребности, а также способы их правомерного удовлетворения различными социально-правовыми субъектами. Такие программы должны составляться на основе объективного закона структурно-функциональной дифференциации и последующей интеграции любой иерархически построенной социальной системы, в которой каждый ее элемент специализирован на выполнении определенных социально полезных функций: централизованного согласования, координации, самоуправления и т.д. Все институты прав, как и право в целом, представляют собой инструмент, обеспечивающий нормальное функционирование общества [12]. Именно поэтому государство для их нормального функционирования конституционно обязано защищать каждый элемент социально-правовой системы от разного рода неправомερных посягательств и деформаций, и более того, всячески поощрять их нормальную деятельность для укрепления общего правопорядка.

В процессе законодательного программирования должны устанавливаться четкие функции всех правовых институтов государства, их организационную и ролевую принадлежность и социально полезное назначение. Организация и функционирование каждого смежного государственно-

правового института должны быть сопряжены с законодательным закреплением системы их взаимной правовой ответственности и контроля. Кроме того, законодатель должен также учитывать меру наличного доверия людей к деятельности своих учреждений, чтобы успешность их деятельности была бы обеспечена также и моральной и организационной поддержкой широких слоев населения. Дело в том, что без взаимного доверия органов власти и управляемого ими населения, без их добровольного сотрудничества реализация законодательных целей и программ не может быть ощутимой и существенной в правовой жизни общества [13].

Недостаточность доверия людей к органам государственной власти и управления бывает в основном следствием тенденциозно возрастающей бюрократизации государства [14]. Противоядием против законодательной бюрократизации, по М.Веберу, являются следующие государственно-правовые гарантии: законодательная отмена всяческих привилегий (неправомерных льгот, чрезмерно высокой зарплаты, спецбольниц и т.д.) для бюрократического аппарата, законодательное предотвращение чрезмерной специализации управленческой деятельности, разумная децентрализация иерархической структуры власти, установление ответственности подчиненных должностных лиц не только и не столько своим непосредственным и вышестоящим начальникам, но прежде всего нормам правомерного юридического закона, разумное сокращение огромной массы подзаконных актов и ведомственных инструкций, которые препятствуют прямому действию конституции и парламентских законов, максимально возможное сокращение количества номенклатурных функционеров, возможное широкое введение территориального самоуправления и т.п. [15].

Помимо возможного расширения сферы непосредственного действия норм конституции и закона, для целей деобюрократизации государственно-правовых институтов необходимо также введение в действие конституционного принципа: гражданам разрешено все, что не запрещено законом, толкуемом в контексте норм традиционной религии и нравственности, ибо без такого догмата, по мнению Ч. Беккария, не может существовать законное общество [16]. Действие такого принципа, особенно если общество уже достигло определенной степени духовной, нравственной и правовой зрелости, может в существенной мере повысить роль действующего законодательства как надежного средства правового воспитания людей, в частности, надежного средства официальной передачи им информации о наиболее свободном, правомерном и целесо-

образном поведении и образе социально активной жизни.

Язык программирования действующего законодательства должен быть универсальным, общедоступным, духовно систематизированным и точным в своем контекстном содержании, правильным в грамматическом выражении, понятным любому благоразумному и образованному человеку. Санкционированное государством действие юридического закона должно иметь четкие пределы в пространстве, времени и по кругу лиц. Только при наличии этих качеств вся законодательная информация может получить более или менее адекватную оценку через знания, опыт, убеждения, чувства и привычки людей и органически вписаться в часть программы их повседневного поведения. Именно в таком включении законодательной программы в поведенческую линию людей и состоит его новаторская роль, так как нормы и институты действующего законодательства не только следуют за уже эволюционно сложившимися обычными институтами и правоотношениями, но подчас могут дать начало новым, современным формам установления и усвоения более высоких социально полезных идей, ценностей и принципов поведения. В этом смысле законодатель не только стабилизатор, но и новатор современного стиля поведения и правового состояния общества.

При разработке и введении законодательных новшеств законодатель обязан хотя бы примерно представить себе пределы их действия и оказания ими возможных побочных влияний на надлежащую стабильность, имманентную и необходимую динамику социального правопорядка. Дело в том, что предварительное точное установление основных параметров правомерного закона (духовных, нравственных, национальных, исторических и иных качественных и количественных измерений) весьма сложно, поскольку многие социальные последствия вновь принятых законов почти не поддаются социологическому исследованию и анализу ввиду их латентности, невозможности установления достаточного государственного контроля над ними или их точного количественного подсчета. К примеру, как можно количественно определить объем ущерба от действия системы неправомερных норм паспортно-регистрационного режима для граждан в столичных городах России и связанных с ними должностных злоупотреблений и преступлений. Но ведь все подобные коррупционные правонарушения являются всего лишь неизбежными дисфункциональными последствиями действия этих узаконенных нормативных излишеств!

В подобных случаях законодателю целесообразно иногда практиковать введение в действие

на определенной территории и на определенный срок экспериментальных законодательных программ с возможностью их своевременной отмены или поправки в зависимости от характера и масштаба последствий их практической реализации. Говоря о необходимости законодательного экспериментирования в исключительно трудных и нестандартных случаях, известный французский социолог права Ж. Карбонье напоминает нам, что в экспериментальном порядке в Великобритании в 1965 г. было приостановлено применение (до 31 июля 1970 г.) применение в уголовно-правовой практике такой меры "наказания", как смертная казнь. По его наблюдениям, после истечения указанного срока английский Парламент должен был окончательно отменить смертную казнь (что и было сделано) или вернуться к ранее существовавшему положению, когда смертная казнь предусматривалась как высшая мера уголовного наказания по ряду категорий дел, связанных с убийствами приотягачившихся обстоятельствах [17]. В конечном счете данная мера предупреждения особо тяжких преступлений оказалась нецелесообразной, поскольку она, по определению, уже изначально была неправомерной в смысле наставления людей на путь истины и права.

Для сохранения свойства своей максимальной действенности система законодательства должна быть внутренне непротиворечивой, гармоничной и перспективно целенаправленной. Это необходимо для того, чтобы любая отдельно взятая норма законодательства имела бы возможность быть правомерно и контекстуально истолкованной и примененной. Правомерное законодательство должно быть составлено в едином духе, единообразном понимании и применении со стороны различных административных, судебных и иных должностных лиц, иначе неизбежно умалются фактические гарантии поддержания правомерного и стабильного порядка. Более того, правотворчество, будучи своеобразным средством социального планирования, контроля и управления, не должно находиться в существенном противоречии с другими метаправовыми нормативными системами и средствами социального контроля и регулирования: нормами традиционной религии, нравственности, научного мировоззрения, национального языка, искусства, обычаев, традиций, разумно и в меру запланированной экономики, правовой политики и культуры [18]. Дело в том, что нелегко представить себе реальное решение того или иного социального вопроса в сферах религии, нравственности, культуры, экономики и политики, которые рано или поздно не нашли бы в действующем законодательстве соответствующего отражения и регулирования. ►

Ведь законодательство является также волевым политическим актом реализации государством целенаправленной силы и власти для поддержания в обществе всеобщего долговременного правопорядка [19].

Учитывая объективные и субъективные процессы прохождения юридических законов через горнило автономии человеческого духа, чувства права и законности, так сказать, через правовую веру, сознание и опыт людей, а также действие внутренних законов духовных отношений, Гегель писал, что "сохранение духовно-нравственных отношений в обществе есть не только право законодателя, но и его обязанность" [20]. Социологами разных направлений установлено, что религиозные верования, обычаи, традиции и привычки несравненно прочнее удерживаются в индивидуальном сознании людей и действуют на их поведение почти синхронно, тогда как для усвоения и действия фрагментарно составленных законодательных норм требуется достаточно длительное время, особенно если нормы закона не очень согласуются с нормами традиционной религии, нравственности, национальных обычаев, или культурно-экономическими условиями бытия данного народа. Все это объясняется существенным влиянием человеческих чувств, переживаний и эмоций на формирование векторов и масштабов правосознания и повседневного поведения людей, на социально-психологические механизмы их самоконтроля, саморегуляции и весь устоявшийся образ их повседневной жизни.

Поскольку право есть опосредственное отражение воли Бога в человеческих делах, а политика, как правило, есть дело светских властей, то изменчивая официальная политика государства должна быть ориентирована на абсолютную и неизменную идею права, его духовную основу, а не наоборот. К тому же позитивные законы не должны основываться на предметах разного рода идеологических домыслов, предвыборной партийно-политической пропаганды и агитации, на фокусах периодически выдвигаемых со стороны временно получивших политическую власть разного калибра приходящих и уходящих государственных деятелей и чиновников. Всё законодательство должно быть основано на краеугольном камне Духа, а также на наличных объективных критериях нормальной жизни и всестороннего развития человека, образуемого им духовного союза, сообщества - народа. В противном случае такие законы неизбежно будут реализовываться неправомерными путями обмана и насилия; они не будут исполняться по доброй воле и совести, или, по крайней мере, по законнообразной личной заинтересованности

людей.

В неправомерных состояниях политически организованного общества духовно-нравственные ценности и принципы почти полностью обесцениваются или превращаются в свою противоположность: открытость и честность почитаются за клевету и глупость, выявителей социальных недугов и пороков произвольно изолируют от общества, или лишают их гражданства. При этом такие низменные чувства и побуждения, как суетное идолопоклонство, лесть, зависть и тройная мораль мысли, слова и дела являются гарантиями для социальной адаптации и продвижения по служебной или социальной лестнице. В таком неправомерном состоянии общества всякое право кажется признаком наличия силы и власти, а своеволие и произвол приобретают силу права и закона. Таким образом, правомерное и хорошо запрограммированное "действующее законодательство, как одно из значительных средств реформы нравов" [21] должно всегда под собой иметь духовное основание, созидательные чувства, побуждения, идеи, привычки и дела.

Законодатель всегда должен избегать соблазна произвольного смешения правовых средств управления с другими средствами социального управления. Например, он не должен пристрастно путать духовно-нравственные законы благотворения неимущим слоям населения с жесткими экономическими или политическими законами конкуренции за получение материальной выгоды или фрагмента власти. В этом аспекте нельзя мерить высшее низшим, или путать экономические и политические объективные законы с нравственными нормами и тем самым препятствовать их умеренной реализации законов иного порядка, поскольку это может привести общество ко всякого рода недоразумениям и стагнациям. А надо отдельно, с одной стороны, поощрять частнопредпринимательскую деятельность для сбалансированного накопления материального богатства в обществе; с другой стороны, необходимо законодательно создать разумную систему налогообложения и социального обеспечения малоимущих граждан, которые в силу объективных обстоятельств (ранний возраст, болезнь, инвалидность и т.д.) не способны сами приобрести достойный для любого нормального взрослого человека материальный достаток.

Всякая совершенная конституция, состоящая из совокупности наиболее общих юридических законов, должна по возможности больше соответствовать духовному, нравственному, экономическому и культурному уровню определенного народа. По мнению наиболее авторитетных учёных, соответствие юридической конституции ду-

шевному складу народа, объективному порядку конкретных условий его жизни, делает всю систему законодательства и наличный правопорядок устойчивым и жизнеспособным во всех социальных группах и ассоциациях [22].

По замечанию известного социолога-футуриста Р. Белла, в процессе духовного, нравственного, экономического, культурного и политического созревания общества, большая часть жизненной энергии переключается от решения экономических и политических проблем на решение вопросов о высоком человеческом достоинстве, призвании и смысле жизни [23]. Потому законодатель постоянно обязан учитывать и эту объективную закономерность социального развития с тем, чтобы своевременно совершенствовать конституционную систему правовых идей, правоохраняемых ценностей, целей, принципов, институтов и функций, равно как и правильно ставить более точные акценты на применяемые государством специальные методы правомерной реализации этой конституционно запрограммированной системы.

В качестве наглядного примера для конституционно-законодательного программирования процессов обновления системы действующего законодательства попытаемся сосредоточить наше внимание на решении проблемы постоянного законодательного и правоприменительного совершенствования.

Известно, что отношения, составляющие целостность духовной, интеллектуальной и материальной жизни каждого народа и нуждающиеся в своем законодательном закреплении, не всегда охватываются действующим законодательством. В то же время некоторые неправохарактерные общественные отношения (чисто религиозные, нравственные, идеологические, политические и иные) по различным неправомерным причинам иногда получают законодательную регламентацию и тем самым порождают путаницу в установившемся правопорядке. В первом случае остаются или образуются пробелы в праве и законодательстве; во втором случае происходит чрезмерное законодательное вмешательство в имеющиеся метаправовые отношения и, как следствие, творится законодательный произвол.

Одной из постоянно существующих объективных причин такого правового и законодательного несоответствия является естественное противоречие между относительной статичностью норм действующего законодательства и неудержимой динамикой правовой действительности, которая, так сказать, обслуживается этим законодательством. Правовая практика показывает, что в жизни общества постоянно возникают такие отношения, которые объективно требуют соответствующего

расширения сферы действия текущего законодательства либо требуют необходимого изменения или отмены ранее действующих норм законодательства. Об этом также однозначно свидетельствует вся история развития законодательства различных государств, в которой прослеживается некий постоянно действующий законодательно не зафиксированный механизм совершенствования и самообновления каждого национального законодательства. Даже самое совершенное законодательство со временем и с изменением условий жизни данного народа образует в себе неизбежные противоречия, которые преодолеваются посредством выхода данной системы законодательства за свои пределы и образования более широкой и обновленной системы законодательства и более эффективного регулирования правовой жизни в новых обстоятельствах. Это и есть основная проблема гомеостаза (проблема равновесного и подвижного состояния) системы законодательства, которая предполагает одновременное совмещение статических и динамических процессов его развития.

В связи с таким постоянным противоречием между животворящим духом идеи права и убивающими буквами позитивного законодательства возникает проблема изменения существующей ситуации, при которой для всех субъектов права юридические нормы являются только нормирующими, но не нормируемыми. Такое положение восходит еще с тех незапамятных времен, когда римские юристы стали утверждать, что *norma normans non normata*. Однако данная, поныне все еще живучая догма фундаментальной юриспруденции должна быть разумно преобразована в новый правовой принцип: нормы закона не только нормируют, но и нормируются в соответствии с постоянно развивающимися правовой жизнью и правосознанием как самого законодателя, так и правоисполнителей (*norma normans et normata*).

Здесь закономерно возникает вопрос: а можно ли в связи с этой новой правовой парадигмой или алгоритмом правового развития составить некую законодательную, а точнее конституционную программу для своевременного и оперативного решения периодически проявляющихся в практике правоприменения проблем, связанных с систематическим снятием противоречий между постоянно развивающейся идеей права и относительно статичной системой законодательства, между требованиями живого права и устаревшими и недостаточно полными предписаниями закона?

Как отмечал Р.Дворкин, становление права представляет собой самоотражающийся процесс, основанный на определенных идеях, ценностях, принципах и институтах, правах и свободах гражд-

дан и общественных образований [24]. Следовательно, предлагаемая идея нормирующе-нормируемого законодательства для своей реализации должна быть снабжена определённой программой и механизмами для систематического перевода отжившего себя законодательства на качественно новый уровень, необходимого нормирования и правомерной корректировки и дополнения его норм и социально полезных функций [25].

Следует отметить, что проблема статичности и динамики действующего законодательства и правопорядка не порождает неразрешимой альтернативы, поскольку без постоянного совершенствования (динамики) правовых отношений и законодательных норм невозможно сохранить эффективность законодательства и стабильность правопорядка в целом. И то и другое свойство всякого законодательства представляются взаимнопредполагающимися (комплиментарными) и необходимыми условиями для устойчивой и гибкой системы правового регулирования. Дело в том, что позитивное законодательство, как нечто формальное, имеет постоянную тенденцию к возможно долготому самосохранению, а живой правопорядок, как нечто духовное и содержательное, постоянно сохраняет в себе заряд устойчивой неравновесности и самоизменения. Эти два диалектически противоречивых и в то же время взаимно предполагающих друг друга момента, оберегают правовую систему, с одной стороны, от всевозможной неустойчивости, с другой стороны, от ее чрезмерной ригидности, хрупкой жесткости, которая способна препятствовать своевременному ее переводу в качественно новое состояние и тем самым породить потенциальную угрозу для нарастающей напряженности и ее последующего болезненного слома.

Только благодаря имманентному свойству "органического гомеостаза" правовой системы она получает реальную возможность постоянного нахождения в подвижном равновесном состоянии, и это свойство биологически присуще всем живым организмам, которые живут и развиваются по объективному закону гибкой адаптации и саморегуляции в постоянно изменяющихся условиях жизни. Разумеется, всякая система законодательства, в отличие от живых природных систем и организмов, несравненно менее замкнута в себе, чтобы обладать такими же высокими иммунно-адаптационными свойствами саморегуляции, но тем не менее она не подобна черному ящику или ниппельной системе, в котором законоисполнители должны быть произвольно лишены права в известной мере быть также субъектами правоотражательного процесса и законодательной инициативы.

Открытая в кибернетическом смысле система саморазвивающегося законодательства, основанная на разумном законе свободной циркуляции правовой информации посредством прямых и обратных связей, предполагает также оперативное воздействие конечного законодательного эффекта на исходный пункт самого законодательства как объективного и субъективного процесса осознанного законодательного и правоприменительного целеполагания правовой действительности. "В прошлом, - писал по этому поводу английский ученый-правовед Р. Уолкер, - подход законодателя принципиально состоял в том, чтобы ничего не делать до тех пор, пока необходимость отмены или изменения закона не выявится сама собой. Однако прагматический подход к пересмотру статута постепенно уступает место систематической реформе законодательства" [26].

Необходимость непрерывного нормирования действующего законодательства острее всего чувствуется в процессе его реализации в правоприменительной практике и, главным образом, диктуется двумя обстоятельствами: фактом имеющих законодательных пробелов (*casus omissus*) и фактом эволюционного устаревания определенных норм действующего законодательства (*littera occidit*), которые являются тревожными факторами постоянно обновляющегося правопорядка. В случае обнаружения конкретных пробелов в законодательстве законодательство управомочивает правоприменителей применять принцип аналогии закона или нормы (кроме случаев пробела в нормах субстанционального уголовного законодательства). Правоприменитель в этих случаях обязан исходить из общих начал, смысла и духа (фундаментальных правовых идей, ценностей, целей, принципов и функций) действующего законодательства. Отмечая исключительную важность и ответственность правоприменителей в деле восполнения законодательных пробелов, Ф. Бэкон писал: "Право дополняет закон и расширить границы его применения или же смягчить его действие мало чем отличается от права издавать законы" [27]. Таким образом, при восполнении пробелов в законодательстве происходит процесс конкретизации не буквы положительного закона, а идеи и движущего духа права, и потому акты правоприменения в значительной мере существенно уподобляются актам законотворчества. Такие законотворческие элементы в правоприменительной практике подвергаются в определенной корректировке прежде всего те положения действующего законодательства, которые недостаточно полно и неадекватно отражают закономерности правовой жизни и правопорядка. Более того, правоприменительное исполнение

норм действующего законодательства в какой-то мере всегда сопрягается с восполнением содержания и формы применяемого закона. И это нельзя считать недостатком юридической практики, а напротив, ее неоценимым достоинством и гарантом постоянного развития и своевременного обновления действующего законодательства.

В случаях законодательных противоречий, неправомерности и функциональной нецелесообразности той или иной законодательной нормы, законодатель обязан конституционно предоставить правоохранителям и правоприменителям, особенно судья, право ответственного отказа от применения неправомерного положения закона и вынесения условных решений в форме предполагаемого правомерного проекта закона и неотложного обращения в соответствующие вышестоящие органы, которые конституционно наделены правом законодательной инициативы, с тем чтобы через законодателя вовремя внести соответствующие поправки в действующее законодательство [28]. Правда, всякое неприменение или неисполнение закона представляет собой определенное зло, умаляющее авторитет всего законодательства, но правоприменитель получает ответственное право выбора меньшего из двух зол (*ex malis eligere minima*) ради реализации основной идеи права истинного блага народа (*salus populi suprema lex*). Возникает вопрос: нарушается ли при этом принцип законности? Формально, конечно, да нарушается, однако законность в таких случаях нарушается гораздо раньше со стороны законодателя, тогда, когда безответственно издается такой неправомерный закон. Неприменение же неправомерного закона является лишь разумным актом логического "отрицания отрицания" действующего неправомерного закона, т.е. предохранением истинного права от его законодательного нарушения. В таких делах, по мысли св. апостола Павла, обращенного к Галатам, если правоприменитель или правоисполнитель водится духом права, то он уже не под законом [29]. В связи с этой идеей Гегель писал: "Этим добавлением я хочу завершить всю систему законов, - чтобы вы не стремились, подобно фарисеям и книжникам вашего народа, следовать букве закона, которая подвластна суду человеческому, а следовали бы духу закона, действовали бы так, как велит вам долг" [30]. В этом смысле никакая обязанность не может связывать правоприменителя буквой противоправного закона, который произвольно издан в нарушение животворящему духу права и политико-правовой жизни общества Конституции. Ведь даже римские юристы (например, Юлиан) были в свое время убеждены в том, что тому, что установле-

но вопреки смыслу права, мы не можем следовать как юридическому правилу [31], ибо право как человеческое отражение и проявление воли Бога всегда должно иметь приоритет перед волей даже самого мудрого человека-законодателя. А для этого необходимо конституционно связать правоприменителей не только и не столько принципом примата закона, но прежде всего примата идеи права и конституции. Не случайно в ст. 20 Основного закона ФРГ 1949 года связывает исполнительную и судебную власть не только законом, но также и действующим в форме определенных прав и обязанностей граждан правом [32]. Идея ответственного отказа суда от применения неправомерного закона четко и однозначно выражена в ст. 93 Конституции Греции 1975 г., которая гласит: Суды обязаны не применять закон, содержание которого противоречит Конституции" [33], но обязаны своевременно выявлять и передавать в законодательные органы все предложения по совершенствованию действующего законодательства.

В таких чрезвычайных ситуациях нормирования действующего законодательства (*lege necessitatis tranqit legem*) правоприменитель, в случае сомнения, должен исходить из принципа презумпции правомерности и конституционности подлежащей применению нормы закона. Притом при конкуренции норм общего и специального закона правоприменитель должен применить специальный закон только тогда, когда его применение не отменяет действие более общего закона, на основании которого он был принят. Мотив квазизаконотворчества правоприменителя должен быть движим от духа права к букве закона, от возможного и должного к действительному (*a potentia ad actum*), от выявленного правового положения (проекта условного решения в форме закона) к парламентскому закону, который должен получить всеобщее признание и обязательность. Данное решение правоприменителя мы называем условным, ибо оно, во-первых, не отменяет действующую норму закона, что входит лишь в исключительную компетенцию законодательной ветви власти, а только временно приостанавливает ее действие в данном случае (*ad hoc*). Во-вторых, условное решение правоприменителя (т.е. более объективное выражение высокоответственного правосознания и мнения суда в решении конкретного дела), в отличие от реального решения по восполнению пробелов в законодательстве, не вступает в законную силу без последующего законодательного признания и санкционированного закрепления.

Оперативные отчеты судов по принятию условных решений являются признаком повышенной

ответственности судов в деле систематического совершенствования действующего законодательства. Условные решения (правоположения) судов всех уровней могут явиться наглядным практическим материалом для определенных и своевременных законодательных инициатив высших судебных органов, направленных в адрес законодательной власти парламента, а для последнего готовым законопроектом для обсуждения и возможного принятия в качества общеобязательного закона. Если даже условные решения судов окажутся не совсем правомерными, то все равно они будут играть свою существенно положительную роль в деле преодоления законодательных несовершенств или разнотолков, и на их основе высшие судебные инстанции получать реальную возможность выносить соответствующие постановления и разъяснения для надлежащего толкования и применения темных норм действующего законодательства. Таким образом, органы правосудия как основы государства (*justitia reorum fundamentum*) всей своей правосознательной мощью и практическими навыками правоприменения получают конституционную возможность активно участвовать в объективных и субъективных процессах трансформации права в закон. Во всех случаях принятия или отвержения законодателем предложенных ему правоприменительных правоположений произойдет своеобразный отчет законодателя перед законоисполнителями, т.е. перед исполнительной и судебной властями.

В процессе систематической реформы действующего законодательства, помимо правоохранительных и правоприменительных государственных органов, могут также участвовать различные иные, негосударственные субъекты права: религиозные, общественные, политические и творческие организации, а также органы местного самоуправления. Это в свою очередь повысит ответственность законодателя перед своими избирателями и органами местного самоуправления. Таким образом, конституционная программа действия механизма законодательного и правоприменительного самосовершенствования основана на законодательном установлении взаимноответственных прямых и обратных сигнально-информационных оперативных связей между законодателем и государственными и негосударственными законоисполнителями, которые открыли бы возможность живого сотрудничества (например, при сборе статистических и аналитических данных об эффективности практики правоприменения) в правотворческом процессе, идущем как сверху, так и снизу. Это может стать дополнительной гарантией также в деле периодической сис-

тематизации (кодификации или инкорпорации) действующего законодательства, поскольку изменение или дополнение той или иной нормы в законодательстве нередко влечет к постоянному преодолению законодательных погрешностей.

Как видим, предложенная законодательная программа для приведения в действие конституционного механизма законодательного и правоприменительного самосовершенствования в духе права и в форме юридического закона может стать началом для коренной реформы всей системы российского законодательства. Такая конституционно закреплённая законодательная программа может быть рассчитана на довольно длительную историческую перспективу, направленную на ежедневную реализацию идеи защиты высокого достоинства человека, его прав и свобод, а также основательного и непрерывного строительства правомерного государства и надёжного действия постоянно обновляющегося его законодательства.

1. Маркс К., Энгельс Ф. *Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии* / Соч. Т. 21. С. 306.

2. Осипян Б.А. *Высшая миссия законодательной власти // Представительная власть - XXI век. 2004. № 5.*

3. Кант И. *Сочинения в шести томах. М., 1963-1966. Т. 4. С. 314, 414.*

4. Осипян Б.А. *Перспективы глобального развития права // Современное право. 2004. № 2.*

5. Осипян Б.А. *Конституционные гарантии международной безопасности // Конституционное и муниципальное право. МГУ. 2005. № 5.*

6. Berman H., Greiner W. *The Nature and Functions of Law. Fourth edition. Minneola, New York. The Foundation Press. 1980. P. 7.*

7. *Конституции буржуазных государств. М., 1982. С. 19.*

8. *Конституции буржуазных государств. М., 1982. С. 377.*

9. Шляпентох В. *Как сегодня изучают завтра. М., 1975. С. 44.*

10. Коллинвуд Дж. *Идея истории. Автобиография. М., 1980. С. 91.*

11. *Конституции буржуазных государств. М., 1982. С. 98, 205.*

12. *Право и социология. М., 1973. С. 23.*

13. *Американская социология. Перспективы, проблемы, методы. М., 1972. С. 53.*

14. Карбонье Ж. *Юридическая социология. М., 1986. С. 293.*

15. Weber M. *Essays on Sociology. New York. Oxford University Press. 1946. P. 196-204; The Theory of Social and Economic Organization. Glencoe. The Free Press. 1947. P. 329-336.*

16. Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1940. С. 230.

17. Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 270.

18. Осипян Б.А. Взаимодействие норм науки, искусства и права. // Современное право. 2005. № 9; Процессы взаимодействия обычая и права // Современное право. 2006. № 4; Мера участия государства в экономике общества // "Черные дыры" в российском законодательстве. 2006. № 1.

19. См. Осипян Б.А. Власть как богоданная мера упорядочивающей способности // Представительная власть - XXI век. 2006. № 2.

20. Гегель. Философия права. М., 1990. С. 18.

21. Гельвеций К.А. Об уме. М., 1938. С. 93.

22. Erlich E. *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Cambridge. Mass. Harvard University Press. 1936. P. 229.

23. Американская социология. М., 1972. С. 278.

24. Dworkin R. *Law Empire*. London: Fontana press. 1986. P. 413.

25. Один из подходов к решению данной проблемы в последующем был дан в авторской статье "Идея саморазвивающейся правовой системы" // Государство и право. 2005. № 8

26. Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 122-123.

27. Бэкон Ф. Сочинения. В двух томах. М., 1971-1972. М., 1971. Т. 1. С. 527.

28. Надо признать похвальную инициативу Верховного Суда РФ, сделавшему заметный шаг в направлении решения этой проблемы. Пункт 5 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 3 октября 1995 г. "О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия" предусматривает приостановление дела судом общей юрисдикции в случаях неправомерных норм законодательства до соответствующего решения Конституционного суда, который получает конкретный запрос от нижестоящего суда. "Предоставление судам права обращаться в Конституционный суд с запросом о конституционности законов предоставляет им возможность в известной мере влиять на будущее изменение закона, несовершенство которого выявлено в судебной практике. Это... является фактором обеспечения верховенства Конституции, подчиненности нормативных актов и укрепление правопорядка".

29. Библия. Новый Завет. Послание к Галатам, 5:18.

30. Гегель. Философия религии. В двух томах. М., 1976. Т. 1. С. 43.

31. Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана. М., 1956. С. 107.

32. Конституции буржуазных государств. М., 1984. С. 178.

33. Конституции буржуазных государств. М., 1982. С. 388.

1. Marks K., Engelis F. *Lyudvig Feyerbah and the end classical german phylosophy / Comp. T. 21. P. 306.*

2. Osipjan B.A. *The High mission legislative vlasti / Representative power - XXI age. 2004. № 5.*

3. Kant I. *Compositions in poles volumes. M., 1963-1966. T. 4. P. 314, 414.*

4. Osipyany B.A. *The Prospects of the global development prava // Modern right. 2004. № 2.*

5. Osipyany B.A. *The Constitutional warranties international security // Constitutional and municipal right. MGU. 2005. № 5.*

6. Berman H., Greiner W. *The Nature and Functions of Law. Fourth edition. Minneola, New York. The Foundation Press. 1980. P. 7.*

7. *Constitution of bourgeois state. M., 1982. P. 19.*

8. *Constitution of bourgeois state. M., 1982. P. 377.*

9. Shlepjantoh V. *As today study tomorrow. M., 1975. P. 44.*

10. Kollinwood Dzh. *The Idea to histories. The Autobiography. M., 1980. P. 91.*

11. *Constitution of bourgeois state. M., 1982. P. 98, 205.*

12. *Law and sociology. M., 1973. P. 23.*

13. *American sociology. The prospects, problems, methods. M., 1972. P. 53.*

14. Carbanje Zh. *Legal sociology. M., 1986. P. 293.*

15. Weber M. *Essays on Sociology. New York. Oxford University Press. 1946. P. 196-204; The Theory of Social and Economic Organization. Glencoe. The Free Press. 1947. P. 329-336.*

16. Bekkariya Ch. *About crimes and punishment. M., 1940. P. 230.*

17. Carbanje Zh. *Legal sociology. M., 1986. P. 270.*

18. Osipyany B.A. *The Interaction of the rates of the science, art and prava // Modern right. 2005. № 9; The Processes of the interaction of the custom and right // Modern right. 2006. № 4; The Measure of the participation state in economy society // "Black holes" in russian legislation. 2006. № 1.*

19. Osipyany B.A. *The Power as God given measure regularizing abilities // Representative power - XXI age. 2006. № 2.*

20. Gegel. *Phylosophy right. M., 1990. P. 18.*

21. Gelivecij K.A. *About wit. M., 1938. P. 93.*

22. Erlich E. *Fundamental Principles of the Sociology of Law. Cambridge. Mass. Harvard University Press. 1936. P. 229.*

23. *American sociology. M., 1972. P. 278.*

24. Dworkin R. *Law s Empire*. London: Fontana press. 1986. P. 413.

25. Single from approach to decision given problems in the following was given in author's article "Idea selfrises legal system // *State and pravo*. 2005. № 5.

26. Yolker R. *English judicial system*. M., 1980. P. 122-123.

27. Bekon F. *Compositions*. In two volumes. M., 1971-1972. M., 1971. T. 1. P. 527.

28. Need to acknowledge the approving initiative of the Supreme judicial court RF, done observable step toward decision of this problem. The Point 5 Resolutions of the Plenum of the Supreme judicial court RF from October 3 1995 "About some questions of the using court to Constitutions RF at realization of the justice" provides the halt of the deal by court to general jurisdiction in events of the illegitimate rates legislation before corresponding to decisions

of the Constitutional court, which gets the concrete request from lower-level court. "Granting court right to apply to Constitutional court with request for конституционности laws gives him possibility to some extent to influence upon future change the law, which imperfection is revealed in judicial practical person. This is a factor of the provision maining Constitutions, normative acts and fortification of law and order".

29. Bible. *The New testament. The Message to Galatam*, 5:18.

30. Gegel. *Philosophy religions*. In two volumes. M., 1976. T. 1. P. 43.

31. Peterski I.S. *Digesty Yustiniana*. M., 1956. P. 107.

32. *Constitution bourgeois state*. M., 1984. P. 178.

33. *Constitution bourgeois state*. M., 1982. P. 388.

