

---

# ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

© 2005 А.М. Шадже

УДК 340.13/14

ББК 67

Ш 16

## Законодательство как один из источников права

### *Аннотация:*

Статья посвящена рассмотрению одного из важнейших источников права на современном этапе – законодательства. Говоря о соотношении права и законодательства обосновывается тезис о том, что законодательство одна из форм права.

### *Ключевые слова:*

Право, источник права, форма права, законодательство, правовой закон, правопонимание, нормативный правовой акт, юридическая сила.

Всеобщее определение права как наиболее абстрактная дефиниция, конечно же, не в состоянии охватить многообразия проявлений правовой действительности в различных социально-экономических формациях и поэтому может обрести познавательный смысл лишь при его дополнении, конкретизации и развитии общими и частными определениями права. И, тем не менее, любые определения, в том числе и права, как известно, упрощают, огрубляют, омертвляют, останавливают движение реальной, живой действительности и, в частности, реальную жизнь права. Однако при всех недостатках любых определений нет иной возможности постигнуть сложные социальные явления, к числу которых, несомненно, относится и право, не прибегая к их определениям. Но это не может быть, конечно же, осуществлено с помощью лишь одного единственного его определения, как ошибочно надеются сторонники традиционного правопонимания; оно достигается множеством определений, системная совокупность которых оживляет омертвленное, дает конкретное в его полноте, восстанавливает в мышлении движения и развитие правовой реальности в ее единстве и тождестве противоположностей, позволяет познавать ее и овладеть ею. Из всеобщего определения права логически легко вывести и общие определения права соответствующих типов с их особенностями, которые в основном сводятся к тому, что эти правовые системы зиждутся на специфических общественных отношениях и выражают или должны выражать волю соответствующих государств. Исходя из этого академик Д.А. Керимов делает обоснованный вывод о соотношении права и законодательства. По его определению, они не совпадают, не тождественны друг другу. Законодательство лишь одно, хотя и очень важное, проявление права. Если право объективно коренится в самих общественных отношениях, обладающих «правовой природой», то законодательство – одно из субъективных выражений этой объективности. (1) Познавая право в его объективности, законодатель призван творить законы, адекватные этой объективности. Иначе говоря, законодатель должен переводить объективность права в субъективную форму его законодательного

выражения. В этом смысле закон является продуктом сознания законодателя, которое, как и любая форма сознания, является отражением, а нередко и опережающим отражением объективного мира. Право включает в себя не только систему правовых принципов, правил и действий, но и законодательство – суть системы лишь нормативно-правовых правил, которые надлежит еще осуществить в практической правореализующей деятельности. Законодатель творит законы, адресованные всем их исполнителям. Но этим миссия законодателя не ограничивается. Он должен заботиться и об их соблюдении, исполнении и применении. Успешное законотворчество, помимо прочего, обязательно предполагает также изучение правореализующей практики для того, чтобы совершенствовать законодательство. Правореализующая практика – не только критерий истинности законотворчества, но и его стимул и цель. Строго говоря, законодательство юридически – это совокупность только законодательных актов. Но в практическом обыкновении законодательство понимают более широко: законодательство включает в себя не только законы, но и подзаконные акты, образуя вместе с ними единую законодательную систему.

Нормы права устанавливаются, изменяются или отклоняются, как известно, посредством нормативным актов, различающиеся на законы и подзаконные акты. В качестве основания для различия последних обычно указывают на понятие «юридической силы». От себя заметим, что последнее устанавливает не количественные характеристики двух видов нормативных актов, как это может показаться на первый взгляд («больше» или «меньше» силы), а качественные различия. Само понятие «юридической силы» является комплексным, многозначным. Именно в таком качестве мы его используем, определяя законы как нормативные акты высшей юридической силы. При этом указываются такие особенности закона, которые в частности, определяют необходимость для всех остальных правовых актов исходить из законов и никогда не противоречить им, устанавливают принцип, по которому никто не вправе

отменить или изменить законы, кроме того органы, которые их издают, и т.д.

В связи с этим, следует обратить внимание на том, что главным объектом внимания юристов традиционно выступал один вид источников права – нормативные акты, существующие наряду с такими источниками права как обычай, судебная практика, договор и т.д. Между тем качество и эффективность действующего законодательства в значительной мере зависят от «ауры» его функционирования, которую составляют законодательство и сопутствующие ему источники (формы) права. Взаимоотношения законодательства и иных источников права определяют результативность каждого из них и эффективность всей системы юридического регулирования. Если между действующим законодательством и другими источниками права конфликт, коллизия, конфронтация, то неизбежны «сбои» в реализации тех или иных законодательных актов и норм. Если между ними согласованность, гармония, то можно ожидать значительного положительного эффекта.

Речь идет о надлежащем законодательном обеспечении действия всех источников права. Верховенство закона как ведущий элемент концепции правового государства не может и не должен пониматься как абсолютная данность. Законодательство не может «подавлять», «подминать под себя» другие источники права. У каждого источника права есть своя «ниша действия, и важно четко определить ее границы. По верному замечанию Г.И. Муромцева, «процесс построения правового государства в нашей стране предполагает необходимость критической переоценки источников прав с точки зрения возможности включения в нее доктрины, принципов права, судебной практики, правового обычая». (2) Механизм реального верховенства закона в условиях нового содружества, качественно изменившегося международного правопорядка предполагает не только проявление общесоциального в праве, не только внедрение в него общечеловеческих начал, но и возвышение с помощью закона всех источников права. При этом под источником права мы понимаем не способ признания юридических норм в качестве обязательных, а объективированный результат формирования и бытия права.

Думается, что назрела потребность в подготовке и издании специального закона об основных формах права. Он может стать своего рода общей частью к давно предлагаемому закону о правотворчестве. В законе желательно с максимальной определенностью выразить отношение государства к прецедентному, обычному и договорному праву. Речь идет о развернутом законодательном закреплении новых «социальных ролей» всех действующих форм (источников) права.

Полезно нормативно зафиксировать фундамент регулятивной системы государства, или главную форму права. Полагаю, что в правовом государстве главной формой права должен быть признан не нормативно-правовой акт вообще, а только один из них – Конституция. При этом было бы целесообразно зафиксировать следующую конституционную норму: «Все правовые акты и иные формы действующего законодательства Российской Федерации, противоречащие Конституции, не имеют юридической силы».

Предлагаемое законодательное решение позволит обеспечить реальную подвижность формы права.

Конституция государства в этой сложной регулятивной системе образует стабильное ядро, а все остальные формы права позволят быстро заполнять пустоты юридического общения.

Судебная практика может и должна быть более активно включена в правотворчество. В действующем законодательстве желательно предусмотреть (это будет радикальное решение давно поставленной проблемы), что принятие Конституционным и Верховным судом в установленном порядке нормативные постановления являются вспомогательными формами (источниками) права. Оставив за Верховным судом право издавать акты официального толкования, следует предоставить ему право издавать нормативные постановления.

Требуются более гибкие законодательные основания и процедуры заключения, а также исполнения договоров нормативного содержания. Эти договоры – проявление нормативной саморегуляции. Именно данное качество целесообразно «обогащать» через закон. Некоторый правовой опыт в этом направлении у России имеется. В частности, в Гражданском кодексе закрепляются формы и общие условия договоров. В ст. 22 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 г. Фиксируется содержание договора между соучредителями средства массовой информации. Значительным своеобразием обладает договор на комплексное природопользование, содержание которого определено ст. 18 Закона РСФСР «Об охране окружающей природной среды» от 19 декабря 1991 г. Важно, однако, создать универсальную юридическую форму, которая охватывала бы все типичные нормативно-правовые договоры.

У договорной формы права перспективное будущее. Если представлять источники права в виде социально-юридического взаимодействия, то оно должно быть в значительной мере добровольно-согласительным, стимулирующе-побудительным, а не формально-принудительным. Субъектам права надо предоставить более широкие возможности для выбора формы права, что качественно изменит и укрепит личную ответственность граждан за успешность юридического решения своих проблем.

Проблемы реформирования российского законодательства, совершенствования процедуры законотворчества тесно связаны с необходимостью глубокого осмысления вопроса о роли права в жизни общества, о соотношении его с такими категориями, как общество, государство, закон и отражения этого осмысления в практике нормотворчества. Главная тенденция развития правотворчества на ближайшую и более отдаленную перспективу – демократизация правовых институтов и норм всех отраслей права одновременно с демократизацией политических и экономических институтов общества. При этом данная тенденция касается демократизации не только права и законодательства. Ее действие шире; она охватывает и реализацию правовых норм, правовое сознание, правовую культуру. Демократизация всей правовой системы является решающим фактором, влияющим на социальную эффективность права. Стратегия правотворчества должна учитывать два главных направления развития: закрепление в праве и законодательстве итогов и результатов политической реформы (создание правовых механизмов перевода требований новых политических институтов в

реальные общественные отношения) и демократические преобразования в отдельных отраслях права (государственное, административное, процессуальное и др.). Развитие права будет происходить в двух взаимосвязанных направлениях: 1) совершенствование действующих правовых институтов; 2) внедрение демократических норм и институтов, появление новых методов и средств правового регулирования.

Долгое время в юридической науке нашей страны господствовала так называемая нормативная концепция правопонимания, где праву отводилась второстепенная роль по отношению к государству. В данной интерпретации право отождествлялось с законами, которые зачастую понимались широко и включали в себя акты не только высших органов государственной власти (собственно законы), но и иных органов государства (подзаконные акты).

Такое правопонимание явилось прямым следствием сложившейся в нашем обществе командно-административной системы и способствовало гипертрофированию значения государства в формировании права, принижению роль общества в этом процессе. Что противоречило истинному положению вещей. Между тем подлинным творцом права является гражданское общество с присущими ему идеалами и ценностями, которые и должны быть воплощены в праве. Задача же государства – познать эти социальные ценности и воплотить их в правовой системе. Непреходящие же ценности человеческого общества составляют идеалы свободы, равенства, справедливости. Именно они и должны быть воплощены в правовых нормах, разумеется, если понимать право как социально-справедливую, равную для всех меру свободы. При этом единственно справедливым будет формальное, но не фактическое правовое равенство всех членов общества. В вышеприведенном определении выпадает государственное начало – стержень этактической концепции правопонимания.

Законодательство может быть классифицировано на правовое и неправовое. Сторонникам этимологического неприятия термина «правовой закон» можно привести в качестве контраргумента общепризнанную в настоящее время возможность употребления словосочетания «правовое государство». Если государство может быть правовым или неправовым, то почему закон, исходящий от государства, не может быть правовым или антиправовым? Само понятие права через категорию социальной справедливости предполагает существование не только справедливых, но и несправедливых, а следовательно, неправовых законов. Сфера неправовых норм должна неуклонно сужаться по мере реформирования действующего законодательства. Нельзя не согласиться с призывом В.С. Нерсесянца «сознательно и смело идти на правовые пробелы, руководствуясь принципом: правовые пробелы предпочтительнее антиправовой беспробельности». (3)

Большинство неправовых норм содержится в подзаконных нормативных актах, принимаемых главным образом управленческим аппаратом. Видимо, уже сейчас необходимо свести к минимуму нормотворческую деятельность органов государственного управления, а в перспективе вообще отказаться от нее. Однако столь решительный шаг в модификации нашей политической и правовой системы будет возможен лишь в том случае, если

мы решительно и последовательно проведем в жизнь принцип «разделения властей» как одно из стратегических направлений формирования правовой государственности. В соответствии с данным принципом создавать правовые нормы вправе лишь органы законодательной власти, а исполнительная власть призвана организовывать реализацию этих норм, не внося никаких корректив в их содержание. Если строго следовать вышеуказанному принципу, то не может иметь правотворческих полномочий и судебная власть. Однако в последнее время в отечественной литературе все чаще высказывается мысль об общеобязательности «нормоустанавливающего» судебного решения, о «праве, создаваемом судами, которое в определенной части изменить законами нельзя». Приравнивание судебной доктрины к источникам права противоречит принципу «разделения властей» и не может быть воспринято, на наш взгляд, правовым государством.

Только органам государственной власти принадлежит исключительное право на издание общеобязательных норм. В этой связи было бы логично предоставить статус законов нормативным актам всех уровней власти, в том числе и органам местного самоуправления. Но последнее предложение приемлемо лишь тогда, если органы местного самоуправления будут функционировать как полноправные муниципальные органы. В этом случае все представительные органы Российского государства сверху донизу олицетворяли бы собой законодательную власть. К тому же исчезло бы содержащее в себе опасность противоречий деление нормативных актов на законодательные и подзаконные. А главное, появилась бы реальная возможность полного воплощения правовых начал в нормах законов. Тем самым проблема неправовых законов потеряла бы свою остроту. Лишь тогда можно говорить о реализации идеи господства права в жизни общества. Конечно, право не может обойтись без государственных структур. И дело не только в том, что право, нормы законов опираются на государственное принуждение, но и в том, что государство призвано выявлять, господствующие в обществе представления о справедливости и закрепить их в законе.

Исходя из этого цель законодателя в условиях строительства правового государства видится нам в том, чтобы обеспечить перевод категорий «нравственного» права в нормативное право, выраженное в текстах нормативных актов. Деятельность правоприменителя – это переход от нормативных к социологическим понятиям, от правовых норм к правоотношениям. Задача политика – обеспечить перевод социальных потребностей в категории правосознания, способные найти признание в общественном мнении и воплощение в законе.

Разумеется, разработка теоретических основ законодательства не может происходить в «безвоздушном» пространстве чистой науки. Следует полностью согласиться с мнением Л.И. Спиридонова о том, что важнейший источник права – это культура, которая в процессе селективной эволюции вбирает в себя социальный опыт и выражается в общеобязательных правилах поведения. (4) Поэтому представляется настоятельно необходимым опираться на национальные правовые традиции, национальную правовую культуру, отечественный опыт законодательства.

#### Примечания:

1. Керимов Д.А. Законодательная техника. – М., 2000.

2. Муромцев Г.И. Источники права (Теоретические аспекты проблемы) // Правоведение. – 1992. – №2.
3. Нерсесянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. – М., 1999.
4. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М., 1996.