

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.111

Анохин А.Н.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ВЫРАБОТКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕШЕНИЯ: ИЗ ОПЫТА СОВРЕМЕННОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

В статье рассматриваются вопросы использования методологии сравнительного правоведения в законодательной деятельности, и в частности, при выработке законодательных решений. Предлагается в качестве критерия для сравнения принять "нормативную ситуацию", и с учетом опыта современного правотворчества, вырабатывать наиболее оптимальные и опробованные практикой решения.

Ключевые слова: законодательное решение, нормативная ситуация, социология законотворчества.

В процессе становления и развития правовой системы в Украине особая роль отводится совершенствованию действующего законодательства и связанной с этим деятельности. В отечественной науке были проведены плодотворные исследования правотворчества, законодательной деятельности и законодательного процесса [1]. Все многообразие имеющихся работ вобрало в себя комплексы теоретико-практических предложений, направленных на разрешение поставленных проблем. Главной особенностью проведенных исследований является воплощение в них достижений так называемой "теории деятельности", с учетом связанных с этим объективных и субъективных факторов. Однако после распада СССР, с целью изучения данной проблематики, учеными стал применяться и методологический инструментарий сравнительного правоведения, ставший особо актуальным в условиях мировой интеграции и взаимодействия различных правовых систем [2]. Поэтому представляет интерес попытка использовать ряд методологических средств сравнительного правоведения для исследования теоретических вопросов законодательной деятельности, и, в частности, порядка выработки законодательных решений с учетом опыта современного правотворчества.

Предварительно, должен быть решен вопрос о критерии, посредством которого, проводя сравнение правовых систем, возможно с высокой степенью научно-прикладной достоверности установить те составные элементы систем, которые сравнимы между собой и сопоставление которых даст позитивный результат.

При этом важно подходить к данному процессу не механически, ориентируясь, прежде всего, на внешние параметры системы (понятийный аппарат, название нормативного материала и т.д.), а отправляться от сущностных аспектов соответствующих правовых систем. Такое сравнение может быть оправдано в пределах одного типа правовых систем и непригодно при сравнении элементов правовых систем, относящихся к разным типам. Здесь прослеживается определенная закономерность: чем более объемным выступает сравнение, тем в меньшей степени достигается вероятность идентичности понятийного аппарата, увеличивается степень искажения при установлении тождественных правовых конструкций. Может возникнуть ситуация, когда сходными (с лин-

гвистической точки зрения) понятиями обозначают различные по своей сути системные элементы. При этом вполне возможно, что, например, функциональная направленность нормативного комплекса регулирующего блок общенациональных отношений в данной правовой системе будет отличаться в технико-правовом аспекте от подобного комплекса в иной системе, что существенно затруднит установление тождества, и снизит эффективность поиска. И, кроме того, в исследуемой правовой системе вообще может отсутствовать законодательное решение нормативной ситуации, она может быть урегулирована посредством иных видов социальных норм.

Таким образом, основываясь исключительно на внешних параметрах правовых систем, как было показано выше, возможно получить высокую степень искажения и соответственно снижения уровня достоверности сравнения. Поэтому более эффективным критерием, на наш взгляд, может выступить конструкция — «нормативная ситуация». То есть та общественная проблема (ситуация), которая требует законодательной регламентации. При этом задача субъекта осуществляющего сравнение состоит в поиске именно той «нормативной ситуации», на урегулирование которой направлены законодательные решения в сравниваемых правовых системах. Данные законодательные решения можно сравнивать, если даже они различны в технико-юридическом плане, однако регулируют тождественные нормативные ситуации. Подобное сравнение может быть названо функциональным, поскольку ориентируется не на изучение собственно законодательных конструкций, а на функциональный аспект их предназначения.

Анализируя критерий сравнения «нормативная ситуация», следует подчеркнуть его в определенной степени незаконодательный характер, поскольку искомая ситуация выводится исследователями из сферы законодательного регулирования и рассматривается в социологическом ракурсе. Социальная обусловленность законодательства всегда предполагает наличие закономерностей общественного развития (проблемной ситуации), определяющих содержание законодательного решения, их первопричинный характер. Отсюда и поиск «единиц сравнения» правовых систем должен начинаться с изучения комплексов «нормативных ситуаций» в различных социальных сферах и уровнях, установления тенденций и закономерностей, присущих данным нормативным ситуациям. И, следовательно, законодательные решения необходимо группировать в соответствии с конструкцией системности исследования, что выведет его за пределы собственно терминологической проблематики и связанными с ней потенциальными трудностями.

То есть социология законодательства обладает наиболее развитым исследовательским арсеналом для познания всего сложного комплекса "нормативных ситуаций". Собственно терминологический аппарат способен оптимально использоваться при сравнении максимально близких по комплексу параметров правовых систем, принадлежащих к одному их типу. Кроме того, язык социологии законодательства должен быть по возможности согласован и скорректирован для избежания порождаемых искажений.

Необходимо выработать нейтральный по содержанию понятийный аппарат включающий, насколько это может быть достигнуто, национальную специфику. Подобные универсальные социально-законодательские конструкции послужат базой для создания общей основы сравнения, что позволит предотвратить потенциальные ошибки и при негативном сравнении.

Поэтому, установление "нормативной ситуации" требующей законодательного решения является первым этапом процесса сравнения. Степень выявления и согласования закономерностей нормативной системы в конкретных обществах, определяет уровни и объемы сравнения соответствующих законодательных массивов, дифференцированный характер их иерархических связей.

Акцентирование внимания на сравнение по социальным проблемам, требующим законодательное урегулирование (нормативную ситуацию) представляет исследователю разноплановое возможности.

Так, признание социальных проблем исходным пунктом сравнения существенно расширяет перспективы сравнительной деятельности. В плоскость сравнения вне зависимости от национальной специфики. Общая "нормативная ситуация" выступает основной для классификации разнообразных законодательных решений в рамках соответствующей правовой системы. То есть образуется межтиповая панорама, содержащая механизмы законодательного разрешения "нормативной ситуации" в разных социальных системах. Содержание законодательного решения служит инструментом познания и мотивировки национального законодателя при разрешении той или иной проблемы.

Выделяя "нормативную ситуацию" в качестве решающего критерия сравнения можно обозначить уровни (классификацию) подобных ситуаций: 1) обусловленные процессами мировой глобализации и интеграции, являющиеся универсальными для всех современных обществ;

2) характерные для разных типов общества;

3) присущие конкретному обществу, выражающие его национальную исключительность.

Так, исключительным "нормативным ситуациям" соответствуют специфические законодательные решения. Подобная специфика и выводит эти решения из сферы сравнения. Нормативные ситуации, складывающиеся в тех или иных типах обществ, порождают идентичные группы законодательных решений. Данные ситуации могут быть подвергнуты сравнению внутри этих обществ и выделены из сферы сравнения разнотипных обществ (внутри типовое сравнение). И ситуации, порождаемые мировыми интеграционными процессами, предполагают принятие сходных для современных обществ законодательных решений (меж типовое сравнение).

Внутри типовое сравнение свидетельствует, что идентичные "нормативные ситуации" урегулированные похожими законодательными решениями несут в себе и черты различия с точки зрения использования средств законотворческой техники. Имеется ввиду закономерность устанавливающая зависимость действующего законодательства от основополагающих социальных отношений и позволяющая осуществлять внутри типовое сравнение. При этом главным фактором для характеристики законодательных решений в аспекте их сходства или различия выступает не законотворческая техника, а существенные стороны регулируемых общественных отношений.

Таким образом, сравнение на основе «нормативных ситуаций» показывает структуру и взаимосвязь законодательных решений, раскрывает своеобразие закономерностей общественного развития в тех или иных условиях.

Следующим этапом сравнения является установление перечня право порядков, в которых посредством критерия сравнения определяются проблемные установления. Важно отметить, что прежде, чем выступать критерием при выборе законодательных

решений, подвергаемых сравнению, "нормативная ситуация" играет роль критерия при установлении перечня правопорядков, в которых отыскиваются проблемные институты.

В этой связи, следует учитывать требование, согласно которому, чем более уникальна "нормативная ситуация", тем ограниченной перечень правопорядков, которым она присуща, и напротив, универсальные ситуации существенно расширяет подобный перечень.

Особое значение приобретает следующая ступень сравнения, связанная с установлением искомого законодательного решения в отношении обозначенной "нормативной ситуации". Необходимо при этом определиться с тем, что же понимается под урегулированием "нормативной ситуации". В сферу правового сравнения должны входить только законодательные решения и исключаться неправовые, даже если они доказали свою социальную эффективность.

Законодательное решение должны строиться на нормативно-правовой основе. Исходя из масштабности "нормативной ситуации", это могут быть комплексы нормативных образований либо ограниченные по объему нормативные сочетания. Отсюда следует, что поиск законодательного решения состоит в установлении требуемого нормативного образования как законодательной реакции на нормативной ситуации, в подвергаемых сравнениям социальных системах.

В связи с этим Дмитриев А.И. и Шепель А.О. отмечают, что правопорядок каждой страны решает одну и ту же юридическую проблему по-своему, но конечный результат является одинаковым. Поэтому постановка вопросов для сравнительно-правового исследования с самого начала должна носить функциональный характер, а проблема для изучения должна быть сформулирована без привязки к системе понятий своего национального правопорядка.

Начинающий компаритивист чаще всего встречается с принципом функциональности, когда он делает поспешный вывод об отсутствии в иностранном праве материалов по определенной проблеме. То же случается и с опытным компаритивистом, когда он автоматически рассматривает определенную проблему сквозь призму правопорядка своей страны, и поэтому ищет соответствующую норму иностранного права там, где ожидает ее найти по аналогии с собственным правом. И если в этом случае он ничего не находит в иностранном праве, то это означает лишь, что он должен еще раз продумать сначала поставленное задание и абстрагироваться от стойких в сознании понятий права своей страны, что ему мешают. Лишь после того, когда иностранный правопорядок будет старательно изучен, необходимо обратиться к юристу соответствующей страны. И если это не даст результата, можно утверждать: в иностранном праве действительно отсутствует правовое решение проблемы, которая исследуется. Такое, правда, случается нечасто, но случается. И все же это не должно быть основанием для остановки сравнительно-правового исследования, которое иногда приводило к плодотворным и интересным выводам относительно собственного или иностранного права [3].

После установления искомого нормативного образования необходимо его проанализировать по ряду параметров: социологических, технико-юридических, исторических и других. Важно учесть характерные для данной системы формы права, формы реализации права, особенности структуры законодательства, практику законотолкования, взаимодействие изучаемого решения с системными элементами законодательства. То есть необходимо определить требуемый объем разноплановой информации, чтобы выявить присущие системе законодательные решения. В ходе исследования эффективно

также использовать информацию, предоставляемую специалистами тех или иных систем, считать ее не менее достоверной, чем результаты собственной деятельности.

Подобная информация может быть установлена посредством изучения и обработки всего объема национальных источников. Эффективной формой организации исследования способны выступить групповое сотрудничество специалистов в области конкретных правовых систем. Групповая деятельность позволит каждому специалисту указать не только законодательные решения, имеющиеся в системе, но и сформулировать комплекс вопросов для других сотрудников группы с целью получения профессиональных ответов, что в итоге будет содействовать успешности проводимого сравнения. В условиях современной мировой и региональной интеграции подобная форма коллективного сотрудничества компаративистов является весьма перспективной и передовой.

Выявленное законодательное решение следует анализировать в контексте закономерностей общественного развития, так как в противном случае его сложно реально оценить. Прежде всего, специалист, проводящий сравнение, должен определить социальное измерение "нормативной ситуации", как причину принятия соответствующего законодательного решения. Это покажет, почему в одних случаях имеет место подробная нормативная детализация и регулирование социальной проблемы, а в других лишь фрагментарная регламентация. Следует учитывать социально-правовую эффективность принятого решения, ступень и тождественность воплощения в практической сфере воли и сознания законодателя. То есть исследуется полный социально-правовой цикл законодательного решения.

Следующий этап связан с предварительным сравнением, где производится отграничение законодательных решений. Различные решения одной и той же нормативной ситуации образуют варианты юридических реакций на нее. В общем наборе вариантов решений также проводится внутренний анализ (сопоставление), носящий производный, вторичный, характер, позволяющий создать классификацию данных решений.

При проведении вторичного сопоставления необходимо ограничивать социально-правовой аспект законодательного решения от собственно технического (особенностей применения законотворческой техники). Это позволит избежать ошибок, обусловленных возможным внешним сходством технической формы выражения решения и внутренним различием содержательных моментов. И наоборот, поможет увидеть за различием технических конструкций общее сущностно-смысловое содержание.

Как справедливо подчеркивалось, многое зависит от правильного понимания смысла научных понятий и нормативных терминов, поскольку в национальных законодательствах их содержание бывает весьма различным. Уяснение их смысла в нормативно-историческом контексте полезно сочетать с признанием того значения понятий и терминов, с которым согласны государства (будет ли это в модельных или национальных законах). Так, Комиссия ЕС по правовому сотрудничеству с государствами СНГ предложила подготовить общий словник (словарь) понятий и терминов гражданского права. Подобные словари нужны и для других отраслей [4].

С учетом изложенного можно констатировать, что сравнение на основе критерия «нормативная ситуация» позволяет не только обобщить все многообразие выработанных законодательных решений, но и изучить их социальную обусловленность в самых разнообразных социальных системах, а также все многообразие практики их реализации. Поэтому значимость такого сравнения состоит в возможности теоретико-

прикладного создания экспериментального сравнительно-законотворческого центра, что позволит в лабораторных исследованиях осуществлять познание наработанного законотворческого опыта всеми сложившимися национальными правовыми системами. В условиях процессов мировой интеграции это может стать одним из направлений формирования единого правового пространства.

Изложенное свидетельствует, что подобные сравнительные исследования помогут национальному законодателю не только на концептуально-теоретическом уровне обобщать законотворческий опыт, но и будет способствовать процессуальной, временно и иной экономии в условиях динамичного, интенсивного развития современного общества. Сможет предотвратить потенциальные трудности и проблемы, которые связаны с непосредственной практикой законотворчества и проведения законодательных реформ. Будет способствовать избежанию законотворческого дублирования, неоправданного экспериментирования, рационализации всего правотворчества в целом.

Список использованных источников и литература:

1. Правотворчество в ССР / Под ред. А.В. Мицкевича. – М.: Юрид. лит., 1974; Научные основы советского правотворчества.- М. Наука, 1981; Тихомиров Ю.А. Теория закона. - М. Наука, 1982; Дрейшев Б.В. Проблемы законотворчества в новых условиях // Изв. вузов. Правоведение. 1994. № 516. - С. 60 – 66; Ющик О.І. Теоретичні проблеми законодавчого процесу. Автор. дисс. д.ю.н., Київ. 2005; и др.
2. Пиголкин А.С. О сравнительном законоведении // Сов. юстиция. 1992. № 15/16 С. 6-7.
3. Дмитриев А.И., Шепель А.О. Сравнительное правоведение: Учебное пособие / Отв. Редактор В.Н. Денисов.-К., 2003.-С. 46.
4. Тихомиров Ю.А. Проблемы сравнительного законоведения // Государство и право. - 1993. № 8. - С. 49-51.

Анохін О.М. Теоретичні питання виробітки законодавчого рішення за досвідом сучасної правотворчості.

У статті розглядаються питання щодо використання методології порівняльного правознавства в законодавчій діяльності, і зокрема, при виробітку законодавчих рішень. Пропонується прийняти "нормативну ситуацію" як критерій для порівняння, і з урахуванням досвіду сучасної правотворчості, виробляти найбільш оптимальні і випробувані практикою рішення.

Ключові слова: законодавче рішення, нормативна ситуація, соціологія законотворчості.

Anokhin A.N. Theoretical points of the legislative decisions framing from the experience of contemporary lawmaking.

The problems of the comparative law methodology using in the legislative business are examined in the article. In particular during the framing of the legislative decisions. The normative situation is proposed as a criterion for comparison. The author suggests also to frame the most optimal and practically well-tried decisions.

Key words: legislative decision, normative situation, lawmaking sociology

Пост упила в редакцію 24.09.2008 г.