

Горбань В.С.

ПОНЯТИЕ, ТЕОРИЯ  
И ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ  
ОБЩЕЙ КОНЦЕПЦИИ  
ЭФФЕКТИВНОСТИ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

**В. С. Горбань**

# **Понятие, теория и проблемы формирования общей концепции эффективности законодательства**

*Издательский текст*

*[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=11647241](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11647241)*

*Понятие, теория и проблемы формирования общей концепции  
эффективности законодательства: ИД «Юриспруденция»; М.; 2009  
ISBN 978-5-9516-0420-0*

## **Аннотация**

В монографии исследуются и обобщаются актуальные проблемы законодательства в его целостности и системности, основные направления развития общетеоретического и практического обеспечения законодательной деятельности, основы определения и оценки эффективности издаваемых законов и подзаконных актов, а также оптимизации и совершенствования законодательной политики. Решение проблем видится в контексте преодоления структурного и методологического дефицита представлений о законодательстве и формирования комплексной, законоведческой, юридической дисциплины (легистики). В исследовании рассматривается

опыт воплощений законодательного искусства и различных представлений о законах в их соотношении с правом, в котором отражаются представления о «правильных», «эффективных» законах, прослеживаются пути формирования современных представлений об эффективности законодательства.

Для юристов, историков, философов и всех интересующихся теорией права и социологией права.

# Содержание

Введение	6
Глава 1	12
1.1. Об историческом содержании понятия «Закон»	12
1.2. Понятие и основные функции законодательства	27
Конец ознакомительного фрагмента.	28

**В. С. Горбань**  
**Понятие, теория и**  
**проблемы формирования**  
**общей концепции**  
**эффективности**  
**законодательства**

© В.С. Горбань, 2009

© Оформление. ИД «Юриспруденция», 2009

# Введение

Законодательство является важным социальным и одновременно универсальным политико-правовым инструментом регулирования общественных отношений. От его эффективности и правомерности, т. е. формирования, применения и совершенствования на основе последовательного воплощения в нем правовых ценностей, которые не всегда совпадают с формальными декларациями законодательных актов, зависят в конечном итоге стабильность социально-политических и социально-экономических процессов, достойный уровень жизни населения и т. д.

Исследования законодательства призваны дать максимально исчерпывающие в меру своих познавательных возможностей ответы на такие вопросы, как: роль законов и законодательства в жизни современного общества, какие законы следует считать эффективными, а какие нет, что такое «правильное законодательство», с какими проблемами сталкиваются в процессе проектирования, разработки, издания и осуществления законов, какими свойствами отличается современное законодательство, сопряженное с изменением типа нормативности права и иными трансформациями, как следует оценивать эффективность законов и др.

В основу монографии легли проведенные автором исследования проблем законодательства переходного периода, в

котором находилось наше общество и государство в 90-е гг. XX в. и в настоящее время ощущаются последствия реформ, проводимых без достаточного понимания целей, задач, механизмов, допустимых социально-экономических и политических формул. Результатом этих исследований стала монография «Законодательство в эпоху перемен» (2007).

В круг обсуждаемых в настоящей работе вопросов вовлекаются такие, как исследование понятия и структуры законодательства в его целостности, системности, функциональности, обсуждение исторических предпосылок и современного состояния общей теории законодательства, которая синтезирует отдельные элементы юридической догматики, философии права, социологии права, юридической лингвистики, отраслевых юридических наук и в этом качестве может быть представлена как комплексная, законоведческая, юридическая дисциплина. Кроме того, центральным вопросом совершенствования законодательства и оптимизации законодательных механизмов и средств является определение критериев и оснований оценок эффективности законодательства. В этом отношении в правовом опыте накоплены значительные представления о качественных и «правильных» законах. Однако при этом существуют различные концепции и взгляды на проблематику эффективности законодательства, определение понятия «эффективность законодательства», выбор критериев эффективности и т. д.

Исследование отталкивается от трех принципиальных по-

зиций, следование которым, по убеждению автора настоящей работы, имеет принципиальное значение для развития законодательства.

Во-первых, необходим компромисс науки и власти. Отношения власти и знания – сквозная и одновременно сложная тема всей истории политико-правовой мысли<sup>1</sup>, которая с течением времени не становится менее актуальной. Одностороннее политическое «творение» законов и законодательства в целом, как правило, ведет к пониманию и использованию права и закона в качестве не более чем инструментов политического управления. В этой перспективе роль права и закона сводится лишь к подысканию подходящих способов и форм выражения политических решений. Содержание права не ограничивается подобной технократической трактовкой. Лишь власть, заинтересованная в постоянном диалоге с наукой, прежде всего юридической наукой, когда речь идет о проектировании, издании, толковании и применении правовых норм, может рассчитывать на адекватное социальным ожиданиям, принимаемое не на один день законодательство, к которому адресаты соответствующих предписаний и правил даже не успевают привыкнуть и в достаточной мере понять смысл закона.

Во-вторых, для успешного анализа проблематики законодательства, а также иных правовых проблем и тем сле-

---

<sup>1</sup> См.: *Графский В.Г.* Проблема взаимоотношений власти и знания в истории политической мысли. Дис... докт. юрид. наук. М., 1992.



дует избегать узкометодологических и даже монометодологических подходов. Проблема законодательства находится в рамках правоведения. В тех случаях, когда речь идет об использовании иных, недогматических методов проектирования, издания и применения законодательства, это не означает, что система представлений о правильных и эффективных способах и средствах законодательства и законодательствования выходит за рамки правоведения. Использование методов социологического правоведения – это обращение к юридической методологии, поскольку, по сути, социологическое правоведение предполагает использование особых методов анализа права и закона. Кроме того, оно может рассматриваться как вся система наук о праве. Так, например, философия права пытается дать ответы на вопросы: что такое право и каким оно должно быть? Теория права преимущественно занята юридической догматикой, анализом права как оно есть. Социологическое правоведение рассматривает право как следствие, причину, результат, повод. Методы философии права, общей теории права, социологии права лишь взаимно обогащают и необходимо дополняют друг друга. Иной подход существенно снижает познавательные и практические возможности правоведения.

Постепенное преодоление узконормативного, монометодологического рассмотрения права – одна из насущных задач современного правоведения, от решения которой зависит успех в поиске ответов на актуальные правовые вопросы.

В-третьих, правоведение – это наука «открытого общества» (К. Поппер), развитие которой во многом обусловливается способностью правоведов и самой науки к диалогу правовых традиций, подходов, что особенно значимо в рамках схожих правовых традиций. Речь не идет о заимствовании тех или иных принципов, идей или целых институтов. Напротив, необходимо двустороннее, основанное на принципе уважения другой культуры сотрудничество с научной, образовательной точек зрения по политико-правовым вопросам, поиск необходимых решений, адекватных современной системе социальных вызовов и потребностей.

История XX в. существенно изменила характер интернационального научного диалога. Политические вызовы и претензии заменили практику цивилизованного научного диалога по политико-правовым вопросам. Правоведение, как и любая наука, нуждается в относительно новых идеях, через которые осуществляются попытки найти надлежащие решения тех или иных научных проблем, либо постановка вопросов с иных, адекватных общественному развитию позиций. Такова во многом логика научного развития. Если же наука замкнута, закрыта для диалога с иными научными традициями, опытом, то, во-первых, прогресс в такой науке совершается очень медленно, а, во-вторых, научный обмен напоминает скорее выдергивание отдельных идей, институтов и иностранного опыта и без достаточного научного осмысления введение их в разряд практических рекомендаций зако-

нодателю, правоприменителю и т. д.

Решение актуальных проблем законодательства и формирование общей концепции эффективности законодательства видится в контексте исследования «диагностических» по своему характеру показателей современного законодательства при одновременном сопоставлении характерных черт и тенденций с аналогичными проявлениями в прошлом, в опыте других государств в различные исторические периоды и рассмотрении оригинальных по своему исполнению и значению концепций, теорий, учений, в которых исследуются проблемы материальной и формальной легистики.

При этом автор исходит из того, что предложенные им выводы носят поисковый характер и предлагают некоторые решения на различных стадиях познания законодательствования и законодательства в его сравнении и соотнесении с правом, для утверждения уважения к закону сквозь призму повышения эффективности законодательства и практики его применения. Они могут служить поводом и основанием для дальнейших исследований проблематики законодательства в его политико-правовой, научной и дисциплинарной целостности.

Автор выражает глубокую благодарность рецензентам данной книги: кандидату юридических наук Александру Саленко и кандидату юридических наук Ольге Гулиной.

# **Глава 1**

## **Законодательство как правовая, демократическая и социальная формула управления обществом**

### **1.1. Об историческом содержании понятия «Закон»**

Понятие «закон» многозначно и применяется в различных сферах социального опыта и знаний: гуманитарной, естественно-научной, технической, политико-правовой. В истории права и правоведения, исторически нередко воспринимаемого как сфера знаний, удовлетворяющих потребности людей в отыскании способов справедливого разрешения конфликтов, производства, распределения и потребления благ, совместного общежития, защиты и т. д., а также соответствующих принципов, институтов и норм, накоплен богатый опыт определения того, что следует понимать под термином «закон», а также использования его в совместной жизни людей. Однако богатство опыта само по себе не решает быстро множащихся в современном обществе политико-правовых проблем. Опыт является предпосылкой для

успешного поиска решений насущных социальных и правовых проблем.

Прослеживая особенности развития права на примере различных исторических эпох, от глубокой древности до наших дней, можно утверждать, что понятие закона является исторически изменчивым, что диктуется особенностями среды, эпохи, культуры, традиций и другими факторами жизни людей, и «все бесконечное разнообразие их законов и нравов не вызвано единственно произволом их фантазии»<sup>2</sup>. «Власть и закон – понятия куда более емкие и широкие по сравнению с тем, как их представляет себе политически ангажированная и нормативистски ориентированная теория права и государства, и живая история, – справедливо отмечает И.А. Исаев, – постоянно вносит коррективы в ее наукообразные конструкции, размывая под ними почву»<sup>3</sup>.

Законодательство имеет большую историю. Опыт регулирования отношений между людьми и их коллективами чрезвычайно многообразен. Если проследить историю законодательства от глубокой древности до наших дней, то мы получим картину воплощений властно-распорядительной деятельности различных правителей, властных органов, попытки воплотить божественный порядок вещей в земном устройстве, сменяемые на долгом историческом пути стремлениями к увлеченному поиску инструментального, техно-

---

<sup>2</sup> *Монтескье Ш.* О духе законов // Избранные произведения. М., 1955. С. 159.

<sup>3</sup> *Исаев И.А.* Власть и закон в контексте иррационального. М., 2006. С. 9.

кратического и технологического понимания закона.

Закон в древности воспринимается как нечто божественное, выражающее волю Бога. В нем видится отражение космических, устроенных по воле богов порядков. По мере усложнения общества, развития общественных и государственных институтов закон как воля властвующего от теократического, сакрального постепенно приходит к технократическому и технологическому смыслу. В различных исследованиях о природе и качествах законов, о способах их эффективного воздействия на регулируемые общественные отношения, об основных направлениях правового развития общества, проводимых в последнее время на рубеже XX и XXI вв., все чаще встречается мнение о технологической природе закона и даже о необходимости заменить закон как устаревшее технологическое решение более эффективными, соответствующими духу времени и характеру эпохи. Так, например, французский правовед А. Гарапон анализирует закон как «инструмент с истекшим сроком действия»<sup>4</sup>.

Уже в ранних произведениях древнегреческой литературы – произведениях Гомера – встречается понятие «Фемида» как имя богини правосудия. Однако именно в названном качестве как богиня правого суда и справедливости Фемида появляется в наиболее позднем составе древнегреческого пантеона. В «Илиаде» она предстает в качестве помощницы Зевса, и это совершенно иная Фемида, нежели та, ко-

---

<sup>4</sup> Гарапон А. Хранитель обещаний: суд и демократия. М., 2004. С. 41–42.

торая появляется позже. На такое различие обращал внимание английский историк права и государственных учреждений Г.С. Мэн в своих исследованиях по древнему праву<sup>5</sup>. Гомер оперирует преимущественно двумя понятиями, выражающими смысл «правового», «справедливого» – «Фемида», под которым также понимаются те приговоры, которые внушаются богами судьям, это также и сам обычай (Фемида – Themis, Фемиды – Themistes<sup>6</sup>) и «Dike» – справедливость. Понятие «темис» означало в Древней Греции обычай (источник правовых норм), которое позже дополняется понятием «номос» – закон, получившим широкое распространение и употребляемое и сегодня.

В дальнейшем происходит изменение роли и форм права в жизни древнего общества. Это связано с усложнением общественных структур и организации, «право в номосе начинает подменяться политикой, сам номос оттесняется на второй план полисом, который представляет собой только геометрически очерченное место существования, территорию, отвоєванную у стихии “моря” или “степи”, ограничен-

---

<sup>5</sup> См.: Мэн Г.С. Древнее право, его связь с древнейшей историей общества и его отношение к новейшим идеям. СПб., 1873. С. 3.

<sup>6</sup> «Во множественном числе этим термином обозначались установления божественного Зевса, дарованные человеку для его блага, а царю поручалось следить за их соблюдением» (Графский В.Г. Власть законов: история идеи и современность. В кн. Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 2000. С. 34.)

ное пространство политического действия»<sup>7</sup>.

Понятие «закон» (у греков – *nomos*, у римлян – *lex*) появляется в связи с необходимостью «творения» права. Первоначально закон носит божественный, мифический характер. Позднее в законе воплощаются различные требования религиозного и светского характера. Его основная задача состоит в регулировании схожих, повторяющихся, однородных явлений. Кроме того, закон обладает большей стабильностью в сравнении с обычаем.

Таким образом, в ранней античности появляются понятия «справедливого закона», «правильного закона», «естественного закона», «писаного закона», «полисного закона» и др. К примеру, Аристотель в трактате «Политика»<sup>8</sup> пишет о «правильном законодательстве», которое он называет верховной властью, по отношению к которой должностные лица могут решать какие-либо вопросы, только если «законы не в состоянии дать точный ответ». Понятие правильности законодательства до конца не объясняется. Аристотель лишь указывает, что ничего нельзя сказать ясного по вопросу о характере «правильного законодательства». Пытаясь сформулировать некий общий критерий для соответствующего разграничения, он говорит о следующих двух аспектах: 1) законы должны различаться по тем же свойствам, что и виды государственного устройства; 2) они согласно этому различ-

---

<sup>7</sup> Исаев И.А. Указ. соч. С. 298.

<sup>8</sup> См.: Аристотель. Политика // Сочинения в 4 т. М., 1984. С. 467.



нию могут быть: а) плохими или хорошими и б) основанными или не основанными на справедливости<sup>9</sup>. При этом закон рассматривается Аристотелем как производный от государства продукт – «законы, соответствующие правильным видам государственного устройства, будут справедливыми, законы же, соответствующие отклонениям от правильных видов, будут несправедливыми»<sup>10</sup>. В правильных формах государства правители имеют в виду общую пользу и к ним относятся: монархия, аристократия и полития. Напротив, в неправильных государствах правители стремятся только к личному благу – тирания, олигархия и демократия.

Аристотель различает естественное право и условное (волеустановленное). Существенным составным моментом политического качества закона является его соответствие политической справедливости и праву<sup>11</sup>.

В более раннем образце законодательного искусства – Законах древневавилонского царя Хаммурапи демонстрируется стремление правителя с помощью законов навести порядок в стране, который бы являлся «воплощением истины и справедливости, вложенной в уста страны». «Сборник законов Хаммурапи, – пишет В.Г. Графский, – сочетает в себе жанр закона-наставления, получившего санкцию богов не

---

<sup>9</sup> См.: Аристотель. Указ. соч. С. 467.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> История политических и правовых учений / Под ред В.С. Нерсисянца. М., 2003. С. 68–69.

только в наведении порядка с помощью законов, но также в достижении тех целей, которые характеризуют природу не столько закона как установления-приказа правителя, сколько права как мерил разумности и справедливости»<sup>12</sup>.

История древнего общества и права связана с различением права и закона в их соотношении, противопоставлении, взаимодействии. Это разграничение права и закона отразилось не только в конкретных правовых памятниках, но и в целом в правовой традиции народов античности, оказавшей огромное влияние на дальнейшую историю. Национальные языки часто ясно показывают этот момент культурного развития: *jus – lex, right – law, Recht – Gesetz* (в старонемецком языке – *lag*), *droit – loi* и т. д. Как справедливо писал классик современной нам правовой и политической мысли, создатель оригинальной теории либертарной гражданственности и права В.С. Нерсисянц, «право и закон – два ключевых понятия прошлой и современной юридической мысли»<sup>13</sup>.

В политико-правовых исследованиях понятие закона рассматривается в двух аспектах. Во-первых, «закон в отличие от права есть письменно фиксируемое формальное предписание (правило, приказ) верховной власти в государстве, которое применимо лишь в пределах этого государства и подвластных ему территорий»<sup>14</sup>. Во-вторых, наряду с при-

---

<sup>12</sup> Графский В.Г. История политических и правовых учений. М., 2005. С. 62.

<sup>13</sup> Нерсисянц В.С. Право и закон. М., 1983. С. 3.

<sup>14</sup> Графский В.Г. Всеобщая история права и государства. М., 2005. С. 8.

веденных выше традиционным пониманием закон рассматривается как взятая в совокупности вся система источников позитивного права, «всех форм общеобязательного государственного нормотворчества» (В.С. Нерсисянц), которая включает в себя законодательство, судебные и административные прецеденты, обычное право и иные источники.

Инструментальное понимание закона связано с именем Дж. Бентама и возникновением и широким распространением утилитарной философии в Новейшей истории, в рамках которой исповедуется принцип подчиненности поведения человека двум видам сигналов: удовольствиям и страданиям. Дж. Бентам излагает их в систематизированном виде, перечисляя определенные группы удовольствий и страданий в таких произведениях, как «Введение в основания нравственности и законодательства» и позднее в «Деонтологии». Единственным главным движущим и определяющим принципом Дж. Бентам объявляет принцип пользы.

Законодательство, как и всякая человеческая деятельность, подчиняется закону пользы. Сфера законодательной деятельности ограничивается Дж. Бентамом следующей формулой – законодательство может иметь дело с различными частями человеческой деятельности, «касаясь каждой настолько, насколько этого требует начало пользы»<sup>15</sup>.

Дж. Бентам называет основные задачи законодателя, раз-

---

<sup>15</sup> Бентам Дж. Введение в основания нравственности и законодательства. СПб., 1867. С. XLVI.

личая при этом законодательство с материальной и с формальной стороны. Он пишет по этому поводу: «Всякий закон есть лишение или зло; ибо всякий закон есть стеснение свободы, и в этом смысле законодатель прежде всего должен понимать все свои предписания»<sup>16</sup>. Выбор, который в этом отношении может осуществить законодатель, – это выбор между двух вещей: 1) зло, которое законодатель желает предупредить, составляет действительное зло; 2) лишения, которым он должен подчинить общество, составляют меньшее зло, чем то, ради предупреждения которого создается закон<sup>17</sup>.

С формальной стороны законодатель занимается распределением прав и обязанностей, которые соответственно связываются с удовольствиями и страданиями. «Распределяя права и обязанности, законодатель, – пишет Бентам, должен иметь в виду одну цель, это – наибольшее счастье общества»<sup>18</sup>. В понятие счастья – как цели для законодателя – он включает четыре составляющие: достаток, богатство, равенство и спокойствие.

В работе «Номография» Дж. Бентам предпринял попытку научно обосновать основные правила законодательной техники. Номография является по Дж. Бентаму частью законодательного искусства, которая касается формы законода-

---

<sup>16</sup> Там же.

<sup>17</sup> Там же.

<sup>18</sup> Там же. С. XLVX.

тельства, и ее основная задача – формулирование закона таким образом, чтобы в наибольшей степени достигались поставленные цели, независимо от качеств законодателя и независимо от целей. В этой части своих рассуждений Дж. Бентам особенно близко подходит к определению инструментальной (технологической) роли закона. Для законодательства в целом им используется термин панно-мион.

Утилитарная теория Дж. Бентама дает основания для дальнейших построений на ее основе. В связи с этим любой закон, по его мнению, подчиняется служению исключительно практическим целям. Практичность цели в праве – это один из краеугольных столпов социологически ориентированного реалистически-позитивистского учения о праве Р. Иеринга. Систематику человеческих целей Р. Иеринг объединяет в так называемую теорию практической жизни<sup>19</sup>.

Практические цели связываются Дж. Бентамом с необходимостью учитывать законодателем такое свойство закона, как способность усваивать его, что требует соблюдения требования ясности и доступности закона для его адресатов. Дж. Бентам перечисляет возможные недостатки закона и предлагает способы и средства для их устранения. Многие положения номографической теории Дж. Бентама практически в неизменном состоянии используются сегодня в трудах,

---

<sup>19</sup> Цель в праве / Иеринг Р. / Под ред. В.Р. Лицкой (Пер.); Пер.: Н.Ф. Дерюжинский, Н.В. Муравьев. СПб.: Н.В. Муравьев, 1881.; Значение римского права для нового мира / Иеринг Р. СПб.: Тип. В. Безобразова и Комп., 1875.

посвященных законодательной технике.

Во второй половине XIX–XX вв. одним из влиятельнейших философских и политико-правовых учений становится позитивизм. Развитие юридического позитивизма во многом обуславливается особенностями эпохи, в которой вооруженные техникой, новыми технологиями, промышленностью, информацией люди совершенно иначе стали смотреть на положение человека в обществе, на проблемы устройства мира, существенно изменился сам тип мироощущения. Идея права в некотором смысле уступила место идее права человека, которая приобрела в конце XX в. особое звучание – права человека как объективное право (С.С. Алексеев). Роль законов осталась прежней – это инструментальное средство, с помощью которого выражается воля властвующих, что нередко не лишено произвола. В демократическом обществе верховным носителем власти объявляется народ, который реализует свои властные функции путем использования различных механизмов и институтов прямой и не прямой демократии – выборы, референдум и др.

Закон стал технологическим средством для объективирования коллективной воли, связанной с делегированной народом своим представительным органам власти компетенцией. Принципы и правила коллективного волеобразования, основные правовые начала в нормативной, общеобязательной форме закрепляются современными национальными конституциями.

К примеру, ст. 2 Конституции Российской Федерации провозглашает, что права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью. Мера равенства прав, свобод, высший ранг в системе общественных ценностей – это формулы, выводимые из начал права и его основополагающих принципов. Однако позитивация правовых требований в конкретных государственных нормативных предписаниях осложняется рядом факторов, которые необходимо учитывать при попытке ответить на вопрос: является то или иное требование закона правовым, а соответственно справедливым, реализующим принципы формального равенства и свободы.

Исследуя вопрос о содержании и форме законов различных исторических эпох и правителей, мы сталкиваемся с проблемой различения справедливых и несправедливых законов, законов, попирающих свободу и, напротив, способствующих развитию личной свободы человека. Лишь правовой закон как общеобязательный государственный нормативный акт соответствующий и выражающий правовые начала – формального равенства, свободы и справедливости в отношениях между людьми, достаточно долго существует как социальное изобретение, способствует стабильному и эффективному удовлетворению социальных и частных интересов, справедливому разрешению конфликтов, обеспечению безопасности общества. «Правовой закон – это, по мнению В.С. Нерсисянца, – адекватное выражение права в его офи-

циальной признанности, общеобязательности, определенности и конкретности, необходимых для действующего позитивного права»<sup>20</sup>.

Представления о справедливости меняются вместе с развитием общества. При этом под изменениями следует понимать более полное уяснение и осуществление обществом, его структурами, государством требований естественной справедливости. В этом развитии можно проследить попытки людей выразить абсолютные требования справедливости, которые именуются обобщенно естественным правом. Если законы прошлого не выражают господствующие в современном обществе представления о справедливом, то о них могут говорить как о несправедливых, нарушающих требования естественного права. В этом случае возможны два варианта оценки законов прежних эпох: во-первых, закон, который нарушает требования права, попирает право целиком или частично. Таких законов в истории государственно-властной деятельности достаточно много. Ярким примером может служить и отечественная история XX в., особенно советское законодательство до 60-х гг. Так, к примеру, один из первых народных комиссаров юстиции РСФСР П. Стучка, объясняя причины, побудившие его к написанию произведения «Революционная роль права и государства», сообщал, что главная задача, которая стояла перед ним в его деятельности на посту

---

<sup>20</sup> Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2001. С. 36.



наркома, – «закрытие старого суда и упразднение права»<sup>21</sup>. Пытаясь избавить советское общество от такой «контрреволюционной» вещи, как право, и настаивая на том, что к понятию советского права нельзя относиться легкомысленно, П. Стучка пишет об исходных определениях, которые должны быть положены в основу новой теории советского, революционного права. Таким базовым определением права выбрана дефиниция, принятая в Руководящих началах по уголовному праву 1919 г., которая, по объяснению П. Стучки, была принята «больше чутьем, чем после тщательного изучения вопроса»<sup>22</sup>.

Во-вторых, отдельные положения или закон целиком могут противоречить началам здравого смысла, уровню культуры общества, и в этом смысле являются скорее устаревшими, нежели неправовыми. В 1367 г. статутом небольшого ирландского города Килькенни, в котором первоначально располагался ирландский парламент, такие древнейшие памятники и источники ирландского права, как *Senchus Mor* и *Book of Aicill*, были, по сообщению Г. Мэна, объявлены «вредными» и «достоинными осуждения», а Э. Спенсер описывает правила этих законов как «правила неписьменного права, перешедшие, по преданию, от одного к другому, в которых весьма часто встречается что-то похожее на справедливость при определении взаимных прав различных сторон,

---

<sup>21</sup> Стучка П. Революционная роль права и государства. М., 1931. С. 3.

<sup>22</sup> Там же. С. 47–48.

но которые в то же время противны как божеским, так и человеческим законам»<sup>23</sup>.

Таким образом, историю законов можно представить в виде последовательного развития властно-распорядительной (приказной) деятельности правителей различных эпох, в которой отражалось стремление установить тот или иной порядок первоначально как божественный, установленный по воле богов, а задача правителя заключается в сообщении этого порядка и его надлежащем поддержании, а потом и светский, где правитель сам является творцом. Сакральный, мифический характер законов сменяется постепенно командно-распорядительным, инструментально-технологическим пониманием. Казуистический способ изложения законных требований уступает место абстрактным нормам. Мифопоэтическое изложение и характер древних законов трансформировались в особый образ формализованную и систематизированную прозу.

---

<sup>23</sup> Мэн Г.С. Древнейшая история учреждений. СПб., 1876. С. 16.

## **1.2. Понятие и основные функции законодательства**

Законодательство в современном обществе чаще всего рассматривается как неотъемлемый инструмент демократии. В законе презюмируется воля народа, или, по крайней мере, его большинства, которое представлено в законодательном органе. Это достаточно явный атрибут демократии, а именно то, что закон оправдывается выраженной в нем волей большинства. Соответственно, априори он не претендует на то, чтобы быть «качественным» продуктом. В законе отражается воля народа, репрезентируемая через его представителей. По мере большей демократизации законодательного процесса все менее явными становятся требования, чтобы закон соответствовал определенному профессиональному уровню. Это предварительное суждение ведет к мысли о том, что демократизация права и законодательства должна быть умеренной. Без таковой невозможно представить себе сегодня жизнь общества, однако не следует забывать и о том, что законы не просто техническое средство народовластия, а гораздо более сложное социально-политическое и правовое явление.

# Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.