УДК 340.13

Борисов А.С.,

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации; доцент кафедры конституционного и муниципального права; кандидат юридических наук (Российская Федерация, г.Орел); кандидат юридических наук, доцент

К вопросу о понятии правотворчества

В статье рассматривается проблематика соотношения понятий «правотворчество», «нормотворчество», «законотворчество», «законотворческая деятельность», «законотворческий процесс», «правотворческая деятельность» и «правотворческий процесс». Анализируются проблемы законодательного закрепления данных понятий. С использованием формально-юридического метода формулируется авторское понятие «правотворчество».

Ключевые слова: правотворчество, нормотворчество, законотворчество, законотворческая деятельность, законо творческий процесс, правотворческая деятельность и правотворческий процесс.

Как известно, Россия принадлежит к романо-германской правовой семье, следовательно, основными источниками права являются нормативные правовые акты. Именно с их помощью осуществляется правовое регулирование общественных отношений внутри государства. Проблемам создания нормативных правовых актов уделено достаточно много внимания, как в советской, так и в современной юридической литературе. Огромный научный вклад в теорию вопроса внесен А.В. Мицкевичем, С.В. Полениной, И.С. Самощенко, Д.А. Ковачевым, Ю.А. Тихомировым, А.С. Пиголкиным, И.Ф. Казьминым и другими учеными. Однако, данное обстоятельство не исключает множества не проработанных юридической наукой вопросов. Юридическая наука, являясь базисом современного законодательства, не дает однозначных ответов на многие животрепещущие вопросы, связанные с процессом создания, изменения и отмены нормативных правовых актов, что приводит и к отсутствию должного законодательного регулирования данного процесса.

На протяжении многих десятилетий, с 1974 года, идет полемика, иногда активная, а иногда затухающая, между учеными и законодателями о необходимости принятия базового закона, регулирующего процесс подготовки, принятия и обнародования нормативных правовых актов, получившего в научной среде название «закон о законах». Последний виток активности в направлении принятия данного закона пришелся на конец девяностых — начало двухтысячных годов, когда даже был разработан проект.

«В 90-х гг. на основе разработок Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ был подготовлен проект Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации».[1] В 1996 г. этот законопроект был рассмотрен и принят в первом чтении. Многократные доработки проекта Федерального закона в соответствии с высказанными в парламенте замечаниями позволили подготовить проект ко второму чтению. Однако в дальнейшем движение законопроекта затормозилось: за время подготовки его ко второму чтению, которое задержалось более чем на восемь лет, возникла необходимость пересмотра его отдельных концептуальных положений, корреляции данного законопроекта с другими проектами, которые рассматривались Государственной Думой параллельно и имели пересекающуюся сферу правового регулирования»[2]. Таким образом, в 2004 году данный проект был снят с рассмотрения Государственной Думой. Однако не утратил актуальность и по сей день. За последнее десятилетие учеными-юристами в статьях и монографиях было высказано много критики и обоснованных положений в поддержку необходимости принятия данного Федерального закона.

Вполне закономерно, что отсутствие законодательного закрепления правового регулирования процесса создания, принятия и обнародования нормативных правовых актов негативно сказывается на качестве нормативного правового материала в России, однако в сложившейся ситуации виноваты и сами ученые, ратующие за принятие данного акта.

Анализ научной и учебной юридической литературы показывает, что вся совокупность общественных отношений, возникающих в процессе подготовки, обсуждения проекта и принятия будущего нормативного правового акта не имеет однозначного определения. В современной юридической науке возникает несогласованность и противоречивость в определении этого важного для правовой действительности явления.

Говоря о процессе рождения нормативного правового акта, законодатель и учёные-юристы оперируют разными понятиями, такими как «правотворчество» «нормотворчество», «законотворчество», «законотворческая деятельность», «законотворческий процесс», «правотворческая деятельность» и «правотворческий процесс».

Большинство авторов в своих работах рассматривают правотворчество исключительно как прерогативу государства.

Так, Р.О. Халфина утверждает, что "правотворчество — выражающая волю народа, направленная на достижение целей развития общества деятельность государства и общественных организаций по выявлению потребностей нормативно-правового регулирования общественных отношений и созданию в соответствии с выявленными потребностями новых правовых норм или отмене действующих"[3].

Также упор на государственную деятельность делает С.А. Комаров, определяя правотворчество как "вид государственной деятельности в результате которой воля политических сил, находящихся у власти (народа, класса, социальных групп) возводится в закон, выражается в виде нормы права в определенном источнике права"[4].

Как "форму государственной деятельности, направленную на создание правовых норм, а также на их дальнейшее совершенствование, изменение или отмену" трактует правотворчество А.С Пиголкин[5].

А.Б. Венгеров считает, что "правотворчество — организационно оформленная, установленная процедурная деятельность государственных органов по созданию правовых норм, или по признанию правовыми сложившихся, действующих в обществе правил поведения"[6].

Давая понятие "правотворчество" С.С. Алексеев пишет, что "это государственная деятельность, в результате которой воля государства возводится в закон, в нормы права"[7].

По более позднему мнению профессора С.С. Алексеева, «правотворчество (законотворчество) — это специальная деятельность компетентных органов, завершающая процесс правообразования, в результате которой приобретает юридическую силу и вступает в действие закон»[8]. Д.А. Керимов отмечает, что «законотворчество характеризуется органическим единством трех его основных компонентов: познания, деятельности и результата, которые в своих диалектических взаимопереходах составляют относительно законченный цикл законотворчества, вслед за которым по восходящей линии следуют в той же последовательности аналогичные циклы, образующие в своей целостности систему этого процесса»[9].

Законодательный процесс, с позиций Р.Ф. Васильева, представляет собой сложную систему организационных действий (процедур), результатом которых является создание закона[10]. А.П. Любимов полагает, что система законодательного процесса — это «определенный законодательством порядок осуществления законодательной деятельности, постоянно и последовательно повторяющийся во взаимной связи его элементов». В свою очередь, законодательная деятельность определяется как «работа по подготовке, внесению в законодательный орган, принятию и одобрению, подписанию и введению в действие федеральных законов с соблюдением требований, правил и процедур, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами, регламентами Государственной Думы и Совета Федерации»[11].

Кроме того, в литературе встречается выражение «процесс законотворчества». Однако оно не тождественно понятию «законодательный процесс», так как обозначает собой познавательный процесс со своими трудностями в выборе объекта и методов законодательного регулирования[12].

Законодательный процесс — это носящая официальный характер деятельность, в процессе осуществления которой то или иное лицо, во-первых, действует в качестве уполномоченного субъекта, а его действия, во-вторых, выступают в роли юридического факта, порождающего, в-третьих, определенное правоотношение между участниками этого процесса.

По мнению А.А. Белкина применение термина «законодательный процесс» неуместно в принципе, так как процесс — это такой порядок, которому присуще принудительное осуществление права, и таким субъектом, который стоит вне круга лиц, включаемых в осуществляемое правоотношение (например, уголовный процесс, гражданский процесс). Сам же он употребляет термин «процедура законодательного правотворчества»[13].

Отождествление понятий «правотворчество» и «законотворчество», как это делает С.С. Алексеев, вряд ли является целесообразным, так же как в равной мере является ошибочным отождествление понятий «правотворческий процесс» и «законодательный процесс».

Данные понятия не тождественны и не являются равнозначными. Понятия «правотворчество» или «правотворческий процесс» связаны с принятием нормативных правовых актов в целом, понятия «законотворчество» или «законотворческий процесс» в своем специальном значении связаны лишь только с одной разновидностью нормативных правовых актов — с законами.

В этой связи уместно вспомнить точку зрения А.М. Мицкевича, который считает целесообразным разграничить понятия «создание нормативного акта» и «законодательная деятельность». По его мнению, процесс создания нормативного акта подразделяется на подготовку проекта, рассмотрение и принятие его правотворческим органом, опубликование акта[14]. Законодательная деятельность является более узким понятием, что следует из соотношения понятий «нормативный акт» и «закон». Законодательная деятельность состоит из таких стадий, как законодательная инициатива, обсуждение законопроекта, утверждение или принятие закона, опубликование закона[15].

Естественно, что процесс разработки и принятия, скажем, областного закона отличается от процесса разработки и принятия распоряжения областной администрации. В то же время есть определенные закономерности и правила разработки и принятия нормативных правовых актов субъекта Российской Федерации, общие для всех видов этих актов.

Нельзя, на наш взгляд, согласиться и с точкой зрения А.П. Любимова, поскольку понятие «законодательная деятельность» он ограничивает лишь федеральными законами[16]. Между тем законы принимаются не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов Российской Федерации.

Касаясь мнения А.А. Белкина, согласно которому применение термина «законодательный процесс» в данном случае вообще неуместно, следует признать его определенную правоту. Действительно, данное понятие явно не «ложится» в один ряд с такими традиционными понятиями, как «уголовный процесс» или «гражданский процесс». Но, с другой стороны, понятие «законодательный процесс» также стало достаточно распространенным и употребительным (как, кстати, и понятие «бюджетный процесс») и получило в настоящее время широкое признание.

Таким образом, говоря о правотворческом процессе, речь идёт о алгоритме создания, изменения и отмены правовых норм, т.е процесс рассматривается, как ряд сменяющих друг друга стадий. Говоря о законотворческом процессе, речь идёт о алгоритме создания, изменения и отмены норм законов.

Используя понятие «правотворческая деятельность», законодатель помимо правотворческого процесса, включает еще и деятельность по подготовке, изменению и отмене норм права, в соответствии с компетенцией данного правотворческого органа.

Рассматривая понятие «правотворчество», «нормотворчество» и «законотворчество», следует отметить что «законотворчество» понятие более узкое, т.к. в нём речь идёт о деятельности компетентных субъектов по принятию, отмене или изменении норм закона, «правотворчество» понятие более широкое, т.к. в нём говориться не только о деятельности компетентных субъектов по принятию принятии, изменении и отмене норм закона, но и иных нормативных правовых актов.

Наиболее широким понятием является «нормотворчество», т.к. в этом понятии речь идёт о деятельности компетентных субъектов по принятию создании, изменении и отмене норм, которые не всегда являются правовыми.

Помимо норм права «нормотворчество» включает в себя принятие, изменение норм морали, религии и иные социальные и экономические нормы.

Однако в учебной литературе, с целью упрощения учебного материала, большая часть учёных-юристов использует эти понятия как тождественные. За исключением академика Лазарева В.В., который, говоря о нормотворчестве[17], ограничивает его рамками правовой сферы.

Таким образом, обобщая существующие точки зрения и формулируя понятие правотворчества, необходимо конкретизировать его признаки, среди которых следует отметить:

Правотворчество — это, в идеале, деятельность, выражающая волю народа, а на практике или государства, или политических сил, находящихся у власти (народа, класса, социальных групп). Следует согласиться с точкой зрения Н.А. Щеголевой, что «чрезмерный государственный контроль в отношении участников публичных мероприятий, который часто сопряжен с необоснованными ограничениями, оказывает негативное влияние на политическую активность граждан»[18]. В первую очередь в процессе непосредственного выражения воли народа в процессе референдума, как федерального, так и регионального и местного.

Правотворчество осуществляется специально управомоченными субъектами, т.к. с 1993 года, после принятия Конституции Российской Федерации, данная деятельность перестала быть прерогативой только органов государственной власти, а распространилась и на население государства в виде референдума и на органы местного самоуправления, которые не входят в систему и структуру органов государственной власти.

Правотворчество — это законодательно урегулированная деятельность, осуществляемая в определённых процессуальных формах. К сожалению, мы не можем говорить о законодательной урегулированности правотворчества непосредственно нормами специального федерального закона, который, к сожалению, до сих пор не принят, хотя на уровне субъектов Федерации уже достаточно эффективно функционируют подобные законы. Например, в Орловской области принят Закон Орловской области от 15 апреля 2003 г. № 319-ОЗ «О правотворчестве и нормативных правых актах Орловской области»[19], а так же и в других субъектах Федерации[20]. На федеральном уровне данная деятельность частично урегулирована Конституцией Российской Федерации и регламентами палат Федерального Собрания, в которых прописан четкий алгоритм федерального законотворчества, с последовательной сменой стадий данного процесса.

Правотворчество — это деятельность по созданию, изменению или отмене правовых норм.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, целесообразно сформулировать следующее понятие правотворчества. Правотворчество — выражающая волю народа или политических сил, находящихся у власти, осуществляемая специально уполномоченными субъектами, в определённых процессуальных формах законодательно урегулированная деятельность по созданию, изменению и отмене правовых норм.

Таким образом, в условиях современного государственно-правового развития в связи с увеличением общего массива нормативных правовых актов обостряется проблема

их качества и юридической грамотности их подготовки и принятия, соотношения актов между собой и их применения. Между тем действующее законодательство неполно регулирует различные аспекты деятельности по созданию, изменению и отмене нормативных правовых актов, поэтому весьма актуальна задача системной законодательной регламентации основных сторон данного процесса, упорядочения видов и форм издаваемых нормативных правовых актов, установления их четкого соотношения между собой, толкования и систематизации законодательства. Разрешение проблемы видится в принятии базового системообразующего федерального закона регулирующего процесс создания, изменения и отмены нормативных правовых актов.

Библиографический список

Правотворчество в СССР / Под ред. проф. А.В. Мицкевича. М., 1974. С. 89.

Теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1987. С. 330.

Любимов А.П. Парламентское право России. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 226 – 227.

Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. 0 – 28 В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. С. 98.

Щеголева Н.А. Конституционно-правовые основы ограничений прав и свобод граждан в Российской Федерации. Монография // Под общ. ред. В.И. Бырлэдяну – Орел: Изд. ОРАГС, 2009. – С.25 – 27, 95

[1] См., например: Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004; Казьмин И.Ф., Поленина С.В. «Закон о законах»: проблемы издания и содержания // Советское государство и право. 1989. № 12. С. 3 – 9; Пиголкин А.С., Казьмин И.Ф., Рахманина Т.Н. Инициативный проект закона «О нормативно-правовых актах Российской Федерации» // Государство и право. 1992. № 7. С. 76 – 86; Поленина С.В., Лазарев Б.М., Лившиц Р.З., Козлов А.Е., Глушко Е.К. Инициативный проект федерального закона о законах и иных нормативно-правовых актах РФ // Государство и право. 1995. № 3. С. 57 – 68; а также см., например, текст проекта Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации», подготовленный московскими учеными: юристы России ждут закон о нормативных правовых актах // Журнал российского права. 1997. № 10. С. 156 – 167.

[2] Тихомиров Ю.А., Рахманина Т.Н., Хабибулина А.Г. Закон о нормативных правовых актах – актуальная повестка дня// Журнал российского права. 2006. № 5.

[3] Халфина Р.О. Проблемы Советского правотворчества // Советское государство и право, – 1980, – №11. – С. 35.

[4] Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник.-3-е изд., переработанное и дополненное. – М.: Юрайт, 1997. – С. 237.

[5] Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев, и др.; Под общей ред. А.С. Пиголкина.-2-е издание, исправленное и дополненное. – М.: Издательство МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998, – С. 200.

[6] Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. – М.: Новый Юрист, 1998. – С. 488.

[7] Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций в двух томах. Свердловск: изд. "Уральский рабочий", 1973. Т.2. С. 5.

[8] Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 89.

[9] Керимов Д.А. Законодательная техника: Научно-методическое и учеб. пособие. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. С. 9.

[10] Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: Научно-практическое пособие / Отв. ред. д.ю.н., проф. Р.Ф. Васильев. М.: Юриспруденция, 2000. С. 53.

[11] Любимов А.П. Парламентское право России. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 226 – 227.

[12] Котелевская И.В. Информация и законодательный процесс // Советское государство и право. 1990. № 9. С. 8.

[13] Белкин А.А. Процедурно-процессуальные аспекты государственного права // Правовая реформа и совершенствование управления регионами. Саранск, 1991. С. 4 – 11.

[14] Правотворчество в СССР. / Под ред. проф. А.В. Мицкевича. М., 1974. С. 89.

[15] Теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1987. С. 330.

[16] Любимов А.П. Парламентское право России. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2002. С. 226 – 227.

[17] Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. 0 – 28 В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. v М.: Юристъ, 2001. – С. 98.

[18] Щеголева Н.А. Конституционно-правовые основы ограничений прав и свобод граждан в Российской Федерации. Монография // Под общ.ред. Бырлэдяну В.И. Орел: Изд. ОРАГС, 2009. – С. 25–27, 95

[19] Закон Орловской области от 15 апреля 2003 г. № 319-ОЗ «О правотворчестве и нормативных правовых актах Орловской области»// Орловская правда. 2003. 18 апреля. С. 3.

[20] В настоящее время в субъектах РФ приняты следующие законы о нормативных правовых актах: Закон Республики Алтай от 5 марта 2008 г. № 18-РЗ «О нормативных правовых актах Республики Алтай»; Закон Республики Башкортостан от 12 августа 1996 г. № 42-з «О нормативных правовых актах Республики Башкортостан»; Закон Республики Дагестан от 16 апреля г. 1997 г. № 8 «О нормативных правовых актах Республики Дагестан»; Закон Республики Ингушетия от 7 декабря 1999 г. № 29-РЗ «О нормативных правовых актах Республики Ингушетия»; Закон Карачаево-Черкесской Республики от 2 декабря 2002 г. № 48-РЗ «О нормативных правовых актах Карачаево-Черкесской Республики»; Закон Республики Карелия от 24 мая 2000 г. № 410-ЗРК «О нормативных правовых актах Республики Карелия»; Закон Республики Марий Эл от 6 марта 2008 г. № 5-З «О нормативных правовых актах Республики Марий Эл»; Закон Республики Северная Осетия-Алания от 18 марта 2002 г. № 4-РЗ «О нормативных правовых актах Республики Северная Осетия-Алания»; Закон Республики Хакасия от 5 декабря 2005 г. № 87-ЗРХ «О нормативных правовых актах Республики Хакасия»; Закон Забайкальского края от 18 декабря 2009 г. № 321-ЗЗК «О нормативных правовых актах Забайкальского края»; Закон Краснодарского края от 6 июня 1995 г. № 7-КЗ «О правотворчестве и нормативных правовых актах Краснодарского края»; Закон Брянской области от 3 ноября г. 1997 г. № 28-З «О законах и иных нормативных правовых актах Брянской области»; Закон Волгоградской области от 1 октября 2002 г. № 736-ОД «О законах и иных областных нормативных правовых актах»; Закон Вологодской области от 17 января 2001 г. № 647-ОЗ «Об областных нормативных правовых актах»; Закон Воронежской области от 1 февраля 1995 г. № 11-з «О нормативных правовых актах Воронежской области»; Закон Калужской области от 25 июля 1995 г. № 12 «О нормативных правовых актах органов государственной власти Калужской области»; Закон Костромской области от 11 января 2007 г. № 106–4-ЗКО «О нормативных правовых актах Костромской области»; Закон Курганской области от 8 октября 2004 г. № 444 «О нормативных правовых актах Курганской области»; Закон Липецкой области от 27 марта 1997 г. № 64-ОЗ «О нормативных правовых актах Липецкой области»; Закон Нижегородской области от 10 февраля 2005 г. № 8-З) «О нормативных правовых актах Нижегородской области»; Областной закон Новгородской области от 6 января 1995 г. № 9-ОЗ «О нормативных правовых актах законодательного (представительного) и исполнительных органов государственной власти Новгородской области»; Закон Новосибирской области от 25 декабря 2006 г. № 80-ОЗ «О нормативных правовых актах Новосибирской области» (вместе с Правилами юридико-технического оформления проектов законов Новосибирской области); Закон Омской области от 21 ноября 2002 г. № 409-ОЗ «О нормативных правовых актах Омской области»; Закон Самарской области от 7 июля 2000 г. № 28-ГД «О нормативных правовых актах Самарской области»; Закон Тверской области от 16 марта 2004 г. № 13-ЗО «О нормативных правовых актах Тверской области»; Закон Томской области от 7 марта 2002 г. № 9-ОЗ «О нормативных правовых актах Томской области»; Закон Челябинской области от 30 мая 2002 г. № 87-ЗО «О нормативных правовых актах Челябинской области»; Закон Ненецкого автономного округа от 3 февраля 2006 г. № 673-ОЗ «О нормативных правовых актах Ненецкого автономного округа»; Закон Ханты-Мансийского автономного округа от 25 февраля 2003 г. № 14-оз «О нормативных правовых актах Ханты-Мансийского автономного округа – Югры»; Кодекс о нормативных правовых актах Чукотского автономного округа от 24 февраля 2009 г. № 25-ОЗ.

Borisov A.S., e-mail: naukaorelsga@yandex.ru,Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration; Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law; Candidate of Juridical Sciences (Russian Federation, Orel); Docent;

ON THE CONCEPT OF LAW-MAKING

The article deals with the problems of the relation of concepts "lawmaking" "rule-making", "legislative activity", "legislative process", "law-making" and "law-making process." The problems of legislative consolidation of these terms are analyzed. The copyright concept of "law-making" is formulated with the use of formal legal method.

Keywords: law-making, rule-making, legislation, legislative activity, law-making and law-making process.