



УДК 340

СОСТАВ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

ШАБУРОВ Анатолий Степанович

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия.

E-mail: shaburov.41@mail.ru

В современных условиях возникает необходимость рассмотрения правотворчества с более широких позиций, в рамках комплексного исследования, системного подхода. Понятие «состав» изначально предполагает наличие элементов, совместно образующих нечто целое, и представляет собой теоретическую модель, имеющий обобщающее значение при характеристике комплексных образований. В правоведении и юридической практике эта ка-

THE STRUCTURE OF LAWMAKING

SHABUROV Anatoliy Stepanovich

Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia. E-mail: shaburov.41@mail.ru

In modern conditions, there is a need to consider lawmaking from a broader perspective, within the framework of a comprehensive study, a systematic approach. The notion “structure” initially assumes the existence of elements that together form the entire, and it is a theoretical model that has a generalizing significance in characterizing complex entities. In jurisprudence and legal practice, this category is used widely enough. Therefore, it becomes neces-



тегория используется достаточно широко. Поэтому становится необходимым рассмотрение процесса правотворчества в рамках новой концепции «состав правотворчества», включая такие элементы состава, как объект, субъект и некоторые другие, учитывая при этом наличие различных подходов и противоречий при характеристике содержания этих элементов.

Ключевые слова: право, законодательство, правовое регулирование, правотворчество, объект, субъект, законодательная инициатива, закон, нормативный акт.

sary to consider the process of lawmaking within the framework of the new concept “structure of lawmaking”, including such elements of the structure as an object, a subject and some others, taking into account the presence of different approaches and contradictions in characterizing the content of these elements.

Key words: law, legislation, legal regulation, lawmaking, object, subject, legislative initiative, law, regulatory act.

Право – системное явление, поэтому элемент системности находит отражение во многих элементах правового регулирования, в том числе и в правотворчестве. Ю.А. Тихомиров писал, что законодательное регулирование нельзя понять только с позиций юридической науки. Необходим комплексный подход, который позволяет в полной мере охарактеризовать процесс возникновения закона [1, с. 156]. Современная традиционная теория правотворчества создана преимущественно на базе формально-догматических трактовок права. Отсюда нередок отрыв права от реальных условий жизни, разрыв между содержанием норм права и реальными общественными отношениями [2, с. 40]. Поэтому в исследовании процесса правотворчества помимо юридического подхода следует использовать социально-политический, экономический, психологический анализ правотворческих процессов и его результатов.

В последнее время правовое регулирование, его элементы и содержание рассматриваются в рамках комплексных категорий, позволяющих рассмотреть правовое явления полно, системно, всесторонне и во взаимосвязи всех элементов. В частности, юридической наукой воспринята и получила активное развитие предложенная С.С. Алексеевым категория «Механизм правового регулирования» [3; 4]. Кроме того, в рамках категории «механизм» анализируются и другие составляющие правового регулирования («механизм правового воздействия», «социальный механизм действия права», «механизм реализации права» и др.). Анализ права в рамках категории «механизм» показал свою эффективность, ибо позволил связать в единую систему различные правовые явления, связанные с обеспечением действия права.

Достаточно внимания в отечественной науке уделялось и вопросам создания права, т.е. правотворчества. Совершенствование законодательства предполагает, прежде всего, всесторонний анализ самого процесса правотворчества, анализ принципов, процедуры, методов, способов и средств правотворчества, юридико-технических средств и т.д. То есть здесь необходим анализ не только содержательной, но и организационной стороны правотворчества. Вопросы законодательной процедуры, правотворческого процесса рассмотрены в литературе достаточно полно в рамках категории «механизм правотворчества» [5]. Однако и в этом случае полностью все стороны процесса правотворчества в рамках указанной категории рассмотреть невозможно, так как под механизмом правотворчества понимается лишь система субъектов, осуществляющих правотворческую деятельность. В то же время в современных условиях возникает необходимость рассмотрения правотворчества с более широких позиций, в рамках комплексного исследования, системного подхода. И.И. Шуваловым выдвинуто положение, что подобный подход возможен при рассмотрении правотворчества в рамках категории «состав правотворчества» [6].

Слово «состав» означает совокупность, чего-нибудь, образующая какое-нибудь целое [7, с. 693]. То есть категория «состав» представляет собой теоретическую модель, включаю-



щую в себя совокупность элементов, содержание признаков, имеющих обобщающее значение при характеристике комплексных образований. В правоведении и юридической практике эта категория используется достаточно широко («состав правонарушения», «состав правоотношения», «состав юридической техники» и др.). Наиболее полное научное развитие и практическое закрепление в праве получила категория «состав преступления» [8].

Обосновывая необходимость введения новой правовой категории, И.И. Шувалов анализирует и структуру, элементами которой (по аналогии с составами других категорий, рассмотренных юридической наукой) по его мнению, являются объект, субъект, объективная и субъективная стороны [9, с. 40]. Подобное предложение представляется весьма интересным. Использование категории «состав правотворчества» не только позволит обогатить теорию правотворчества, расширить категориальный аппарат юриспруденции, но и по-новому, более полно и глубоко рассмотреть правотворчество, как важнейшую стадию правового регулирования. На практике к ней приходится обращаться очень часто, что предполагает осмысление практической и научной ценности этой правовой категории.

Деятельность по созданию норм права в отечественной науке характеризуется через различные правовые категории, обозначаемые различными терминами. Эта деятельность определяется как «правотворчество», «законотворчество», «правотворчество», «санкционирование», «правообразование» [10, с. 139], «нормотворчество», «правоустановление» [11, с. 415] и даже как «нормосозидание» [12, с. 645]. Краткую, но обобщенную характеристику правотворчества дал Ю.А. Тихомиров, по мнению которого правотворчество – это «процесс познания и оценки правовых потребностей общества и государства, формирования и принятия актов уполномоченными субъектами в рамках соответствующих процедур» [13, с. 157]. Полагаем, что данное определение можно взять за основу при характеристике правотворчества как специфической деятельности по созданию норм права и ее элементов.

Среди элементов правотворчества, прежде всего, нужно выделить объект правотворчества. Данная категория не нова для правоведения. В частности, в науке и практике говорится об объекте права, правоотношения, правонарушения и т.д. Но имеется лишь несколько работ, в которых категория «объект» употреблялась применительно к правотворчеству. Так, по мнению Ю.И. Гревцова объектом правотворчества является «конкретная ситуация, спор, с персонально определенным составом участников, нуждающихся в гарантиях своего права, его признании, защите и т.д.» [14, с. 75]. Хотя автор говорит о судебном правотворчестве, но, по сути, речь идет не о правотворчестве, а о правоприменении. Подобную трактовку правотворчества (хотя и судебного) вряд ли можно признать правильной. Здесь речь идет о судебном процессе, поэтому можно говорить либо об объекте правоотношения, либо правоприменения, но никак не правотворчества (даже «судебного»).

Современный уровень развития юридической науки позволяет рассмотреть объект правотворчества с более широких позиций. Ст. 18 Конституции РФ закрепляет, что именно права и свободы человека и гражданина определяют смысл и содержание законов, деятельность законодательной (как и исполнительной) власти. Следовательно, в современных условиях именно они выступают важнейшей стороной объекта правового регулирования. Представляется интересным и предположение Ф.М. Раянова о том, что «проблемы юриспруденции нужно начинать осмысливать в увязке с проблемами конституционализма и правового государства. Если мы пойдем таким путем, то непременно выйдем на утверждение о том, что право – это, прежде всего, общественный договор. В современном же мире общественный договор – это конституция страны» [15, с. 24]. С точки зрения проф. Ф.М. Раянова, общественный договор как раз и является основным учредительным договором, используемым в процессе формирования государства. Он считает, что «ограничение власти государства осуществляется учредительными документами, принятыми гражданским обществом непосредственно (референдумом) или же органом, специально созданным гражданским обществом» [16, с. 6].



Интересным представляется вывод В. Ю. Багдасарова о том, что правотворческий цикл завершается возникновением объекта. То есть суть правотворческой деятельности заключается в возникновении объекта правотворчества [17, с. 49]. Не следует ли из этого, что процесс правотворчества осуществляется без наличия объекта состава и лишь заканчивается его созданием? Однако развивая мысль о характеристике объекта правотворчества, автор делает интересный и, наш взгляд, правильный вывод о том, что «родовым объектом правотворчества является система права». Но и здесь делается вывод о том, что в качестве объекта выступают отдельная норма, группа норм. Отсюда в качестве вида объекта правотворчества автором выделяется «создание, изменение или отмена правового предписания или группы предписаний». Т.е. теперь уже в качестве объекта определяется правовая деятельность, ее характер. А это можно трактовать не как объект, а как объективную сторону состава правотворчества.

Другим элементом состава правотворчества выступает его субъект. Субъекты правотворчества – это индивиды и организации, участники правотворческой деятельности. В юридической науке и законодательной практике определяются достаточно большое количество субъектов. В силу значимости процесса правотворчества, его роли в правовом регулировании субъекты правотворчества должны быть законодательно закреплены. Их наличие зависит от форм правотворчества, места и функций соответствующего субъекта в механизме государства. В частности, субъекты федерального уровня законодательного процесса закреплены в конституционном порядке. Четко определены субъекты законодательной инициативы, место и роль в правотворчестве федеральных органов законодательной и исполнительной власти.

Характеризуя субъектную сторону правотворчества, следует отметить, что конституции некоторых государств предусматривают т.н. «народную инициативу», выражающуюся в возможности граждан вносить законопроекты в парламент страны. (Такая возможность предусмотрена, например, конституциями Венгрии, Польши, Италии, Испании).

Особый теоретический и практический интерес имеет вопрос о роли судебной власти и её органов в механизме правотворчества. Судебные органы, осуществляя правосудие, не занимаются правотворческой деятельностью и не являются субъектами правотворчества. Хотя отдельные авторы полагают, что некоторые судебные акты носят нормативный характер [18]. Конечно, в соответствии со ст. 126 Конституции Верховный Суд России дает для разъяснения по вопросам судебной практики обязательные для нижестоящих судов. Однако эти правовые веления содержат хотя и обязательное, но лишь толкование действующего законодательства.

В литературе возникают споры и о нормативном характере отдельных положений Конституционного Суда РФ. Некоторые ученые полагают, что Конституционный суд в отдельных случаях занимается правотворчеством. Общим принципом деятельности государства является принцип разделения властей, согласно которому единая государственная власть в России осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную власть (ст. 10 Конституции РФ), а назначение судебной власти – осуществление правосудия, которое, согласно п. 1 ст. 118 Конституции, осуществляется только судом. В соответствии с этим, как полагают С.А. Дробышевский и Т.Н. Донцова «основания для признания в качестве источников современного права судебного прецедента и юридической доктрины отсутствуют» [19, с. 158]. Напротив, М.Н. Марченко и В.В. Лазарев признают прецедент в качестве источника российского права [20, с. 274; 21, с. 15].

Наличие у судебных органов правотворческих полномочий некоторые авторы объясняют, исходя из содержания правотворчества (то есть, объективной стороны его состава). В частности, Ю.М. Бунина напоминает, что в содержание правотворчества включается не только факт создания, но и «отмена действия правовых норм» [22, с. 9]. Исходя из такого содержания правотворчества, автор делает вывод, что Конституционный Суд осуществляет «негативное» правотворчество, ибо одной из его функций является отмена норм, противоречащих требованиям Конституции (ч. 6 ст. 125 Конституции РФ).



В отечественной литературе отсутствует и единое мнение о роли в правотворчестве судебной практики [23, с. 5-10]. Интерес представляет позиция В.С. Нерсисянца по этому вопросу. Подчеркивая, что судебная власть не занимается правотворчеством, а лишь осуществляет правосудие, автор, тем не менее, подчеркивает, что юридическая практика, ее результаты играют большую роль в совершенствовании законодательства. Указывая на недостатки, противоречия, она играет определенную роль в формировании направлений совершенствования законодательства. Отсюда В.С. Нерсисянец делает вывод, что судебная практика, не будучи правотворчеством, является важным источником для правотворчества [24].

Не менее дискуссионной является и проблема участия в правотворческой деятельности органов прокуратуры. К сожалению, Конституция РФ вообще не рассматривает вопросы деятельности прокуратуры и ее органов. В целом направления ее деятельности определяются Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» от 17.11.95 № 2202-1». Согласно ст. 1 данного закона назначение прокуратуры заключается в осуществлении ею надзора за осуществлением правовых актов. На основании этого и с учетом положений разделения властей вопрос об участии прокуратуры в правотворчестве за редким исключением в науке не рассматривается [25; 26; 27]. Право, как специфическое социальное явление, может развиваться только на научной основе. Поэтому нельзя отрицать и роли науки в развитии правотворчества как важнейшей стадии правового регулирования. Немаловажна и степень научной юридической подготовки субъектов правотворчества.

Определенную роль на характер отдельных правовых предписаний оказывают и негативные составляющие, такие, как личные и номенклатурные связи, «коррупция». Иногда в качестве субъективного элемента состава правотворчества указывают на необходимость учета законодателем реального состояния и степени развития общественного сознания участников общественных отношений. Полагаю, что данное обстоятельство следует отнести к объективной, а не субъективной стороне состава правотворчества. Безусловно, уровень правосознания субъектов права относится к субъективной стороне общественной жизни. Но когда говорится о правотворчестве, речь идет о правосознании, уровне правовой культуры законодателя, а не участников, субъектов регулируемых правом общественных отношений.

Существенное значение в деятельности законодателя имеет не только правильная и эффективная регламентация существующих отношений. Здесь важно и определение перспектив развития общественных отношений, и соответствующее нормативное их закрепление. Решению этих задач служит планирование правотворчества, разработка перспективной правотворческой политики. Наконец, принимаемые законодателем решения должны основываться на демократических принципах гуманизма, справедливости, признания и обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, введение в категориальный аппарат юридической науки и законодательную практику России категории «состав правотворчества» показало ее эффективность, позволяя повысить качество и эффективность правотворчества и правового регулирования в целом.

Библиографические ссылки

1. Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982.
2. Малинова И.П. Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996.
3. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Юрид. литература, 1966.
4. Алексеев С.С. Государство и право : учебное пособие. М. : Проспект, 2016.
5. Ковачев Д.А. Механизм правотворчества социалистического государства. Вопросы теории. М. : Изд. «Юридическая литература», 1977.



6. Шувалов И.И. Правотворчество в механизме управления обществом: необходимость комплексного исследования. М. : Норма, 2005.
7. Словарь русского языка / сост. С.И. Ожегов. М., 1953.
8. Трайнин А.П. Общее учение о составе преступления. М., 1957.
9. Шувалов И.И. Правотворчество в механизме управления обществом: необходимость комплексного исследования. М. : Норма, 2005.
10. Общая теория государства и права : учебник / под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд. М., 1996.
11. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник для вузов. М., 1999.
12. Баранов В.М. Очерки техники правотворчества. Избр. труды. Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2015.
13. Общая теория государства и права: акад. курс : в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М., 1998.
14. Гревцов Ю.И. Социология права. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2011.
15. Раянов Ф.М. Теория правового государства в России: состояние, пути переосмысления // LEX RUSSICA. 2015. № 8. С. 14-25.
16. Раянов Ф.М. Актуальные проблемы теории и практики правового государства в России // Правовое государство: теория и практика. 2010. № 1 (19). С. 3-8.
17. Багдасаров В.Ю. Объект правотворчества // Право и современные государства. 2016. № 2. С. 49.
18. Судебная практика как источник права. М., 2000.
19. Дробышевский С.А., Данцова Т.Н. Формальные источники права. М., 2011.
20. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации. М., 2008.
21. Лазарев В.В. Прецедент: реалии и перспективы в российском праве // Российское правосудие. 2012. № 3. С. 6-15.
22. Бунина Ю.М. Правотворчество как вид юридической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.
23. Сауляк О.П. Судебная практика как источник российского права: материальный и формальный аспекты проблемы // Государство и право. 2009. № 11. С. 5-10.
24. Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права / отв. ред. Б.Н. Топорнин. М. : ИГиП РАН, 1997. С. 34-41.
25. Соколова И.А., Мыцыкова О.И., Карпов Н.Н. Участие прокурора в правотворческой деятельности : пособие для прокуроров. М., 2007.
26. Смирнов А.Ф., Винокуров Ю.Е. Участие прокурора в правотворческой деятельности // Законность. 1996. № 8. С. 36-38.
27. Бессарабов В.Г., Хуторецкий Р.Б. Участие российской прокуратуры в правотворческой деятельности. М., 2006.

References

1. Tikhomirov Yu.A. Teoriya zakona (Theory of Law). Moscow, 1982.
2. Malinova I.P. Filosofiya pravotvorchestva (Philosophy of Law Making). Ekaterinburg, 1996.
3. Alekseev S.S. Mekhanizm pravovogo regulirovaniya v sotsialisticheskom gosudarstve (The Mechanism of Legal Regulation in the Socialist State). Moscow, Yurid. literatura. 1966.
4. Alekseev S.S. Gosudarstvo i pravo (State and Law), uchebnoe posobie. Moscow, Prospekt, 2016.
5. Kovachev D.A. Mekhanizm pravotvorchestva sotsialisticheskogo gosudarstva. Voprosy teorii (Mechanism of Lawmaking of the Socialist State. Questions of Theory). Moscow, Izd. «Yuridicheskaya literatura», 1977.
6. Shuvalov I.I. Pravotvorchestvo v mekhanizme upravleniya obshchestvom: neobkhodimost' kompleksnogo issledovaniya (Lawmaking in the Mechanism of Public Management: The Need for Comprehensive Research). Moscow, Norma, 2005.



7. Slovar' russkogo yazyka (Dictionary of Russian language), sost. S.I. Ozhegov. Moscow, 1953.
8. Trainin A.P. Obshchee uchenie o sostave prestupleniya (The General Doctrine of Elements of the Crime). Moscow, 1957.
9. Shuvalov I.I. Pravotvorchestvo v mekhanizme upravleniya obshchestvom: neobkhodimost' kompleksnogo issledovaniya (Lawmaking in The Mechanism of Public Management: The Need for Comprehensive Research). Moscow, Norma, 2005.
10. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava (General Theory of State and Law), uchebnik, pod red. V.V. Lazareva. 2-e izd. Moscow, 1996.
11. Nersesyants V.S. Obshchaya teoriya prava i gosudarstva (General Theory of Law and State), uchebnik dlya vuzov. Moscow, 1999.
12. Baranov V.M. Ocherki tekhniki pravotvorchestva (Essays on the Technology of Lawmaking). Izbr. trudy. N. Novgorod : Nizhegorodskaya akademiya MVD Rossii. 2015.
13. Obshchaya teoriya gosudarstva i prava (General Theory of State and Law), akad. kurs, v 2 t., pod red. M.N. Marchenko. T. 2. Teoriya prava (Theory of Law). Moscow, 1998.
14. Grevtsov Yu.I. Sotsiologiya prava (Sociology of Law). SPb., Izd-vo «Yuridicheskii tsentr Press», 2011.
15. Rayanov F.M. Teoriya pravovogo gosudarstva v Rossii: sostoyanie, puti pereosmysleniya (Theory of the Rule-of-Law State in Russia: State, Ways of Rethinking). *LEX RUSSICA*, 2015, No. 8, pp. 14-25.
16. Rayanov F.M. Aktual'nye problemy teorii i praktiki pravovogo gosudarstva v Rossii (Actual Problems of Theory and Practice of the Rule-Of-Law State in Russia), *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika*, 2010, No. 1 (19), pp. 3-8.
17. Bagdasarov V.Yu. Ob"ekt pravotvorchestva (Object of Lawmaking), *Pravo i sovremennyye gosudarstva*, 2016, No. 2, pp. 49.
18. Sudebnaya praktika kak istochnik prava (Judicial Practice as a Source of Law). Moscow, 2000.
19. Drobyshevskii S.A., Dantsova T.N. Formal'nye istochniki prava (Formal Sources of Law). Moscow, 2011.
20. Marchenko M.N. Gosudarstvo i pravo v usloviyakh globalizatsii (State and Law in the Context of Globalization). Moscow, 2008.
21. Lazarev V.V. Pretsedent: realii i perspektivy v rossiiskom prave (Precedent: Realities and Prospects in Russian Law) *Rossiiskoe pravosudie*, 2012, No. 3, pp. 6-15.
22. Bunina Yu.M. Pravotvorchestvo kak vid yuridicheskoi deyatel'nosti (Lawmaking as a Kind of Legal Activity), avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. St. Petersburg, 2004.
23. Saul'yak O.P. Sudebnaya praktika kak istochnik rossiiskogo prava: material'nyi i formal'nyi aspekty problemy (Judicial Practice as a Source of Russian Law: Material and Formal Aspects of the Problem), *Gosudarstvo i pravo*, 2009, No. 11, pp. 5-10.
24. Nersesyants V.S. Sud ne zakonodatel'stvuet i ne upravlyaet, a primenyaet pravo (o pravoprimenitel'noi prirode sudebnykh aktov) (The Court Does not Legislate or Rule, but Applies the Law (On the Law Enforcement Nature of Judicial Acts), *Sudebnaya praktika kak istochnik prava*, otv. red. B.N. Topornin. Moscow, IGI RAN, 1997, pp. 34-41.
25. Sokolova I.A., Mytsykova O.I., Karpov N.N. Uchastie prokurora v pravotvorcheskoi deyatel'nosti (Participation of the Prosecutor in Lawmaking Activities), posobie dlya prokurorov. Moscow, 2007.
26. Smirnov A.F., Vinokurov Yu.E. Uchastie prokurora v pravotvorcheskoi deyatel'nosti (Participation of the Prosecutor in Lawmaking Activities), *Zakonnost'*, 1996, No. 8, pp. 36-38.
27. Bessarabov V.G., Khutoretskii R.B. Uchastie rossiiskoi prokuratury v pravotvorcheskoi deyatel'nosti (Participation of the Russian Prosecutor's Office in Lawmaking Activities). Moscow, 2006.

Дата поступления: 09.04.2018

Received: 09.04.2018