

К ВОПРОСУ О ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ КАК ПОЛИТИКО-ПРАВОВОМ ЯВЛЕНИИ

Аннотация: Статья раскрывает значение необходимости определения понятия «правотворчество», его отграничения от понятий «законотворчество», «законодательство», его сущность как самостоятельного социально-юридического, политико-правового феномена, представляющего собой обособленный вид юридической деятельности, в своей природе и содержанию отличный от деятельности, направленной на разработку и принятии нормативно-правовых актов, формирующих систему законодательства. Автором в статье дается собственное определение понятия «правотворчества».

Аннотация: Бул макала «укук чыгаруу» тушунугун аныктоодо керектелуучу маанисин ачып көрсөтөт, жана анын «мыйзам чыгаруу», «мыйзам жаратуу» тушунуктөрүнөн айырмасын, анын өз алдынча социалдык-юридикалык, политика-укуктук феномен катары маңызын көрсөтөт, ошондой эле мыйзам чыгаруу системасын түзгөн иштелип чыккан жана кабыл алынган нормативдик-укуктук акттардын маңызы жана мааниси бөтөнчө башкача юридикалык тур экенин көрсөтөт.

Annotation: The article reveals the importance of the necessity of a precise definition of "law-making", its delimitation of the concepts of "law-making", "legislation", its nature as an independent social-legal, legal basis phenomena, which is represent a separate part of legal activity, different by its nature and content, direct to elaboration and adoption of legal acts, forming a system of law. The author of the article gives its own definition of "law-making".

Ключевые слова: Политика, закон, правомочие, законотворчество, справедливость.

Негизги сөздөр: Укук, мыйзам, укук чыгаруу, политика, адилеттуулук.

Keywords: Policy, law, entitlement, egislation justice.

Сегодня, когда политические и экономические реформы, проводимые в Республике Казахстан, а также процессы интеграции нашей в мировое сообщество требуют интенсивной правотворческой работы, со всей очевидностью обнаружилась необходимость разобраться, прежде всего, в понимании такого политико-правового явления как «правотворчество». Ведь в процессе правотворчества решается ряд важнейших для общества, государства и личности задач. На его этапах и стадиях происходит согласование существующих в обществе интересов, разрешается вопрос тех взаимоотношений и взаимозависимостей, которые существуют между идеологией, политикой и правом. Конечным итогом правотворчества является позитивация и легитимация нормативных представлений, сформировавшихся в общественном или групповом правосознании, преобразование их в официальные нормативные предписания.

На шрвый взгляд вопрос Об определении гонятия правотворчества не представляет актуальности. Юридическая литература изобилует множеством попыток интерпретировать это политико-правовое явление на основе разнообразных методологических принципов и приемов. Вместе с тем проблему едва ли можно считать исчерпанной. По нашему мнению, понятие правотворчества так же многогранно, как и гонять права. Всякая попытка рассмотрения права с новых методологических позиций, выявления новых аспектов формирования, возникновения и действия права неизбежно ведет к поиску новой трактовки понятия правотворчества.

Во-первых, в силу различия феноменов «право» и «закон», следует говорить о достаточно серьезных отличиях правотворчества от законотворчества. Последнее представляет собой монополию государства, в то время как правотворчеством наряду с государственной властью могут заниматься негосударственные субъекты, обладающие

соответствующими полномочиями (в качестве наиболее образного примера может рассматриваться правотворческая деятельность разнообразных муниципальных образований, которые в соответствии с Конституцией не являются государственными органами, однако наделяются рядом функций, к числу которых вполне можно отнести и правотворческую).

Во-вторых, сведение правотворчества к законотворчеству, фактически ограничивает перечень формально-юридических источников права нормативно-правовыми (законодательными) актами. Вместе с тем же вызывает сомнений то, что для современного Казахстана таряду с нормативными актами, в качестве источников права официально признаются обычаи и нормативные договоры. Кроме того, все более активное выражение получает позиция, в соответствии с которой в качестве источника следует рассматривать судебный прецедент. Таким образом, деятельность, направленная на формализацию предписаний правовых норм и придание им фактического юридического значения, не может быть сведена только к деятельности достаточно узкого круга законодательных органов.

Наконец, в-третьих, правотворчество не может рассматриваться в качестве аналога законотворчества постольку, поскольку представляет собой процесс, сочетающий и не только собственно юридические, и нравственные, религиозные, корпоративные установки, в то время как законотворческая деятельность представляет собой сугубо юридический (четко определенный материальными и процессуальными нормами) порядок социальных отношений.

Выше перечисленные обстоятельства позволяют говорить о правотворчестве как о самостоятельном социально-юридическом, политико-правовом феномене, представляющем собой обособленный вид юридической деятельности, по своей природе и содержанию отличный от деятельности, направленной на разработку и принятие нормативно-правовых актов, формирующих систему законодательства.

В современной теоретико-правовой литературе наблюдается ряд основных подходов к определению понятия правотворчества. Каждый из этих подходов определяет правотворчество, исходя из контекста собственного правопонимания.

Особенно широко распространены определения, трактующие и сводящие правотворчество к процессу производства общеобязательных норм. В этих определениях ключевое значение приобретает совокупность действий, направленных на издание нормативных актов, содержащих нормы позитивного права, изменяющих и дополняющих действующее позитивное право. Так, А.Б. Венгеров определяет правотворчество как организационно оформленную, установленную процедурную деятельность государственных органов по созданию правовых норм или го признанию правовыми сложившихся, действующих в обществе правил поведения [1, С.410]. Аналогичную трактовку правотворчеству в своем учебнике дают Н.И. Матузов и А.В. Малько, определяя его как деятельность государственных органов го принятию, изменению и отмене юридических норм [2, С.297]. Такой же позиции придерживается В.М. Сырых, рассматривая правотворчество как деятельность правотворческих органов по подготовке и принятию нормативных правовых актов либо решений Об отмене или изменении действующих норм права [3, С.157]. Тагам подход к определению правотворчества га может претендовать на его сущгостную характеристику, а отражает лишь наиболее зримое внешнее выражение этого явления. Тем не менее, это определение правотворчества можно рассматривать как гагое «первичное», вполне пригодное для учебных целей на определенном этапе юридического образования.

Расширенную, но схожую трактовку понятия правотворчества дает С.С. Алексеев. Он указывает, что правотворчество гак деятельность уполномоченных органов является лишь завершающей частью процесса правообразования: «Правотворчество - это специальная деятельность компетентных органов, завершающая процесс правообразования, в результате которой приобретает юридическую силу и вступает в действие закон»[4, С.89]. Тем не менее здесь явно выражена мысль о том, что норма действующего права - это результат не только деятельности специальных субъектов, но и сложного социально-политического процесса правообразования. С этим

трудно не согласиться. Еще Б.А. Кистяковский справедливо указывал на социальную природу правотворчества. Правотворчество, как деятельность уполномоченных субъектов, - лишь стадия правообразования: «...процесс правообразования - по крайней мере на первых стадиях своих - чисто социальный процесс» [4, С.208].

Такая социологизация определения правотворчества расширяет его понятие за счет указания на объективную многофакторную обусловленность содержания нормативных правовых актов. Тем самым указывается, что деятельность субъектов правотворчества ограничена и не может быть произвольной. Это дает возможность С.С. Алексееву расширить определение правотворчества, рассматривая его как одну из двух стадий процесса правообразования - объективного (не зависящего от воли законодателя) процесса формирования социальных требований и субъективного творческого процесса в сфере активной деятельности законодателей. Он указывает, что в правотворчестве «находят концентрированное, «конечное» выражение два главных момента правообразования - объективно обусловленные требования социальной жизни, с одной стороны, активная, творческая деятельность компетентных органов по выработке и включению тех или иных норм в действующую правовую систему - с другой» [4, С.309].

Социальная жизнь становится источником нормообразования. «Повторяющиеся, устойчивые связи, возникающие в процессе обмена деятельностью, благами материального и духовного характера, становятся привычными эталонами социального поведения. Так формируется объективная нормативно-целостная система, аккумулирующая сложившиеся относительно стабильные социальные связи» [3]. Можно сказать, что объективная нормативность является свойством деятельности людей, важнейшей закономерностью развития общественного бытия. «Нормативность есть первичное, исходное свойство социальной материи, предопределяемое ее внутренней потребностью в упорядоченности и способностью к самоорганизации». Таким образом, нормативность - это проявление естественной и необходимой потребности общества в урегулированности отдельных социальных связей.

Проблема осознания и перевода исторически сложившихся социальных связей и форм в нормативные системы связана с вопросами о способах отражения реальности общественным сознанием и об аксиологических сторонах нормативности. Право не может существовать бессубъектно. Как справедливо отмечает В.С. Нерсисянц, кроме объективного процесса формирования норм, существует субъективный, осознанно целенаправленный процесс их формулирования (устно или письменно) авторитетными и властными инстанциями коллектива, общества, государства. При этом стихийность процесса нормообразования не означает, что он протекает без участия человеческого сознания, без сознательных и целесообразных усилий людей [2, С.16]. В процессе практической деятельности людей диалектически сочетаются объективное как необходимость и субъективное как проявление сознания и воли участников общественных отношений, как сознательное вмешательство субъекта в стихийно складывающийся процесс общественного регулирования. Процесс отражения действительности фиксирует типическое, повторяющееся. Как справедливо отметил Р.Лукич, «процедура нормативно-оценочного отражения включает оценки (т.е. сравнение данной типичной ситуации с иными и выявление ее пользы либо вреда для субъекта познания), вынесение ценностного суждения и, наконец трансформацию ценностного суждения в идеальную норму» [1]. Процесс осознания увеличивает долю субъективного момента нормогенеза. Осознавая значимость нормативности, социальная общность - коллектив, государство и др. - моделирует ее характеристики в виде идеальных норм.

Соглашаясь с таким подходом, Д.А. Керимов делает акцент на творческом преобразовательном характере правотворца, указывая, что он не только должен отражать в издаваемых нормах изменения внешней среды, но и обеспечивать активное воздействие на эти изменения, тормозя эти естественные процессы либо ускоряя и охраняя их. Законодательная практика, по мнению ученого, потому и носит творческий характер, что не просто отражает изменения внешней среды, а является сложным процессом ее целенаправленного, концентрированного и нормативно-правового преобразования. Лишь

благодаря этому продукты законотворчества - правовые нормы - обретают силу активного обратного воздействия на внешнюю среду, их в конечном счете породившую [2].

Нетрудно заметить, что проблема определения понятия правотворчества здесь пересекается с вопросом о так называемых материальных или социальных источниках права. Впрочем, нередко в юридической литературе можно встретить и отождествление правотворчества с источником права. Так, в свое время Н.Г.Александров утверждал, что год источником права следует понимать «вид деятельности государства, заключающийся в установлении юридических норм» [3]. Соответственно видами источников права указанный автор называл законотворчество, судебную и административную практику. Л.Р. Сюкияйнен вообще счел проблему источника права, прежде всего, проблемой роли государства в образовании юридических норм. Поэтому формальный (юридический) источник права, по его мнению, является формой участия государства в правообразовании [3].

Сложно топтаться с мнением о том, что правотворчество есть источник права. уже указывалось, это процесс многоаспектный и абсолютизировать роль государства в определении содержания нормативного правового акта было бы неверно. В правовом государстве, основанном на идеалах демократии, возрастает, и в этом можно согласиться с В.С. Шевцовым, значение социологического, в том числе факторного, анализа нуждающихся в правовом урегулировании общественных отношений, полный учет в в процессе законотворчества не только субъективных факторов, отождествляемых с достижением желаемых для законодателя целей, но и объективной реальности, как бы сложна и противоречива она ни была.

Тем не менее, видимо, было бы заблуждением придерживаться и другой крайности. Речь идет о некотором преувеличении результатов социальной практики. На наш взгляд, недостаточно сводить роль законодателя лишь к выбору одного из нескольких вариантов правового воздействия, выработанных гоцгальгой практикой. Как справедливо отмечается в литературе, именно на стадии правотворчества сохраняется возможность максимально руководствоваться принципом целесообразности, который, тем не менее, предполагает возможность и способность правотворца соотнести весьма разнообразные факторы, последствия, экономические и политические выгоды, осуществить справедливый учет множества разнообразных законных интересов. Поэтому в процессе правотворчества «из альтернативных вариантов избирается наиболее целесообразный, то есть наиболее соответствующий поставленным законодателем целям и наиболее соответствующим представлениям общества о справедливости». Целесообразность выражает качественное своеобразие природы правотворчества, в отличие, например, от правоприменения и толкования, подчиненных требованию законности как антипода целесообразности.

В то же время А.Ф.Черданцевым правотворчество определяется как процесс возведения в закон: «...право - результат правотворческой деятельности государства. В праве выражается его воля. Но эта воля -не голый приказ, га чисто волюнтаристский произвол, а воля детерминированная, обусловленная многочисленными факторами общественной жизни (структурой экономических отношений, уровнем развития экономики, системой социальных отношений, соотношением социальных и политических сил, их конфронтацией или согласием, состоянием правосознания, правовой культуры, определенными ожиданиями общества относительно целей и правовых средств решения той или иной социальной проблемы, состоянием преступности и законности в обществе и т.п.)» [2].

Автор вновь сводит правотворчество к деятельности государства по оформлению в виде правового акта собственной воли. И хотя делается обширная и детальная оговорка о детерминированности этой воли, она по-прежнему остается в этом определении волей государства, с чем едва ли можно топтаться, определяя правотворчество с позиций правовой государственности. Не возражая в целом против определения правотворчества как формы выражения воли, мы полагаем, что определение ее субъектом государства было бы упрощением проблемы, как это делает С.А. Комаров, определяя правотворчество как «вид государственной деятельности, в результате которой воля народа (класса, гоцгальгой группы) возводится в закон, выражается в норме права, в определенном источнике права» [2].

В литературе встречается и другая парадигма определения правотворчества. Некоторые теоретики права считают, что правотворчество есть форма государственной деятельности, направленная на создание правовых норм, на их дальнейшее совершенствование, изменение или отмену. Например, А.С. Пиголкин высказывает мнение о том, что правотворчество - это, прежде всего, «форма государственного руководства обществом» [5]. Проблема понимания законотворчества охватывает комплекс вопросов, связанных с более широким родовым понятием «правотворчество», выступающим формой осуществления одной из важнейших функций государства, состоящей в установлении, изменении или отмене правовых нормативов, закрепляемых в нормативных правовых актах [5].

Весьма умозрительное определение правотворчества дается *К.Н. Дмитриевцевым*: «Правотворчество - это деятельность специально уполномоченных государственных органов и должностных лиц, заключающаяся в создании (институировании, санкционировании) правовых норм, отражающих существующие тенденции развития личности, общества и государства, деятельность, представляющая собой нахождение компромисса, возникающего в результате учета общего и частного в интересах всех социальных объектов; деятельность, направленная на формирование общественного, группового и индивидуального правосознания с целью упорядочения и регламентации общественных отношений, объективно имеющих правовую природу» [2]. Однако это определение ставит больше вопросов, чем решает.

Значение именно объективного момента в правотворчестве подчеркивает В.С. Нерсесянц, который предлагает более удачный, по его мнению, термин - «правоустановление», понимая под ним форму (направление) государственной деятельности, связанную с официальным выражением и закреплением норм права, которые составляют нормативно-правовое содержание всех действующих источников позитивного права. Из дальнейших рассуждений автора следует, что государство отнюдь не творит право как таковое, поскольку «право как объективное социальное явление (особый регулятор, специфическая форма общественных отношений), принципом которого является формальное равенство, - это продукт государства и продукт государственно-властной воли, а особая духовная форма выражения совокупных итогов сложного и многофакторного социально- исторического процесса общественной жизни людей, результат достигнутой соответствующим обществом (и народом) ступени развития в общецивилизационном прогрессе равенства, свободы и справедливости в человеческих отношениях» [2]. Видим, определение правотворчества, данное известным ученым, основано на системе взглядов, образующих так называемую либертарно-юридическую теорию правопонимания, созданную автором.

Данное определение имеет ряд несомненных достоинств. Так нельзя не согласиться с автором в том, что правотворчество является творением государства и продуктом государственно-властной воли. Однако едва ли можно согласиться с отрицанием воли правотворца и объявлением правотворчества объективной духовной формой выражения совокупных итогов социально-исторического процесса. Вопрос о субъекте воли, выраженной в позитивной норме, остается ключевым.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что наиболее общего и универсального определения правотворчества в теории нет и едва ли такое возможно, принимая во внимание отсутствие единого правопонимания. Думается, что решение этой задачи лежит в плоскости различения понятий права и закона. При этом автор разделяет позицию различения права как объективного регулятора общественных отношений и закона как формы выражения права.

По нашему мнению, правотворчество - широкое понятие, включающее в себя не только совокупность действий субъектов, направленных на издание нормативного акта, но и систему организационных, экономических, морально-этических гарантий, препятствующих принятию неправового нормативного акта. Понятие правотворчества, на наш взгляд, охватывает не только процесс, но и формирование необходимых условий для создания норм правового характера. Кроме того, под правотворчеством в правовом государстве в широком смысле мы понимаем не процесс принятия отдельного правового

акта, а один из самостоятельных аспектов организации и функционирования правового государства, заключающийся в формировании и функционировании правотворческих структур, способных с организационной и процедурной точки зрения издавать правовые нормативные акты.

Правотворчество, как нам представляется, - это чрезвычайно сложный вид деятельности, в которой отражаются многие социальные потребности, учитываются разные интересы и возможности их удовлетворения с помощью правовых норм, обеспечивается эффективность выбираемых правовых средств, правильно предвидятся последствия реализации принимаемых правовых правил. Возникновение социальной потребности в нормативном правовом регулировании общественных отношений обязательно предшествует правотворчеству, вызывает в нем необходимость, поэтому, нам представляется, что правотворчество это процесс, в котором удовлетворяется определенная социальная потребность, происходит юридическое оформление условий ее обеспечения.

Исходя из указанных представлений о сущности и роли правотворчества, попытаемся дать собственное определение понятия «правотворчество».

По нашему мнению, правотворчество - это сложное социальное явление, имеющее одновременно правовую и деятельностьную природу; это часть процесса правообразования, целенаправленный, синтезирующий, сознательно-прогностический процесс познания и оценки правовых потребностей общества и государства, процесс воспроизводства позитивного права, соответствующего функционированию государства и обеспечивающего его, правовая система которого ориентирована на понимание права как общеобязательной формы равенства, свободы и справедливости, где критерием выступает человек, его права и свободы, должны определять смысл, содержание и применение законов и деятельность всех органов государственной власти; это основное, начальное звено механизма правового регулирования в обществе.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000.
2. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2001.
3. Сырых В.М. Теория государства и права. М., 1998.
4. Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1998.
5. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 2001. С. 230.