

- ¹³ См.: Сырых В.М. Введение в теорию образовательного права. М., 2002. С. 378.
- ¹⁴ Государственное право Германии: в 2 т. / пер. с нем., отв. ред. Б.Н. Топорнин. М., 1994. Т. 2. С. 168.
- ¹⁵ Рабинович П.М. Право как явление общественного сознания (К дискуссии об объективном и субъективном праве) // Правоведение. 1972. № 2. С. 111.
- ¹⁶ Подробнее об этом см.: Сырых В.М. Указ. соч.
- ¹⁷ См. ч. 1 п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.
- ¹⁸ См.: Там же.
- ¹⁹ Рождественский А. Указ. соч. С. 11.
- ²⁰ См.: Тархов В.А. Гражданское правоотношение. Уфа, 1993. С. 35; Он же. Собственность и право собственности. Уфа, 2001. С. 44.
- ²¹ См.: Комментарий к закону Российской Федерации «Об образовании» / отв. ред. В.И. Шкатулла. С. 26.
- ²² См.: Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 69–70; Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. М., 2009. С. 48–49.
- ²³ Подробнее об этом см.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 11–36.
- ²⁴ См.: Комментарий к Закону Российской Федерации «Об образовании» / отв. ред. В.И. Шкатулла. С. 189–219.

С.В. Синюков

ФУНКЦИИ МЕХАНИЗМА ПРАВОТВОРЧЕСТВА

В статье рассматривается механизм правотворчества и его особенности. Дается классификация функций исследуемого механизма. Анализируются различные точки зрения на данную проблему.

Ключевые слова: механизм правотворчества, функция, правовое нормотворческое познание, научное познание, правовое регулирование.

S.V. Sinyukov

THE FUNCTIONS OF LAWMAKING MECHANISM

The article discusses the mechanism of law-making, its peculiarities. The classification of functions of the investigated mechanism. Different points of view on this issue.

Key words: mechanism of law-making function, normative legal knowledge, scientific knowledge, legal regulation.

В современной России вопросам правотворчества уделяется повышенное внимание. Следует говорить о едином правотворческом механизме, выполняющем определенные функции в правовой культуре общества. Механизм правотворчества можно рассматривать как научно-практическую категорию, отражающую комплексное, системное видение институтов правообразования (частично — правореализации) и включает социально-правовые инструменты и средства, нацеленные на формирование правовой нормативной системы регулирования общественных отношений. *Функции правотворческого механизма* — важнейшие направления воздействия правотворчества на регулятивную практику общества; роль, которую механизм правотворчества играет в разделении труда в правовой системе.

Важно подчеркнуть, что функциональный аспект присущ именно механизму правотворчества, действие которого создает необходимые синергетические предпосылки для наступления особого результата — создания нового права в единстве всех его формальных, содержательных и ценностно-психологических характеристик.

Условно все функции механизма правотворчества можно разделить на общесоциальные и юридические. Первые касаются воздействия правотворчества на широкую систему общественных отношений через общесоциальные институты, без использования специальных правовых инструментов реализации их функционального предназначения. Вторая группа функций — юридические функции механизма правотворчества — связаны с действием ряда специальных институтов правовой системы, участвующих в формировании правосознания и права.

Конечно, данное разделение функций условно, поскольку между общесоциальными и юридическими функциями нет жесткой границы. Ряд функций механизма правотворчества носит двойственный общественно-правовой характер. Именно в значительной слитности социального и правового начал состоит специфика всего комплекса правообразования и генезиса права.

Еще одной характерной особенностью функционирования механизма правотворчества является сложное переплетение личностных и социальных элементов. Личностное начало в идеологическом, психологическом процессе становления нового права имеет существенное значение. Новые правовые идеи первоначально возникают как в индивидуальном творчестве, так и общественной деятельности мыслителей, философов, юристов-практиков, которые затем получают широкую общественную поддержку социальных групп, классов, партий, национально-культурных общностей. В индивидуальном правовом творчестве имеет место сложное взаимодействие личной креативности и общественной потребности. Прогресс правовой формы, как правило, движим индивидуальными интересами людей на эмпирическом, даже бытовом уровне, которые затем переосмысливаются в рамках правовых и социальных теорий. Так, теория правового государства — результат действия целой группы правотворческих детерминант общесоциальной, специально-юридической, личностной и общественной практики. Все это позволяет выделить следующие группы функций механизма правотворчества: *общесоциальные* — функция социализации личности; функция преобразования социально-юридической практики; функция социального выбора; *юридические* — функция стабилизации общественных отношений; функция обеспечения динамики права; авторитарная функция; функция развития правовой когнитивности; оценочная функция.

Функция социализации личности выражается в активной роли правотворчества в конструировании социального порядка. С помощью институтов правотворчества общество воспитывает своих членов, формирует из них социальные общности, приспособленные к жизни в определенной социальной среде. В ходе социализации индивида средствами правотворчества происходит включение человека в правообразовательный процесс (через выборы, референдумы, участие в обсуждении законопроектов, в формулировании требований к программам законотворческой деятельности и т.д.), что уже на этой стадии до формального урегулирования общественных отношений оказывает значительное организующее воздействие на граждан. В процессе социализации человека через механизм правотворчества происходит включение личности в систему социальных связей данного механизма, где центральную роль играют ценности, вырабатываемые и отстаиваемые в рамках новых правовых идей. Механизм правотворческой социализации — огромное социальное достижение правовой цивилизации, которое в современных условиях задействовано далеко не достаточно. Как отмечается в литературе, Россия утратила во многом потенциал общественной инициативы в фор-

мировании права, переведя этот процесс в узкие рамки профессиональной законодательной деятельности¹.

Так, С.В. Поленина полагает, что в современной политико-правовой практике не в полной мере используется правотворческий потенциал ч. 3 ст. 3 Конституции РФ, согласно которой референдум наряду со свободными выборами является высшим непосредственным выражением власти народа. По ее мнению, существенные изменения Основного Закона страны, которые имели место в 2008 г., представляли собой именно тот случай, когда использование референдума как института демократии было бы не только целесообразно, но и крайне полезно для укрепления стабильности государства и повышения доверия к нему многонационального народа Российской Федерации. Как показывает жизнь, пишет автор, подобные законопроекты готовятся чаще всего аппаратным порядком, нередко бывают недостаточно экономически и социально обоснованными, а с точки зрения юридической техники, плохо подготовленными. Поэтому они вызывают недоумение, несогласие и даже протест у заинтересованной части граждан страны. Наиболее яркими примерами этого, по мнению С.В. Полениной и ряда других авторов (Т.Н. Москалькова, А.В. Малько, М.А. Федотов и др.), могут служить т. н. «монетизация» социальных льгот, а из событий недавнего времени — протесты автомобилистов осенью 2009 г. против увеличения транспортного налога. Остается непонятным, однако, почему соответствующие федеральные и региональные органы государственной власти не обращаются в названных и аналогичных случаях к народным обсуждениям законопроектов, тем более что подобная форма опроса населения по поводу находящихся на рассмотрении Государственной Думы проектов законов предусмотрена в ее Регламенте (ст. 119.6)².

Социализация индивида средствами права не должна начинаться лишь после вступления нормативного правового акта в силу. Она должна происходить в органичной системе правообразования и правотворчества, где человек становится ведущим партнером государства и политической системы в выработке нового правового мышления и поведения.

Функция преобразования социальной практики выражается в критическом переосмыслении через механизм правотворчества устоявшихся ценностей существующей системы общественных отношений. Ценность этой функции состоит, прежде всего, в ее нацеленности на социальные инновации в правовой сфере. Значимость именно правотворческих механизмов в этом отношении состоит в том, что право позволяет значительно более решительно и радикально не только видоизменять социальную практику и отжившие социальные ценности, но и радикально их вытеснять, исключать из нормативной социальной практики.

Наиболее значительная и сложная часть реализации данной функции — сфера общественного и индивидуального сознания. Элементы механизма правотворчества, связанные с проработкой идеологических программ законодательства (подготовка концепций законопроектов, правовой мониторинг сложившейся социальной практики, деятельность научных учреждений в сфере права) оказывают значительное корректирующее влияние на общественные установки и ценности. Так, реформа конституционного и гражданского законодательства в России на принципах рыночной экономики и либеральных установок оказала серьезное воздействие на переход отечественного правосознания от социоцентристской общественной психологии к персоноцентристской, привела к широкому культивированию в общественном сознании чувства эгоцентризма и индивидуализма. Все

это указывает на значительный потенциал правотворчества в процессе преобразования социальной практики, прежде всего, интеллектуально-волевым ее аспекте.

Функция социального выбора присуща любой общественной системе и является непременным условием ее выживаемости. Механизм правотворчества задействован в целеполагании и отборе альтернатив развития гражданского общества через политическую систему и нормотворческие институты. Через правотворчество происходит прогнозирование будущих общественных отношений и право создает особую, связанную с закономерностями именно правового способа упорядочения общественных отношений, альтернативу в выборе моделей решения социальных проблем.

В широком смысле выбор, обеспечивающий правовой способ регулирования жизнедеятельности, — это свобода человека — индивидуальная, общественная, свобода нравственного выбора. В рамках этой альтернативы новое право дает значительный спектр траекторий, методов и способов регулирования общественных отношений. Именно в структуре механизма правотворчества формируются элементарные нормы инновационного развития общества, вызревают социальные идеалы, происходит борьба мнений, кристаллизуются моменты альтернативных настроений, оппозиционных движений. Конечно, правовая среда достаточно специфична, чтобы определить глобальный социальный выбор, но именно в ее структуре происходит отбор вариантов социального развития, именно она создает необходимые стимулы и жесткие ограничения для сил и тенденций, чреватых угрозами нарушения свободы и прав личности. Правотворческий механизм выступает, таким образом, социальным катализатором адекватности путей и инструментов движения человека к социальному идеалу.

Юридические функции. Среди специальных функций механизма правотворчества, прежде всего, следует выделить *функцию стабилизации общественных отношений*. Упорядочение, стабильность, гарантированность прав и обязанностей выступают объективно-субъективной целью правообразования и правотворчества. Будучи важнейшим институтом правовой культуры, правотворчество через присущий ему механизм участвует в поддержании устойчивости общества путем укрепления доминирующих в нем правовых ценностей — принципов справедливости, гуманизма, обеспечения прав человека, равноправия, ответственности за виновное поведение и т.д.

В этом смысле механизм правотворчества выполняет определенную репрезентативную роль — он демонстрирует определенную представительную адекватность и преимущество сложившихся в правовой системе и правовой культуре юридических статусов. Причем правотворческая репрезентация правопорядка коррелирует со всеми иными ведущими социальными репрезентациями — политической, духовно-нравственной, культурной, религиозной. Эти связи показывают сложность механизма правотворчества, который должен содержать и регулировать элементы более широкой системы социальных отношений, чем собственно правовые, для поддержания необходимой стабильности и устойчивости нормативной системы. Юридическая репрезентация, которую осуществляет правотворческий механизм, должна отвечать требованиям справедливого представительства различных субъектов правотворчества — регионов, социальных сил и групп, профессий, политических тенденций, конфессий, национальностей. Актуальной задачей науки в этом аспекте становится выявление всех имеющих-

ся форм гармонизации юридических элементов правотворчества, выступающих представителями большого количества социальных переменных.

Функция обеспечения динамики права корреспондирует с предыдущей. Устойчивость общественных отношений невозможна без создания условий для необходимых новаций и изменений в правовом регулировании общественных отношений, устранением отживших норм и регуляторов. Центральная функция правотворчества — обеспечение правовой динамики сложившегося правопорядка. В этом отношении через механизм правотворчества происходит развитие правовых ценностей общества.

Динамическая функция правотворчества предполагает создание в его структуре элементов, создающих инновационное поле для правового авангарда, правового модерна. Создание ситуации правового вытеснения отживших институтов права и создания нового качества правового регулирования в российской правовой системе далеко от совершенства. Основными недостатками в этой области механизма правотворчества является, с одной стороны, недостаток правовых механизмов инновационного развития права, косность и неэффективность законодательных источников его обновления, с другой — избыточность правовых изменений, нестабильность правовой формы, непрерывное вмешательство в нормативную систему непроработанных и неэффективных законодательных решений. Значительным недостатком действующей модели механизма правотворчества является его фактическая стихийность, отсутствие плана и долговременной стратегии правотворчества в масштабах страны. Поэтому правовые инновации аморфны, не системны, нормативные правовые акты противоречивы и часто подвергаются вынужденным корректировкам. В связи с этим в российском законодательстве нарастает удельный вес правотворческих ошибок. Для полноценной динамики права в правотворческий механизм введены институты законодательной экспертизы и правового мониторинга. По мнению Т.Н. Москальковой, важнейшим этапом в законотворческой работе является правовая экспертиза в рамках экспертных советов при комитетах Государственной Думы и Совета Федерации, на парламентских слушаниях и круглых столах³.

С точки зрения А.В. Малько, для современной правотворческой политики большое значение имеет и введение мониторинга российского законодательства, представляющего собой специальную систему управления, связанную с получением и анализом информации о нормативных правовых актах, и выступающего своеобразным инструментом безопасности, который включает следующие элементы: информационный (сбор, обработка, передача информации); аналитический (оценка уровня выполнения, сравнение по времени, по стандартам, по структуре); оперативный (определение целей, стратегии и содержания мероприятий, вынесение решений по оценкам и мониторингу системы). Как справедливо полагает автор, мониторинг позволит в дальнейшем более детально планировать основные направления нормотворческой работы, обозначать те общественные отношения, которые должны войти в сферу правового регулирования, соотносить вновь принимаемые нормативные правовые акты с основными стратегическими ориентирами общероссийской правотворческой политики. Необходимо, по мнению А.В. Малько, осуществлять мониторинг не только законодательства и практики его применения, но и проектов нормативных правовых актов для определения целесообразности введения тех или иных установлений юридического характера, что в значительной степени будет способствовать профилактике правотвор-

ческих ошибок, содействовать экономии материальных и организационных ресурсов в законотворческой сфере⁴.

Таким образом, инновационность механизма правотворчества предполагает создание специальных институтов и систем, обеспечивающих реализацию подлинной новизны в правовом образовании и устранении формальных и избыточных правовых решений, создающих видимость развития правовой системы.

Автаркическая функция механизма правотворчества. Название этой функции происходит от понятия «автаркия» — состояние независимости от внешнего мира, в т. ч. и других людей. Этот термин употреблялся еще Платоном и Аристотелем в смысле самодостаточности — своеобразного социального идеала античного мира. Автаркическая функция правотворчества заключается в важнейшей роли правового образования — создания целостного и независимого от деструктивных воздействий правового пространства страны, региона, отдельной личности.

Автаркическая функция правотворчества состоит не в изоляции индивида от внеправовых отношений, а в формировании нового специфического мира права со своими закономерностями, статусами и структурами. Это в буквальном смысле слова творческая задача: благодаря средствам механизма правотворчества человек превращается в субъекта права и получает возможность приобрести новый социальный статус — правовой. Личность получает социально-юридическую автономию. В системе общественных отношений — свободу, равноправие, гарантии от вмешательства в частную жизнь, возможность независимого существования в хозяйственном обороте.

Автаркический потенциал правотворчества имеет огромное значение для структуризации социального и правового пространства: нормативного (право и иные нормативные системы), законодательного (иерархическая структура нормативных правовых актов), территориального (правовые статусы регионов, соотношение правотворческой централизации и децентрализации).

На принципе автаркии строится идея правотворческой децентрализации, которая, в свою очередь, тесно связана с принципом политического и правового самоопределения наций, вопросами суверенитета, самобытности правовых систем и правовых культур. Автаркический принцип в правотворческой практике имеет серьезные закономерные ограничения и допущения. Так, в сфере личных прав в механизме правотворчества должны быть балансы от чрезмерной социальной «автономизации» индивида, влекущей перекосы в правовом регулировании и еще больше — в социальных отношениях коллективизма и симулирования общественной инициативы. Все эти признаки налицо в Российской Федерации, которая во многом утратила потенциал общественной самоорганизации в обеспечении, скажем условий безопасности жизнедеятельности территорий и общин — пожарной, в сфере охраны правопорядка, школьного образования и др.

Территориальная автономизация в правотворческом аспекте также представляет значительную проблему распределения нормотворческой компетенции. Известные вопросы федерализма — по сути дела есть тема распределения автономных законодательных компетенций. Сейчас преодолеваются стереотипы, например, универсальной ценности правового федерализма, практика которого далеко неоднозначна. Так, по мнению ряда ученых, главной «жертвой» федерализма в США на протяжении XIX–XX вв. были афроамериканцы. Дело в том, что местные сообщества, защищенные Конституцией, способны отвергнуть волю национального большинства по принципиальным вопросам, и местные элиты распоряжаются властью в ущерб значительной группе населения, способствуя сохранению неравенства⁵.

Таким образом, принцип автаркии, на котором действует правотворческий механизм, имеет сложную природу, требующую в условиях современного правообразования учета всех нюансов и особенностей соотношения общего и особенного в правовом регулировании.

Функция правовой когнитивности. Совершенно очевидно, что правотворческий механизм выступает важным инструментом правового познания, без которого невозможны опережающие нормативные решения. Право, правовые отношения выступают источником значительного объема информации, которая собирается, анализируется, формулируется в ходе процесса социального познания, осуществляемого законодателем и иными субъектами правотворчества.

Правовое нормотворческое познание имеет несколько особенностей. Во-первых, нормативные факты (законодательные акты, судебные решения, положения доктрины, правовой фольклор) имеют самостоятельную познавательную ценность, т. е. содержат в преобразованном виде новые сведения о социальных процессах и ситуациях. Во-вторых, те же продукты процесса правотворчества являются нормативными и индивидуальными как объектами, так и результатами определенных правовых чувств, создавая особое состояние правотворческого движения правосознания («юридическая экспрессия»). В-третьих, механизм правотворчества, безусловно, участвует в формировании особого правотворческого стиля страны, правовой системы (семьи) как составной части правовой ментальности общества.

Познание правотворческое не совпадает с познанием научным. Научное познание имеет, как правило, иные объекты и предметы, хотя в определенных аспектах эти объекты и предметы могут пересекаться (человек, его поведение, определенные виды общественных отношений и т.д.). Однако, имея с научным познанием один и тот же объект познания и даже схожие методы (анализ, синтез, эмпирический опыт, эксперимент, моделирование и т. д.), правовое познание включает еще и вненаучное постижение общественных отношений на уровне интуиции, непосредственного вхождения в смысл правовой ситуации, создания искусственных конструкций, не имеющих ничего общего с действительностью (юридические фикции и презумпции). Поэтому правотворческий механизм, наряду с вполне научными элементами правотворчества (научное прогнозирование, статистический анализ), включает в себя и т. н. искусство правотворчества — ту часть правовой культуры, которая непосредственно опирается на жизненный опыт, индивидуальное видение юридической природы ситуации. Так, нормотворческая деятельность римских юристов не носила научного характера в строгом смысле этого слова, будучи ближе «искусству права», когда природа человека и условия его жизни отображаются в особом измерении регулятивных механизмов, дающих основания особому направлению когнитивности — юридическому мышлению. Юридическое мышление есть синтез науки и искусства, теории и практики социальных отношений. Оно — яркое проявление правовой когнитивности — важнейшего элемента механизма творчества права.

К сожалению, в современном обществе правовая когнитивность в большей степени представлена рациональным научным познанием коллективных субъектов (парламенты, научно-исследовательские центры и т.д.), в среде которых юридическому искусству остается все меньше места. В меньшей степени правотворчество сохраняется как индивидуальная практическая деятельность юристов, которые даже в системах общего права все более делаются субъектами использования силлогистических схем подведения единичного случая под общее правило.

Правотворчество — одна из форм познания, оно помогает лучше освоить человеческий опыт. Для формирования эффективных правовых конструкций огромное значение имеет творческое воображение юриста, которое только и может создать регулятивные инструменты, отвечающие потребностям регулирования новых общественных отношений.

Далеко не все продукты правотворчества представляют ценность в познавательном отношении. Именно здесь прослеживается зависимость эффективности права, законодательного акта от успешности юридического познания, что дало основания исследователям поставить проблему истинности юридических норм⁶.

Оценочная функция механизма правотворчества заключается в подведении предмета правотворческого процесса — нормативных фактов под определенные юридические образцы, стандарты и ценности. Правовое познание, о котором шла речь выше, не исчерпывает аксиологического аспекта механизма формирования нового права: важнейшим его компонентом является оценочная деятельность по инкорпорации продуктов правотворчества в юридическую систему принципов правового регулирования.

Юридические оценки включаются в нормативную систему через нормативные описания, типизации, положительные или отрицательные операторы — запреты, дозволения, позитивные обязывания.

Важная проблема нашего права — нахождение средств прямой или косвенной имплементации ценностей в новое законодательство. Юридические оценки не могут носить отрывочного и фрагментарного характера, поэтому любому новому нормативному правовому акту должна предшествовать ценностная концепция, которая может включать не только и не столько регулятивные механизмы, сколько определять узловые нравственные и ценностные ориентиры, на которые делает упор законодатель в данной сфере общественных отношений. Такая работа, как правило, комплексно далеко не всегда проводится. Если применительно к отдельному акту еще можно говорить о разработке таких оценок, то уже в системе актов, отрасли права шкала ценностей часто оказывается хаотичной и противоречивой.

В отсутствие системных оценок новые правовые институты подчас оказываются либо неэффективными, либо страдающими серьезными нарушениями прав личности. Так, новый для нашего законодательства правовой институт суррогатного материнства не предусматривает ситуаций, когда ребенок становится невосстановленным ни биологической матерью, ни генетическими родителями. Семейный кодекс РФ не содержит обязательств генетических родителей зарегистрировать на себя ребенка. При суррогатном материнстве биологическая мать решает с помощью своего организма проблему бесплодия иных лиц. Ребенок при таком умолчании законодательства становится лишним. Права ребенка, закрепленные в Семейном кодексе РФ, международных документах, не будут соблюдены, т. к. с самого рождения его права сведены на нет медицинскими манипуляциями, не имеющими адекватных юридических оценок в законодательстве⁷.

Таким образом, классические элементы всякого правового регулирования — ценность и оценка — в сфере правотворчества включены в качестве необходимого элемента механизма адекватного социального статуса нового права.

Все функции механизма правотворчества — и социальные и юридические — действуют комплексно, давая синергетический эффект в случае правильной организации правотворческого механизма. Можно, тем не менее, предположить, что динамическая, когнитивная и оценочная функции являются основными, первич-

ными элементарными функциями, а все иные, включая общесоциальные функции механизма правотворчества, строятся и опираются на них.

¹ См.: Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: сборник научных статей: материалы научно-практической конференции, состоявшейся 13–16 апреля 2009 г. в Российской академии правосудия / отв. ред. В.М. Сырых, М.А. Занина. М., 2010.

² См.: *Поленина С.В.* Правовая политика — генерализующий фактор правотворчества // Государство и право. 2011. № 1. С. 96.

³ См.: *Москалькова Т.Н.* Законотворческие ошибки: понятие, виды и пути противодействия // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. М., 2009. С. 24.

⁴ См.: *Малько А.В.* Правотворческая политика как средство предупреждения и устранения ошибок в законодательстве // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. С. 39.

⁵ См.: *Миронюк М.Г.* Современный федерализм: сравнительный анализ. М., 2008. С. 89.

⁶ См.: *Баранов В.М.* Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989.

⁷ См.: *Романовский Г.Б.* Право на суррогатное материнство как правотворческая ошибка семейного законодательства Российской Федерации // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. С. 895.