

2. ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ (СПЕЦИАЛЬНОСТЬ 12.00.01)

2.1. ЗАКОНОТВОРЧЕСТВО: ТЕОРИЯ ВОПРОСА

Булаков Олег Николаевич, д-р юрид. наук, профессор. Должность: профессор. Место работы: Российский государственный гуманитарный университет. Филиал: «Домодедово». Подразделение: кафедра государственно-правовых дисциплин.

Аннотация: В представленной работе автор анализирует теоретические вопросы правотворчества и законотворчества. Сравнивает используемые авторами различные способы изложения нормативного материала и применяемые в современной законодательной технике модели конструирования закона.

Ключевые слова: нормативный акт, закон, законотворчество, правотворчество, законодательный процесс, источники права, законодательная техника.

LAWMAKING: A THEORY QUESTION

Bulakov Oleg Nikolaevich, Dr of law, professor. Position: professor. Place of employment: Russian state University for the Humanities. Branch: "Domodedovo". Department: state and legal disciplines chair.

Annotation: In the present work the author examines theoretical issues of lawmaking and lawmaking. Compares authors use various ways of presentation of legal material and used in a modern lawmaking model design of the law.

Keywords: regulatory act, law, lawmaking, lawmaking, legislative process, sources of law, legislative technique.

Как справедливо отметил академик Кудрявцев В.Н.: - "Право создается государством, которое вместе с тем, должно быть им связано"¹. Процесс создания правовых норм начинается с возникновения объективных общественных закономерностей, требующих правового регулирования, проходит через институты общества и государства, реализуется законодательной, исполнительной и судебной властями в присущих им формах. Но процесс создания правовых норм не может быть произвольным, субъективным, он базируется на принятых и нормативно закрепленных правилах, которые государство обязано соблюдать. Оно связано собственной правовой системой, и эта зависимость закреплена в Основном законе государства. Отступая от принципа законности либо создавая законы, неспособные прижиться в обществе, противоречащие друг другу и общественной системе в целом, государственная власть ослабляет свой авторитет, снижает степень общественного доверия.

Стремительное развитие в последнее время процесса законотворчества субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, заставляет обращать внимание многих учёных-юристов к проблеме законодательной техники.

Профессор Тихомиров Ю.А. так определяет понятие законодательной техники. «Это система правил, предназначенных и используемых для познавательного

логического и нормативно-структурного формирования правового материала и подготовки текста закона».² Как видно из данного определения, автор расширяет рамки законодательного процесса, и это в какой-то степени представляется оправданным, но вместе с тем само конструирование законов, на наш взгляд, отличается от законодательной процедуры, которая имеет самостоятельное значение в законодательной теории, но не относится к технике написания закона, хотя и органически с ней связана. В свою очередь В.А.Четвернин даёт следующее определение: «Законодательная техника – это совокупность правил, средств и приёмов, используемых при формулировании правовых норм в законах и других нормативных актах, при их систематизации».³ Г.С.Прокофьев и Б.В.Чигидин определяют законодательную технику как «совокупность методов придания законопроекту оптимальной языковой формы, логической структуры и достижения научной истинности его содержания, а также практическая деятельность по их использованию».⁴

Мировая юридическая литература также рассматривает понятие законодательной техники почти однозначно. В частности есть мнение ряда учёных о выделении двух стадий законотворчества: первое - правовое регулирование по существу, и второе – само техническое построение закона.⁵ Также имеется точка зрения, что обе эти стадии просто техническая разработка закона.⁶ Кроме этого необходимо отметить, что некоторые учёные делят законотворчество на стадии внешней и внутренней законодательной техники, что по нашему мнению соответствует законодательной процедуре и собственно приёмам законодательной техники соответственно.⁷ Здесь же необходимо отметить, что существует точка зрения о делении законодательной техники на широкий и узкий смысл. Где под первым понятием подразумевается сама наука законотворчества, а под вторым – только лишь средства и приёмы построения норм.⁸

Конечно же, в процессе правотворчества используются не только правовые науки, а данные множества наук. Для этого проводится значительная работа по их обобщению, анализу и лишь после этого можно вести речь о подготовке проекта соответствующего нормативно-правового акта. Работа по созданию нормативно-правового акта, конечно же, подразумевает под собой достаточно сложный, серьёзный и вдумчивый творческий процесс. Румынский теоретик права А.Нашиц отмечает, что создание права, «необходимо-

² Законодательная техника: Научно-практическое пособие. Под редакцией Ю.А.Тихомирова – М. 2000. С. 8-9.

³ Юридическая энциклопедия/Отв.ред. Б.Н.Топорнин. М. 2001, С.325.

⁴ Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: Научно-практическое пособие / Отв. ред Васильев. М. 2000. С. 93.

⁵ Geny F. Science et technique en droit prive positif. Nouvelle contribution a la critique de la methode juridique. Paris, 1924.

⁶ Davin S. Theorie generale de droit. Bruxelles, 1953.

⁷ Angelesco. La technique legislative en matiere de codification civile. Paris, 1930.

⁸ Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974.

¹ Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности //Государство и право. 1994, №3. С.4.

го для жизни и деятельности людей, - это почётная, но трудоёмкая задача, ибо даже самых лучших побуждений недостаточно для того, чтобы создать творение, которое адекватно и в нужный момент отражало бы жизнь во всей её сложности и со свойственными ей тенденциями развития, в котором общество могло бы без труда узнать себя и увидеть недеформированное отражение своего реального бытия, своих устремлений и чаяний».⁹

Следует согласиться с мнением профессора Д.А.Керимова, что в процессе законотворчества возникает ряд следующих проблем:

- исследование различных социальных факторов, обуславливающих потребность в нормативно-правовом регулировании;

- выявление интересов различных социальных групп и общества в целом, учёт их обычаев и традиций;

- использование при создании закона научно-технических и культурных достижений;

- проведение сравнительного анализа предлагаемого законопроекта с аналогичными прошлыми или ныне действующими отечественными и зарубежными актами;

- возможной постановки специальных экспериментов для выработки наиболее эффективной формы правового воздействия на регулируемые отношения;

- определения взаимодействия проектируемого закона с существующей правовой системой в целом;

- и, как следствие, совершенствование процедуры создания закона.¹⁰

Рассматривая подробно процедуру законотворчества, профессор Тихомиров Ю.А. выделяет шесть взаимосвязанных элементов законодательной техники, в частности:

- познавательный-юридический;

- нормативно-структурный;

- логический;

- языковой;

- документально-технический;

- процедурный.¹¹

Естественно нужно исходить из того, что творчество законодательных актов должно брать начало из общепризнанных принципов права (но, следует учитывать, что в различных правовых системах различается и само понятие принципа права: так, понятие справедливости можно рассматривать только в связи с определённым моментом определённой эпохи, мусульманское право рассматривает непререкаемость божественных норм шариата и т.д. и т.п.).

Таким образом, исходя из вышеизложенного, можно определить круг требований, предъявляемых к законодательной технике и условно их свести к нижеследующим позициям:

- максимально возможная ясность текста самой нормы;

- единство терминологии, использование общепризнанных терминов;

- включение в один нормативный акт только однородного материала;

- издание в разных актах норм материального и процессуального права;

- деление нормативных актов на статьи, абзацы, пункты (кодифицированные акты на разделы, главы);

- нормы формулируются по следующим приёмам: абстрактный (совокупность обобщённых понятий); казуистический (перечисление конкретных обстоятельств); прямой (содержание в одной статье); отсылочный (отсылка к другим нормам); бланкетный (элементы нормы содержатся в разных статьях).

Как видно из указанного перечня требований процедура конструирования закона является достаточно кропотливой и трудоёмкой творческой работой. Выполнение которой для неподготовленного человека представляется явно трудноразрешимой задачей. Исходя из этого, можно выделить основные направления для решения данной проблемы. В первую очередь определить предмет правового регулирования для исключения возможных пробелов в действующем законодательстве и недопустимости коллизии. Вторым необходимым аспектом для решения данной задачи является привлечение к законопроектной работе не только учёных-юристов, но и учёных, работающих в различных областях знаний. В-третьих, немаловажное значение имеет изучение мирового опыта аналогичного правового регулирования. И, конечно же, самым главным на наш взгляд представляется необходимость в подготовке специалистов знающих не просто процедуру подготовки закона, а свободно владеющих вопросами законодательной техники, умеющих конструировать закон. В свою очередь недооценка законодательной техники или её полнейшее игнорирование может породить великое множество законодательных ошибок и привести к неверному пониманию, коллизии правовых норм и как следствие к нарушению законности. Более того, одна ошибка в законе может повлечь много ошибок в подзаконных нормативных актах, что в свою очередь приведёт к ошибкам при применении этих актов.

Процесс законотворчества осуществляется с применением всей системы общенаучных методов таких как: анализ, синтез, аналогия, сравнение, моделирование, метода индукции и дедукции и т.д. Развивая данную мысль, профессор Ю.А. Тихомиров выделяет три группы специальных приёмов и способов, в частности:

- 1)приёмы, способы членения текста нормативного акта на структурные единицы: части, разделы, главы, статьи, пункты и абзацы;

- 2)приёмы выделения связей между нормативными предписаниями закона (отсылки, примечания, приложения);

- 3)приёмы закрепления связей между проектируемыми и действующими нормами права (отсылочные и бланкетные предписания, либо предписания, признающие конкретный закон полностью или частично утратившим силу).¹²

Говоря о правотворческой деятельности государства, следует обратить внимание на то, что она является частью процесса правообразования. Характеризуя этот процесс, следует отметить, что есть, прежде всего, перевод объективных законов общественного развития на язык решений, облечённый в соответствующую юридическую форму. «Обычно сложившаяся в жизни норма реального поведения предшествует правовым предписаниям. В законе часто закрепляется то, пишет В.Н.Кудрявцев, - что уже оправдало себя на

⁹Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 256.

¹⁰ Керимов Д.А. Законодательная техника. Научно-методическое и учебное пособие. - М., 1998. С. 8.

¹¹ Законодательная техника: Научно-практическое пособие. Под редакцией Ю.А.Тихомирова - М. 2000. С. 9.

¹² Законодательная техника: Научно-практическое пособие.- М. 2000. С. 40.

практике, сформировалось как оптимальная форма поведения».¹³

Закономерно было бы рассматривать правотворчество как часть процесса правообразования. Правотворчество - сложное социальное явление, имеющее управленческую природу. Это одна из форм государственного руководства обществом. Как любой социальный процесс - это сознательная, целенаправленная деятельность, осуществляемая через право и правовые нормы. Говоря о правотворчестве как о явлении социальном и юридическом, нельзя его ограничить лишь изданием нормативных актов. Оно охватывает более широкий круг процессов: подготовка нормативного акта, выявление потребностей в правовом регулировании тех или иных правообразующих общественных отношений, направление и характер регулирования.

Правотворчество - основное, начальное звено механизма правового регулирования. Оно начинается тогда, когда необходимость нововведений уже назрела и их направление уже определено общественным развитием. На этом этапе в процесс правообразования вступают компетентные государственные органы. Согласно традиционной точке зрения, правотворчество - это деятельность государства, направленная на создание юридических норм. Р.Лукич определяет "правотворчество как комплексную деятельность, состоящую из операций, которые являются разновидностью умственной деятельности, и каждая из которых, выполняется различными способами и методами."¹⁴ В этом случае правотворчество толкуется как юридически неформализованная деятельность человеческого разума, т.к. она так или иначе, направлена на создание юридических законов. По определению А.С.Пиголкина правотворческий процесс представляет собой "порядок осуществления юридически значимых действий по подготовке, принятию и опубликованию нормативного акта, которые процессуально оформлены, юридически опосредованы, носят официальный характер".¹⁵

Любой процесс, в том числе, и правотворческий, протекает в определенных формах и может быть разбит на стадии (этапы).

Существующие коллизии между нормами различных актов могут значительно затруднить законодательный процесс, но их можно устранить несколькими способами:

- 1) с помощью прецедентов, практики согласований различных вопросов;
- 2) путем согласования текстов Регламентов обеих палат и создания для этой цели согласительной комиссии палат;
- 3) путем разработки и принятия единого законодательного акта, регламентирующего законодательную процедуру в Российской Федерации.

Становление правовой системы - это длительный процесс, который происходит поступательно, т.е. через создание отдельных нормативных актов. Нормативный акт - это завершающее звено и непосредственный результат правотворческой деятельности. Соответственно, правотворческий процесс есть порядок последовательных операций, в результате которых в правовую систему вливается новый элемент.

Логично было бы сделать вывод о том, что в процесс правотворчества не следует включать организационные действия, содействующие непосредственной правовой работе над нормативным актом. В частности к правотворчеству не относится деятельность по учету, анализу и обобщению предложений о совершенствовании законодательства, организационные мероприятия по совершенствованию работы правотворческих органов и т.д. Собственно правотворчество - это деятельность по подготовке, обсуждению, утверждению и опубликованию нормативных актов, совершаемая компетентными органами.

Как любая процессуальная деятельность правотворчество представляет собой официальный порядок осуществления юридически значимых действий. Соответственно, возникает ряд взаимосвязанных взаимоотношений, например, правоотношения по поводу подготовки и принятия нормативного акта, т.е. соответствующие права и обязанности. Это обязанность подготовить и обсудить законопроект, право внести его на рассмотрение правотворческого органа, право этого органа рассмотреть проект и вынести по нему решение и т.д. Возникшие правоотношения носят как государственно-правовой (законодательная инициатива, принятие закона и т.д.), так и административно-правовой характер (дача поручения подчиненному органу подготовить проект).

В какой бы форме это решение не выражалось, оно является юридическим актом, который создает права и обязанности. Необходимо ограничить действия, предшествующие правотворческой деятельности от процессуального начала этой деятельности, так как материалы печати, высказывания политических деятелей и научных работников, предложения государственных и общественных организаций о совершенствовании законодательства еще не свидетельствуют о начале правотворческого процесса, т.е. процессуальные отношения не возникают. Подобные предложения являются социально-политическими предпосылками и основаниями правотворческой деятельности.

Именно с момента принятия решения о подготовке проекта нормативного акта возникает определенное правоотношение, и с этого момента все действия по созданию нормативного акта качественно отличаются от действий, совершавшихся ранее и представляющих собой не процесс правотворчества, а предшествующие ему условия и предпосылки.

Несмотря на различные виды и особенности правотворческого процесса можно выделить общие стадии и принципы.

Говоря о стадии правотворческого процесса, определим ее как самостоятельный этап процедурных действий по формированию государственной воли, организационно обособленный комплекс тесно связанных между собой действий, которые направлены на создание данного нормативного акта. Стадия правотворческой деятельности всегда выступает этапом процесса по подготовке и приданию официального значения нормативному акту. Определение количества стадий зависит от понимания сущности правотворческого процесса. Обычно определяют правотворчество как процедуру официального происхождения проекта нормативного акта в правотворческом органе, а следовательно говорят о таких стадиях правотворчества, как законодательная инициатива, обсуждение законопроекта, его принятие и опубликование.

Но некоторые учёные, например, А.Г. Братко и В.В. Лазарев, помимо стадии законодательной инициативы

¹³ Кудрявцев В.Н. Правомерное поведение: норма и патология, М.: Наука, 1982. С.287.

¹⁴ Лукич Р. Методология права- М.:Прогресс,1981. С.215.

¹⁵ Пиголкин А.С. Процессуальные формы правотворчества./Под ред. П.Е. Недбайло, В.М.Горшенева. - М.: Юрид. лит., 1976. С.85.

выделяют и такие стадии, как «решение компетентного органа о необходимости изучения акта, выработка его проекта, включение в план законопроектных работ и т.п.; разработка проекта нормативного акта и его предварительное обсуждение; рассмотрение проекта нормативного акта в том органе, который уполномочен его принять; принятие нормативного акта; доведение содержания принятого акта до его адресата.»¹⁶

По мнению Исакова В. «проблему подготовки и принятия законов в правовом государстве можно разделить на три предметные сферы:

Проблемы законодательной политики.

Проблемы организации законодательного процесса.

Проблемы юридической техники.»¹⁷

Представляется, что наиболее удачными является широкое понимание правотворчества, т.е. включение в этот процесс деятельности по подготовке и обсуждению проектов нормативных актов. На основании такого понимания и более развернутой является классификация стадий правотворческого процесса, предложенная И.Л. Дюрягиным и А.С. Пиголкиным. Авторы выделяют стадии двух основных этапов правотворчества:

«Первый - предварительное формирование государственной воли, внешне выражается в составлении проекта нормативного акта. Данная ситуация носит подготовительный характер и состоит из действий, которые непосредственно не порождают правовых норм. Она создает основу для последующих стадий, являясь предпосылкой принятия акта. Здесь можно выделить ряд самостоятельных этапов: принятие решения о разработке проекта акта, подготовка проекта, его обсуждение, согласование и доработка.

Второй - официальное возведение государственной воли в норму права, т.е. издание нормативного акта. На этом этапе правотворческого процесса решающее значение имеет деятельность самого правотворческого органа. Сюда мы относим внесение проекта на обсуждение правотворческого органа, непосредственное обсуждение проекта, принятие нормативного акта и его опубликование.»¹⁸

Перечисленные стадии присущи всем видам правотворчества.

Следует справедливо признать, что законотворчество, как и всякое творчество, предполагает у законодателей не только общую культуру, но требует от них специальных знаний, определенных навыков овладения искусством формирования и формулирования законодательных актов. Эти знания в мировой юридической теории и практике именуется законодательной техникой, представляющей собой определенную систему требований при создании нормативно-правовых правил, законов и подзаконных актов, их систематизации.

Список литературы:

1. Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994, №3.
2. Законодательная техника: Научно-практическое пособие. Под редакцией Ю.А.Тихомирова – М. 2000.
3. Юридическая энциклопедия/Отв.ред. Б.Н. Топорнин. М. 2001.
4. Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: Научно-практическое пособие / Отв. ред Васильев. М. 2000.
5. Geny F. Science et technique en droit prive positif. Nouvelle contribution a la critique de la methode juridique. Paris, 1924.
6. Davin S. Theorie generale de droit. Bruxelles, 1953.
7. Angelesco. La technique legislative en matiere de codification civile. Paris, 1930.
8. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974.
9. Керимов Д.А. Законодательная техника. Научно-методическое и учебное пособие. – М., 1998.
10. Кудрявцев В.Н. Правомерное поведение: норма и патология, М.: Наука, 1982.
11. Лукич Р. Методология права- М.: Прогресс, 1981.
12. Пиголкин А.С. Процессуальные формы правотворчества./Под ред. П.Е. Недбайло, В.М.Горшенева.- М.: Юрид. лит., 1976.
13. Братко А.Г. ,Лазарев В.В. Источники права: общая теория права и государства: Учебник. /Под ред. В.В. Лазарева.- М.: Юрид. лит., 1994.
14. Исаков В. Подготовка и принятие законов в правовом государстве // Российская юстиция - 1997. № 7.
15. Дюрягин И.Л, Пиголкин А.С. Правотворчество в советском Государстве-М:Юр. лит., 1974.

Рецензия

Автор достаточно подробно рассматривает основные проблемные вопросы законотворческого процесса. Анализирует такие понятия, как "законодательная техника", "правотворчество", "законотворчество", "законодательный процесс" и многие другие. Раскрывая теоретические вопросы автор не ограничивается лишь только констатацией существующих проблем, а предлагает ряд практических решений, направленных на преодоление указанных проблем. Работа содержит много практических рекомендаций, построенных на теоретических выводах автора и будет полезна читателям занимающимся не только теоретическими исследованиями по вопросам законодательной техники, но и практическим работникам.

Работа рекомендуется к публикации.

Рецензент, д.ю.н., проф. Синцов Г.В.

¹⁶ См.: Братко А.Г. ,Лазарев В.В. Источники права: общая теория права и государства: Учебник. /Под ред. В.В. Лазарева.- М.: Юрид. лит., 1994. С. 123.

¹⁷ Исаков В. Подготовка и принятие законов в правовом государстве // Российская юстиция - 1997. № 7. С.13.

¹⁸ . Дюрягин И.Л, Пиголкин А.С. Правотворчество в советском Государстве - М:Юр. лит., 1974. С.157.