



ПРАВОТВОРЧЕСТВО И НОРМОТВОРЧЕСТВО: СУЩНОСТЬ И СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Г. КОСТАКИ,
доктор хабилитат права, профессор
Е. БУТУЧЯ,
магистр права

SUMMARY

The paper presents the essence of the concept of law-making, as well as the its ratio with the legal norms-making. Claiming that in the rule of law it is a complex, multidimensional and multi-level phenomenon, the authors have attempted to comprehend scientific and justify this activity, which, in our opinion, should help to improve the legal norms in the interest and with regard to social needs.

Keywords: law-making, legal norms, law, legal act, the law-making process.

В статье представляется сущность понятия правотворчества, а также соотношение его с нормотворчеством. Утверждая, что в правовом государстве оно является комплексным, многогранным и многоуровневым явлением, авторы предприняли попытку научно осмыслить и обосновать эту деятельность, что, по нашему мнению, должно помочь усовершенствованию правовых норм в интересах и с учетом общественных потребностей.

Ключевые слова: правотворчество, нормотворчество, юридические нормы, закон, нормативно-правовой акт, правотворческий процесс.

Постановка проблемы. Правотворчество является одной из самых главных функций в деятельности государства. На современном этапе развития нашего общества произошли серьезные изменения в процессе реализации данной деятельности. Соответственно и содержание данного понятия изменилось, главным образом, под влиянием условий и стандартов правового государства.

Актуальность темы. Анализируя отечественную юридическую литературу, к сожалению, вынуждены констатировать, что мало кто интересуется правотворчеством как предметом научных исследований, в то время как в практическом плане органы государственной власти весьма активно вовлечены в нормативную деятельность. С нашей точки зрения, этот факт может быть расценен как недостаточность научного обоснования нормативной деятельности государства, что отрицательно сказывается и на качестве нормативно-правовых актов.

Целью этой статьи является исследование ряда основных подходов к определению понятия правотворчества и выявление соотношения этого понятия с нормотворчеством.

Изложение основного материала исследования. В теории права для обозначения про-

цессов, связанных с созданием правовых норм и нормативных правовых актов, как их источников, используется два основных понятия – правотворчество и нормотворчество.

По мнению некоторых авторов, термин «правотворчество» употребляется для обозначения общего процесса принятия правовых актов независимо от их вида, а «нормотворчество» – для издания лишь нормативных правовых актов [12, с. 49]. В то же время В.М. Шамаров считает, что для законодательных и подзаконных актов вполне обоснованно употребление термина «правотворчество», а в случае актов, принимаемых муниципальными органами, руководителями негосударственных органов, юридическими лицами, в рамках локального правотворчества, а также заключения соглашений между государственными органами и негосударственными

(общественными) организациями желательно использование термина «нормотворчество» [17, с. 47]. Зачастую эти понятия используются и как синонимы [10, с. 6].

Чтобы разобраться с этой задачей, следует, для начала, определить сущность понятия «правотворчество».

В российской учебной литературе и пособиях широко распространены определения, трактующие и сводящие правотворчество к деятельности, 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 по признанию правовых норм сложившихся, действующих в обществе правил поведения [6, с. 410]. Аналогичную трактовку правотворчеству дают Н.И. Ма-

тузов и А.В. Малько, определяя его как деятельность государственных органов по принятию, изменению и отмене юридических норм [11, с. 297].

Такое определение встречается и в нашей отечественной литературе, у профессора Д. Балтаг, который подчеркивает, что правотворчество – это деятельность, прежде всего, государственных органов по принятию, изменению и отмене юридических норм [4, с. 288].

Расширенную, но схожую трактовку понятия правотворчества дает С.С. Алексеев. Он указывает, что правотворчество как 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» [3, с. 89]. По мнению Х.И. Кайтаевой, здесь явно выражена мысль о том, что норма действующего права – это результат не только деятельности специальных субъектов, но и сложного социально-политического процесса правообразования [8, с. 55-56].

Расширяя определение правотворчества, С.С. Алексеев указывает, что в правотворчестве «находят концентрированное, «конечное» выражение два главных процесса 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» [2, с. 309].

Соответственно, и наши ученые считают, что правотворчество составная более широкого процесса – правообразования. По мнению Д. Балтаг, В. Бужор

и Т. Бужор, правообразование – относительно длительный по времени процесс формирования юридической нормы. Он начинается с анализа социальной ситуации, осознания необходимости ее правового урегулирования, общего представления о юридическом предписании, которое следует издать, и заканчивается разработкой и принятием юридической нормы. Последний этап правообразования и есть правотворчество [4, с. 287-288; 5, с. 116].

Одновременно «правотворчество» определяется как процесс возведения в закон государственной воли (государственная деятельность, завершающая процесс формирования права [15, с. 122]). И эта идея поддержана отечественными исследователями [1, с. 60-61]. Несмотря на это, с этой точки зрения не согласна Х.И. Кайтаева, которая, не возражая в целом против определения правотворчества как формы выражения воли, полагает, что определение ее субъектом государства было бы упрощением проблемы. Рассматривая правотворчество с позиций правовой государственности, автор вполне оправдано считает, что не следует сводить правотворчество к деятельности государства по оформлению в виде правового акта собственной воли [8, с. 57-58].

Соответственно, важной представляется формулировка С.А. Комарова, который определяет правотворчество как «вид государственной деятельности, в результате которой воля народа (класса, социальной группы) возводится в закон, выражается в норме права, в определенном источнике права» [9, с. 161]. Аналогичное определение предлагают и наши исследователи В.Бужор и Т.Бужор, по мнению которых правотворчество – это деятельность государственных органов и должностных лиц, в результа-

те которой воля народа (класса, социальной группы, клана) возводится в закон, выражается в определенном источнике права и состоит в издании, переработке и обмене нормативных правовых актов [5, с. 116].

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» [15, с. 215]. И по мнению В.К. Бабаева правотворчество представляет собой деятельность активную, государственную по своему характеру, является важнейшим средством управления обществом и непосредственно связана с типом государства, его формой и функциями [13, с. 305] (идея признанная и в нашей литературе [1, с. 61]).

Рассматривая множество определений, данных правотворчеству, Х.И. Кайтаева приходит к выводу, что все они сходны в том, что: - правотворчество это процесс; - целью этого процесса является установление общеобязательных правил для регулирования общественных отношений; - конечным результатом этого процесса являются нормативные правовые акты (формы), содержащие общеобязательные правила поведения. В тоже время, не достигнуто согласия в определении правотворчества в том, что касается: - времени начала правотворческого процесса и количества его основных стадий; - соотношения объективного и субъективного в правотворческом процессе; - субъектов правотворчества и их роли в этом процессе;



- содержания норм (права или не права), выраженных в принятом в результате правотворческого процесса нормативном правовом акте [8, с. 66].

На основе этого вывода, автор предлагает различить понятия «правотворческий процесс» и «правотворчество», понятия очень близки по содержанию, но не одинаковые.

Правотворческий процесс в этом смысле – понятие более широкое потому, что всякая процедура по принятию нормативного правового акта есть правотворческий процесс, или нормотворчество. Другими словами, в качестве результата для определения правотворческого процесса (нормотворчества) достаточно признака, достижения формальной цели – издания акта, содержащего официальные общеобязательные нормы. Качественность этих норм, их соответствие правовым характеристикам не является существенным признаком правотворческого процесса (нормотворчества). Объясняя, автор подчеркивает, что если допустить, что законодательный орган, соблюдая все необходимые процедуры и преследуя благородные цели, принял закон неправового характера (неважно, по каким причинам), ограничивающий основные права и свободы человека, т.е. совершил законодательную ошибку, причинившую значительный вред обществу и его гражданам, то можно ли в этом случае говорить о правотворчестве? Нет. Принят закон – официально признанная форма выражения норм. Право не сотворено. Сотворены нормы, облеченные в определенную форму, которые должны были бы быть наполнены правовым содержанием. Правотворческий процесс (нормотворчество) состоялся, однако право не образовалось, правотворчество не состоялось. Конечно, на практике

гораздо чаще правотворческий процесс завершается созданием права, и в этом случае можно говорить, что правотворчество состоялось [8, с. 67].

Таким образом, правотворческий процесс (нормотворчество), по мнению автора, в этом смысле – понятие более широкое, оно вмещает в себя всякую предусмотренную законом процедуру принятия общеобязательных норм. Правотворчество в этом контексте – понятие меньшее по объему, так как включает лишь только процесс, завершающийся положительным правотворчеством, а не только нормотворчеством. Упрощенно, правотворчество – это тоже нормотворчество, но отвечающее особым организационным и процедурным требованиям, в результате которого принимается нормативный акт правового характера. Эти дополнительные признаки и делают понятие правотворчества меньшим по объему.

Однако правотворчество – одновременно и более широкое понятие по сравнению с правотворческим процессом (нормотворчеством), потому что включает 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. Соответственно, понятие правотворчества охватывает не только процесс, но и формирование необходимых условий для создания норм правового характера.

Исходя из этих рассуждений, Х.И. Кайтаева считает, что важнейшей стадией, залогом, основой правотворчества в правовом государстве является правильная организация в соответствии с идеалами демократического и социального государства правотворческих органов. Трудно

представить правотворческий процесс в правовом государстве если его правотворческие органы и должностные лица не обладают достаточным народным представительством или легитимностью своих полномочий.

Проще сказать, что правотворчество в правовом государстве начинается со стадии формирования правотворческих органов и порядка наделения правотворческими полномочиями должностных лиц. Неадекватная организация этих органов (например, отсутствие адекватного представительства интересов социальных групп в парламенте) может превратить правотворчество в обычное нормотворчество и, естественно, поставить под сомнение главный принцип правовой государственности – верховенство правового закона.

Итак, под правотворчеством в правовом государстве, в широком смысле, Х.И. Кайтаева понимает 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. По ее убеждению, лишь такое широкое определение правотворчества позволяет охватить все его значимые стороны, определяющие качество позитивного законодательства и возможности его реального совершенствования [8, с. 68].

Правотворчество в правовом государстве может быть определено и в более узком смысле – как совокупность организационных и процедурных действий государственных органов и лиц, приобретших правотворческие полномочия на основе права, подлинного представительства

социальных интересов, осуществляемых в строго установленном порядке, обеспечивающем возможность учета и оценки всех факторов (социального, правового, экономического, морально-нравственного плана), определяющих правовой характер принимаемого нормативного правового акта [8, с. 68].

Такое определение правотворчества по-новому выстраивает соотношение смежных понятий. Конкретно Х.И. Кайтаева подчеркивает, что понятия законотворчества и ведомственного нормотворчества приобретают иное значение и не являются составными частями правотворчества, как это часто утверждается в научных исследованиях.

Следует отметить, что традиционно в литературе «нормотворчеством» обозначается деятельность министерств и ведомств по созданию, изменению и отмене ведомственных нормативных актов, т.е. ведомственное нормотворчество. Или, как вполне справедливо считают отдельные авторы, правотворчество в зависимости от значимости принимаемых актов подразделяется на законотворчество и подзаконное правотворчество, где законотворчество представляется как процесс создания законодательных актов высшими представительными (законодательными) органами государства, включающий особую процедуру – стадии законотворческого процесса, а подзаконное правотворчество – это нормотворческая деятельность органов исполнительной власти и приравненных к ней (по виду принимаемых ими нормативных правовых актов как подзаконных) органов и лиц [16, с. 377].

Несмотря на это, почти общепринятое мнение, Х.И. Кайтаева предлагает определять соотношение этих понятий на основе принципа различения права и закона, на основе допущения, что не вся-

кий принятый нормативный акт является актом правотворчества, если он носит неправовой характер и не подлежит применению. При этом следует учитывать, что если основу содержания правового закона составляет согласованная воля народа, а основным документом, устанавливающим права и обязанности в правовом государстве, является закон, как акт, принятый сформированным на началах народного представительства законодательным органом, то правотворчеством в узком значении следует считать только принятие законов правового характера. Согласно теории, все остальное нормотворчество в правовом государстве призвано не выражать волю народа, устанавливая общеобязательные правила, а подчиняться ей. На этом основан принцип законности. В этом проявляется системность законодательства. Однако если подходить к определению понятия правотворчества с точки зрения правового содержания нормативного правового акта, то всякий нормативный правовой акт, соответствующий правовому закону, также приобретает характер правового, а его издание становится правотворчеством.

Коротко соотношение правотворчества и нормотворчества можно, по мнению автора, выразить в следующей формуле: всякое правотворчество включает нормотворчество как процесс, но не всякое нормотворчество становится правотворчеством и тождественно ему. Юридическое нормотворчество – по формальным признакам наиболее широкое понятие, включающее в себя все виды и способы издания общеобязательных правил соответствующим образом уполномоченными лицами. Правотворчество – наиболее широкое понятие по содержательным признакам и потому не всегда совпадает и исчерпывается понятием

нормотворчества [8, с. 69].

С нашей точки зрения, несмотря на то, что Х.И. Кайтаева предлагает в основном новый подход к определению правотворчества на основании концепции правовой государственности (что весьма актуально), все-таки мы не согласны с разграничением, которую она проводит между правотворчеством и нормотворчеством. Мы считаем ошибочным понимание нормотворчества как простой процесс создания юридических норм без правового содержания. В сущности это противоречит общепризнанному принципу, согласно которому все законы и подзаконные акты предполагаются быть конституционными и, соответственно, законными пока в предусмотренном порядке официально не установлено иное.

Соответственно, по нашему мнению, правотворчество можно определить как деятельность компетентных органов и лиц по реализации одной из главных функций государства – создание и совершенствование правовых норм (воспроизводство позитивного права), согласно установленных процедур и с учетом общественных потребностей.

Определенную значимость в данном контексте, считаем, представляет определение, данное автором Т.О. Дидыч, который подчеркивает, что правотворческая деятельность – сложное и многогранное явление, обеспечивающее формирование норм национального и международного права, их обновление и совершенствование. В то же время правотворчество – разновидность юридической практической деятельности, результатом осуществления которой является принятие документов нормативно-правового характера. Сегодня правотворчество понимается широко, а именно как деятельность, которая осуществляется государством в лице уполномоченных



органов, обществом с помощью институтов непосредственной и представительной демократии, институтами международного сообщества, органами местного самоуправления, общественными организациями и т. д. [7, с. 68].

Такое многоаспектное понимание правотворчества отражает, по мнению автора, демократический характер деятельности государства, высокий уровень развития гражданского общества и дает возможность объединить государственно-властную деятельность в сфере правотворчества и правотворческую деятельность населения государства, институтов гражданского общества и международного сообщества. Традиционно в советской юридической литературе правотворчество рассматривалось как монополярная деятельность государства, результатом которой было право, его изменение и совершенствование в виде системы нормативных правовых актов, что составляло в целом законодательную базу. На современном этапе развития государственности и гражданского общества такое понимание правотворчества оказалось ограниченным, поскольку оно не отражает роли институтов гражданского общества и международного сообщества в данной сфере деятельности. Соответственно, переход от узкого понимания правотворчества как государственно-властной деятельности к широкому, – как деятельности уполномоченных субъектов государства, институтов гражданского общества и международного сообщества требует, по мнению автора, переосмысления роли и значения государства в правотворчестве [7, с. 69].

Заключение. Обобщая вышеизложенное, подчеркнем, что в правотворчестве участвуют различные субъекты, действующие в соответствии с процедурой, установленной нормативны-

ми правовыми актами. Исходя из того, что правотворчество в правовом государстве представляется комплексным, многогранным, многоуровневым правовым явлением особо значимо научное осмысление и обоснование этой деятельности, для того чтобы компетентные субъекты смогли как можно лучше и эффективнее усовершенствовать правовые нормы в интересах и с учетом общественных потребностей.

Литература:

1. Frunză I., Dulschi I., Cușmir M., Cușmir L., Postu I. Teoria generală a statului și dreptului (în întrebări și răspunsuri). Bălți: Institutul Nistean de Economie și Drept, 2003. 180 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. 361 с.
3. Алексеев С.С. Право: Азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. 712 с.
4. Балтаг Д. Общая теория права. Курс лекций. Кишинев: Centrul Editorial ULIM, 2009. 395с.
5. Бужор В., Бужор Т. Общая теория права и государства. Курс лекций. Кишинэу, 2003. 182 с.
6. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2000. 528 с.
7. Дидыч Т.О. Правотворчество государства и противодействие коррупции в современных условиях. В: Журнал российского права, 2012, № 8. с. 69-74.
8. Кайтаева Х.И. Проблема определения понятия правотворчества и его виды. В: Образование и Право, 2010, №5. с. 55-71.
9. Комаров С.А. Общая теория государства и права. М.: Манускрипт, 1996. 312 с.
10. Костенников М.В. Порядок разработки и принятия правовых актов органов внутренних дел: Учебное пособие. М., 2001. 124 с.

11. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2001. 776 с.

12. Москалькова Т. Н., Черников В. В. Нормотворчество: научно-практическое пособие. Москва: Проспект, 2011. 384 с.

13. Общая теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. 538 с.

14. Общая теория права / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1996. 384 с.

15. Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. 520 с.

16. Оксамытный В.В. Теория государства и права: Учебник для студентов высших учебных заведений. М., 2004. 563 с.

17. Шамаров В. М. К вопросу о содержании понятия «правотворчество» в учебной юридической литературе. В: Вестник Екатеринбургского Института, 2012, №2 (18). с. 45-53.