

Актуальность темы статьи определяется тем значением, которое имеет правотворчество для благополучия общества и государства. Являясь специфической деятельностью, связанной с созданием, изменением или отменой существующих в государстве правовых норм, правотворчество определяет степень демократичности, цивилизованности государства, его «удобства» для граждан. Показана эволюция идеи правотворчества, его практическое воплощение в России от примитивных форм к современным. Дан анализ смысловому содержанию термина «правотворчество» в отечественном правоведении. Обозначены наиболее существенные проблемы современного правотворческого процесса. Сделан вывод об их имманентности, что не означает невозможности снижения их негативного влияния на качество правотворческой деятельности.

Ключевые слова: правотворчество; правотворческий процесс; история правотворчества; проблемы правотворчества

Олег Германович Шадский, канд. ист. наук, доцент,
кафедра конституционного и международного права,
ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный университет
им. Г. Р. Державина», Тамбов, Россия;
olegshadsky@gmail.com

ИСТОРИЧЕСКИЕ И ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РОССИИ

Введение. Среди актуальных проблем отечественной юридической науки важнейшее место принадлежит выявлению и анализу современных тенденций правотворчества в Российской Федерации, научно-теоретической разработке проблем правотворчества, а также поиску возможных путей их решения. Указанные вопросы являются ключевыми и необходимыми предпосылками осуществления задач, стоящих перед современной Российской Федерацией.

Однако успешное развитие правотворческой теории и практики, на наш взгляд, должно опираться на твердые основания уже имеющегося опыта. Осмысление процесса эволюции правотворчества от примитивных форм к современным, понимание сложности и неоднозначности данного процесса, системный анализ фактов, явлений, юридической техники актов прошлых лет помогает избежать ошибок в сегодняшней правотворческой работе.

Обсуждение. Правотворчество – одна из форм деятельности государства. Создание законодательных актов фактически совпадает с моментом возникновения государства. С самого начала государство и право были неразрывно связаны друг с другом. Вся эволюция правовой мысли, по сути, отталкивается от простой идеи Гераклита о том, что естественное право должно быть осознано и выражено творчески в позитивном законе. Хорош или плох результат творческого труда законодателя определяется единственно тем, насколько хорошо он смог осознать, уловить правила,

по которым функционирует «космический порядок», божественный логос [7, с. 39 – 52]. Очевидно, что мы не можем в полной мере согласиться с выраженным мнением, однако это не умоляет величия самой идеи о возможности разумного подхода к творению права.

Важнейшим вкладом римских юристов в теорию правотворчества следует считать обоснование универсальной концепции естественного права, согласно которой все люди – граждане единого мирового государства, независимо от того, согласны они с этим или нет. Неизбежным выводом является не только признание равенства людей, но и универсализм правотворческой деятельности. Так, Цицерон пишет: «Истинный закон – это разумное положение, соответствующее природе, распространяющееся на всех людей» [15]. Эта идея, сформулированная еще до начала нашей эры, не утратила своей актуальности до настоящего времени. Также отметим, что Цицерон восхвалял правотворческую активность граждан [14].

Важное значение в развитии идеи правотворчества имели разработанные римскими юристами положения о субъекте права, о правовых статусах людей, о делении права на частное и публичное, о справедливом и несправедливом праве. Они формировали более четкие воззрения на юридический смысл правотворческой деятельности в контексте научного учения о праве. Вклад римских юристов в представления о праве и правотворчестве столь важен и существенен, что до сих пор учебная дисциплина, посвященная римскому праву, преподается практически в любом высшем учебном заведении юридической направленности.

Период средневековья можно считать шагом назад в развитии идей правотворчества. С одной стороны, христианская доктрина права развивала идеи свободы и равенства всех перед законом, однако в их сословной ограниченности, с другой стороны, возможность творческого развития права ограничивалась рамками христианского канона в гораздо большей степени, чем в период античности.

Новое время вновь возвращает идею творческого рационального правотворчества в ряд непреложных мировоззренческих истин. Рационалистическая теория правотворчества разрабатывается в трудах Гуго Гроция, Бенедикта Спинозы, Джона Локка, Шарля де Монтескье и других мыслителей. Представители естественной школы правоведения стремились и доказывали возможность полного преобразования действующего права на началах разума и естественной справедливости.

Правотворчество в России в практическом и теоретическом аспектах почти всегда следовало в фарватере внешних влияний. В древности это было византийское и германское право, в период раздробленности и воссоздания единого государства были восприняты ордынские правовые установки, что наиболее ярко прослеживается в административном праве, позднее важную роль в правотворчестве играло западноевропейское право. Подобная рецепция была исторически неизбежна.

Важнейшим продуктом древнерусского правотворчества и систематизации норм права является Русская Правда. Не углубляясь в подробный анализ, отметим, что она являлась кодексом частного гражданского и уголовного права, в котором отсутствует их четкое разделение. Понятие преступления против государства в ней не было. Русской Правде было неизвестно понятие юридического лица, все субъекты были физическими ли-

цами. Преступление трактовалось как нанесение обиды, выразившееся в причинении материального и морального ущерба другому лицу.

В XIV – XV вв. в связи с усложнением экономических отношений, развитием торгово-промышленной деятельности в правотворчестве значительно большее внимание начинает уделяться гражданско-правовым договорам, что отчетливо прослеживается в нормах Псковской судной грамоты. Кроме того, появляется понятие государственного преступления, совершенствуется судебный процесс.

Важнейшими источниками наших знаний о правотворчестве в XV–XVI вв. являются Судебники 1497 и 1550 гг., документы церковного права, уставные и жалованные грамоты. Отметим появление в этот период новой формы судебного процесса – розыскного, применявшегося по тяжким уголовным делам. Преступление начинает рассматриваться, прежде всего, как нарушение воли государя, появляются телесные и членовредительные наказания. Как и прежде, правотворчество имеет казуальный характер.

Соборное Уложение 1649 г. стало первой попыткой кодификации национального законодательства, что определяет эпохальную важность этого документа при рассмотрении истории развития правотворчества. Несмотря на сохранившийся казуальный подход в изложении материала, в нем уже прослеживается систематизация норм по отраслям права (гражданского, уголовного, процессуального).

Правотворчество петровского времени и всего XVIII в. обширно. В это время оно под влиянием популярности философии Просвещения превращается в некоторой степени в модный тренд. Считается, что власть должна и может организовать жизнь общества рационально, а просвещенный властитель – это в первую очередь умелый и благожелательный законодатель. Происходит последовательный отход от казуальности законодательства и его разделение на отрасли. Сильнейшее влияние на правотворчество оказывает западноевропейская юридическая традиция. Часть законов, например, касающихся муниципального устройства и управления, просто переводились и адаптировались с большей или меньшей степенью успешности под российские реалии.

В XIX веке рецепция западноевропейского права в России проявилась не столько в перенятии конкретных правовых норм, институтов, отраслей или других элементов правовой системы, сколько в заимствовании идеи систематизации законодательства как наиболее эффективного способа упорядочивания законодательства. «Век кодификаций» проявился в нашей стране монументальным пятнадцатитомным Сводом законов Российской Империи 1832 года, который хоть и не являлся идеальным продуктом правотворчества, тем не менее имел огромное значение для развития отечественной правовой науки и практики. Впервые в истории страны появился свод законов, имеющий продуманную теоретическую и практическую основу, сохранявший свою актуальность вплоть до 1917 года.

Советское правотворчество, возникшее в результате Октябрьской революции, имело яркий классовый характер, поскольку свое назначение видело в выражении интересов пролетариата и воспринимало себя средством построения коммунистического общества. На протяжении десятилетий советское право было инструментом осуществления партийных задач и идеологии, тотального вмешательства во все сферы жизни общества. Однако в позднесоветский период правотворчество последовательно,

пусть и не явно боролось с правовым нигилизмом первых десятилетий советской власти. Кодификация основных отраслей права, проводившаяся в 1960-е и последующие годы, дала положительные результаты. Можно утверждать, что к концу советского периода истории нашей страны правотворчество, в общем и целом, вернулось в рамки общеевропейских норм и практик.

Термин «правотворчество» имеет комплексное смысловое содержание. Он состоит из двух составных частей: «право» и «творчество»¹. В праве понятие творчества обладает существенной спецификой. Оно основывается на концептах естественно-правовой доктрины и выражается в идее свободы человеческого разума. Такое понимание правотворчества, как указано выше, было заложено еще греческими и римскими античными философами и юристами. Достаточно заменить гераклитовский «космический порядок» на «волю народа», чтобы идея, высказанная более двух тысяч лет назад, обрела современное звучание.

Несмотря на нынешнюю популярность и распространение в юридической литературе, отметим, что термин появился недавно. В трудах таких выдающихся правоведов конца XIX – начала XX в., как Н. М. Коркунов, Б. Н. Чичерин, П. И. Новгородцев он отсутствует. В отечественной правовой науке термин широко используется со второй половины XX в. К этому времени относятся исследования сущности правотворчества В. Г. Афанасьева, Б. В. Дрейшева, Д. А. Ковачева, А. В. Мицкевича, Р. О. Халфина и других правоведов [1, 5, 6, 8, 11].

В целом в научной мысли достаточно четко прослеживаются два основных понимания правотворчества: «узкое» и «широкое». Согласно первому подходу – это процесс деятельности органов государственной власти по изданию законодательных актов, начинающийся стадией внесения законопроекта и заканчивающийся опубликованием закона [12, с. 119 – 121; 13, с. 117 – 118]. Согласно второму – в правотворческий процесс включается также деятельность по определению потребности в правовом регулировании, подготовке и предварительному обсуждению проектов нормативных актов [4, с. 137; 6; 9, с. 7]. Первый подход считается традиционным, второй – более современным. Но анализ источников показывает, что и тот и другой были сформулированы еще в советское время и продолжают использоваться после распада СССР. После смены вектора общественно-политического развития в 90-е гг. XX в. термин «правотворчество» чаще употребляется в своем широком значении.

Сущность правотворчества напрямую связывается с различного рода правовыми процессами и явлениями в отдельно взятом государстве. От того, какая правовая система в государстве, зависит процесс правотворчества, субъекты правотворчества, а также правовые источники, в которых отражается воля субъекта правотворчества.

¹ Смысловый объем термина «правотворчество» отличен от сходных понятий европейских языков. Ближе всего немецкое *rechtsschöpfung*, где *schöpfung* может переводиться как творение, английское *lawmaking*, французское *processus législatif* и испанское *proceso legislativo*, близки, но все-же слово «творить» в этих языках другое и не используется или будет выглядеть неуместным в данном контексте. То есть на примере английского языка *creation of law*, т.е. буквально «творение, создание права», не является юридическим термином, в отличие от *lawmaking* – «делание права».

В этой связи представляется обоснованной точка зрения О. В. Попова о том, что «правотворчество завершает стадию формирования права, представляет собой отражение воли государства или общества. В качестве объективного результата правотворчества выступают правовые нормы, либо предписания об их изменениях и отмене» [10, с. 42].

Также следует отметить тесную связь термина «правотворчество» с понятием «правопонимание», поскольку нормативный акт фактически является отражением права, которое с точки зрения одних исследователей может быть позитивным, с точки зрения других – естественным. В настоящее время сохраняется дискуссия относительно преобладания в нем тех начал, что исходят от государства или тех, что являются естественными. По мнению М. И. Байтина: «Данный дуализм в понимании права можно преодолеть с помощью соответствующих концепций, направленных на сплочение указанных понятий» [2, с. 133].

И хотя однозначного и общепринятого определения «правотворчества» как не было, так и нет, можно утверждать, что подходы правоведов в целом выражают сходные идеи, а различия не являются значительными. Так, А. С. Борисов и П. А. Меркулов предлагают следующее определение: «Правотворчество – выражающая волю народа или политических сил, находящаяся у власти, осуществляемая специально уполномоченными субъектами, в определенных процессуальных формах законодательно урегулированная деятельность по созданию, изменению и отмене правовых норм» [3, с. 67], которое можно признать имеющим консенсусный характер и отражающим общий подход современного правоведения к определению ее сущности.

Заключение. Обозначим наиболее существенные, на наш взгляд, проблемы и вызовы, большинство из которых имеют вневременной характер, связаны и даже обусловлены друг другом, которые негативно сказываются на эффективности правотворческого процесса.

Во-первых, отметим чрезмерное влияние субъективного фактора на процесс правотворчества. Содержание правового акта, сроки его принятия, шансы быть рассмотренным зачастую зависят от интересов конкретных людей, участвующих в правотворческой деятельности. Кроме того, не всегда принимаемый закон объективно отражает интересы и потребности общества в целом. Субъективные усмотрения законодателей и лоббистов устранить полностью невозможно, однако ограничивать «вес» данного фактора необходимо. Объективность назревшей проблемы, действительной, а не мнимой потребности общества должна стать более весомым фактором правотворчества.

Во-вторых, и это проистекает из предыдущего, существуют определенные проблемы осуществления принципа демократизма в правотворчестве. Данный принцип предполагает выявление и выражение в нормах права воли народа. Это означает, что законы должны создаваться в результате учета общественного мнения, предварительного широкого обсуждения соответствующих проектов правовых актов. Однако в силу влияния субъективного фактора и других обстоятельств, субъекты правотворческой деятельности в некоторых случаях пренебрегают данным принципом или следуют ему формально, скорее создавая видимость, чем дейст-

вительно стремясь руководствоваться в своей правотворческой деятельности волей народа.

В-третьих, качество правотворческой деятельности зачастую страдает от недостаточного профессионализма ее субъектов. На наш взгляд, значительно большую роль на подготовительном этапе должны играть ученые-правоведы и специалисты соответствующих сфер в целях выявления и устранения ошибок и различного рода недостатков текстов проектов правовых актов.

В-четвертых, отметим, что несмотря на Указ Президента № 183 от 2013 года (Указ Президента «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» // Собрание законодательства РФ, 11.03.2013, № 10, ст. 1019), исправно работающий интернет-ресурс «Российская общественная инициатива» и другие предусмотренные законодательством возможности широких кругов общественности может выступать в качестве субъекта правотворческой деятельности, полноценным источником развития законодательства народная инициатива по ряду причин в современной России не стала. Ни одна региональная или муниципальная инициатива за все время существования ресурса не набрала нужного для рассмотрения количества голосов. Подавляющее большинство проектов нормативных актов вносится по инициативе Президента и органов исполнительной власти всех уровней. На наш взгляд, при наличии политической воли нарастить объем народной законодательской инициативы было бы не сложно.

Острота и актуальность проблем правотворчества не одинакова для различных его уровней. Проблема качества правотворческой деятельности более актуальна для уровня субъектов федерации и муниципальных образований, испытывающих недостаток качественных юристов и экспертов, а субъективизм и недостаточный учет воли народа в большей степени проявляется на федеральном уровне.

«Золотого века» правотворчества никогда не было и, по-видимому, не будет. Право вряд ли сможет отразить и воплотить в себе всю сложность и комплексность общественных отношений устраивающим всех образом и стать идеальным инструментом их регулирования. Состояние, эффективность правового осмысления жизни всегда представляют собой вынужденный, более или менее сбалансированный компромисс между идеальными представлениями о «добром и справедливом» и реалиями непростых человеческих взаимоотношений.

Тем не менее правотворчество является важнейшим созидательным актом общества по справедливому устройству жизнедеятельности. Создание и совершенствование системы права – это исторический процесс, имеющий свои закономерности, базирующийся как на общечивилизационных, так и национальных правовых традициях. Исследование и определение понятия правотворчества, его видов и уровней необходимо для создания взаимосогласованного и целостного законодательства. Устранение недостатков правотворческого процесса является важной задачей, стоящей не только непосредственно перед субъектами деятельности, но и перед обществом в целом.

Список литературы

1. **Афанасьев В. Г.** Научное управление обществом (Опыт системного исследования). 2-е изд., доп. М.: Политиздат, 1973. 391 с.
2. **Байтин М. И.** Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд., доп. М.: Право и государство, 2005. 544 с.
3. **Борисов А. С., Меркулов П. А.** Некоторые проблемы современного правотворчества в России // Социум и власть. 2015. № 3 (53). С. 65 – 70.
4. **Григонис Э. П.** Теория государства и права. Курс лекций. СПб.: Питер, 2002. 317 с.
5. **Дрейшев Б. В.** Правотворчество в советском государственном управлении. М.: Юрид. литература, 1977. 160 с.
6. **Ковачев Д. А.** Механизм правотворчества социалистического государства. М.: Юрид. литература, 1977. 112 с.
7. **Материалисты Древней Греции:** собрание текстов Гераклита, Демокрита и Эпикура / Общая ред. и вступ. ст. проф. М. А. Дынника. М.: Госполитиздат, 1955. 240 с.
8. **Научные основы советского правотворчества** / О. А. Гаврилов и др.; отв. ред. Р. О. Халфина. М.: Наука, 1981. 317 с.
9. **Общая теория права:** учебник / Ю. А. Дмитриев и др.; под общ. ред. А. С. Пиголкина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. 384 с.
10. **Попов О. В.** Понятие и виды правотворчества // Вестник Волжского ун-та им. В. Н. Татищева. 2009. № 7. С. 42 – 47.
11. **Васильева Н. И., Королев А. И., Явич Л. С.** Правотворчество в СССР / Под ред. А. В. Мицкевича. М.: Юрид. литература, 1974. 319 с.
12. **Проблемы законодательства Российской Федерации.** Труды 53. М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения, 1993. 160 с.
13. **Малько А. В.** Теория государства и права в вопросах и ответах: учеб.-метод. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2002. 297 с.
14. **Цицерон.** О государстве, II, XXV, 46. URL: <http://ancientrome.ru/antlittr/t.htm?a=1414870002#25> (дата обращения: 29.01.2020).
15. **Цицерон.** О государстве, III, XXII, 33. URL: <http://ancientrome.ru/antlittr/t.htm?a=1414870003#22> (дата обращения: 29.01.2020).

References

1. **Afanasyev V.G.** *Nauchnoye upravleniye obshchestvom (Opyt sistemnogo is-sledovaniya)* [Scientific management of society (Experience in systemic research)], Moscow: Politizdat, 1973, 391 p. (In Russ.).
2. **Baytin M.I.** *Sushchnost' prava (Sovremennoye normativnoye pravoponimaniye na grani dvukh vekov)* [The essence of law (Modern normative legal understanding on the verge of two centuries)], Moscow: Pravo i gosudarstvo, 2005. 544 p. (In Russ.).
3. **Borisov A.S., Merkulov P.A.** [Some problems of modern law-making in Russia], *Sotsium i vlast'* [Socium and Power], 2015, no. 3 (53), pp. 65-70. (In Russ.).
4. **Grigonis E.P.** *Teoriya gosudarstva i prava. Kurs lektsiy* [The theory of state and law. Lecture course], St. Petersburg: Piter, 2002, 317 p. (In Russ.).
5. **Dreyshev B.V.** *Pravotvorchestvo v sovetskom gosudarstvennom upravlenii* [Lawmaking in Soviet public administration], Moscow: Yuridicheskaya literatura, 1977, 160 p. (In Russ.).
6. **Kovachev D.A.** *Mekhanizm pravotvorchestva sotsialisticheskogo gosudarstva* [The mechanism of lawmaking of the socialist state], Moscow: Yuridicheskaya literatura, 1977. 112 s. (In Russ.).
7. **Dynniki M.A. (Ed.)**. *Materialisty Drevney Gretsii: sobraniye tekstov Geraklita, Demokrita i Epikura* [Materialists of Ancient Greece: a collection of texts of Heraclitus, Democritus and Epicurus], Moscow: Gospolitizdat, 1955, 240 p. (In Russ.).

8. **Gavrilov O. A. et al., Khalfin R.O. (Ed.).** *Nauchnyye osnovy sovetskogo pravotvorchestva* [Scientific foundations of Soviet law-making], Moscow: Nauka, 1981, 317 p. (In Russ.).
9. **Dmitriyev Yu.A. et al., Pigolkin A.S. (Ed.).** *Obshchaya teoriya prava* [General theory of law], Moscow: Izdatel'stvo MGTU im. N.E. Bauman, 1996, 384 p. (In Russ.).
10. **Popov O.V.** [The concept and types of lawmaking], *Vestnik Volzhskogo un-ta im. V. N. Tatishcheva* [Tatishchev Bulletin of the Volzhsky University], 2009, no. 7, pp. 42-47. (In Russ.).
11. **Vasil'yeva N.I., Korolev A.I., Yavich L.S., Mitskevich A.V. (Ed.).** *Pravotvorchestvo v SSSR* [Lawmaking in the USSR], Moscow: Yuridicheskaya literatura, 1974, 319 p. (In Russ.).
12. **Problemy zakonotvorchestva Rossiyskoy Federatsii. Trudy 53** [Problems of lawmaking of the Russian Federation. Proc. 53], Moscow: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya, 1993, 160 p. (In Russ.).
13. **Mal'ko A.V.** *Teoriya gosudarstva i prava v voprosakh i otvetakh* [The theory of state and law in questions and answers], Moscow: Yurist", 2002, 297 p. (In Russ.).
14. **Available at:** <http://ancientrome.ru/antlittr/t.htm?a=1414870002#25> (accessed 29 January 2020).
15. **Available at:** <http://ancientrome.ru/antlittr/t.htm?a=1414870003#22> (accessed 29 January 2020).

Historical, Theoretical and Methodological Aspects and Problems of Law-Making in Russia

O. G. Shadsky, *Candidate of Science (History), Associate Professor,
Department of Constitutional and International Law,
Derzhavin Tambov State University, Tambov, Russia;
olegshadsky@gmail.com*

The relevance of the topic is determined by the fact that law-making plays an important role in the welfare of society and the state. Being a specific activity related to the creation, amendment or abolition of legal norms existing in the state, law-making determines the degree of democracy, civilization of the state, and its "convenience" for citizens. The article traces the evolution of the idea of lawmaking, its practical implementation in our country from primitive to modern forms. The semantic content of the term "law-making" in domestic law is analyzed. The article identifies the most significant problems of the modern law-making process. The conclusion is drawn about their immanence, which does not mean the impossibility of reducing their negative impact on the quality of lawmaking

Keywords: law-making; law-making process; history of law-making; problems of law-making.

© О. Г. Шадский, 2020

Статья поступила в редакцию 08.02.2020

При цитировании использовать:

Шадский О. Г. Исторические и теоретико-методологические аспекты и проблемы правотворчества в России // *Право: история и современность*. 2020. № 2(11). С. 14 – 21. doi: 10.17277/pravo.2020.02.pp.014-021