



УДК 340.13

О ПОНЯТИИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

С. В. Синюков

Саратовская государственная юридическая академия

E-mail: Saratov@nm.ru

В статье приводится анализ понятия правотворчества в XX–XXI вв., влияние на него различных факторов в контексте соотношения права и правообразования.

Ключевые слова: правотворчество, доктрина правотворчества, механизм правообразования.

On the Concept of Rulemaking

S. V. Sinyukov

In the paper we analyze the concept of rulemaking in XX-th and XXI-th centuries, and influence of various factors on it in the context of relations between the law and law formation.

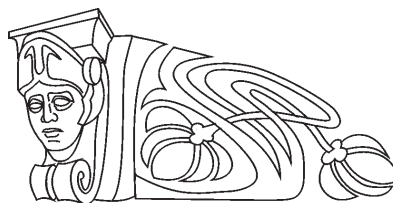
Key words: rulemaking, doctrine of rulemaking, mechanism of right creation.

Проблема правотворчества весьма значима в юридической науке, ибо без правотворчества немислимо «одно из величайших свершений человечества на пути прогресса – право»¹. Правотворчество – одна из важнейших сторон деятельности государства, форма его регулятивной активности, имеющая своей непосредственной целью формирование корпуса правовых норм, их принятие, изменение, отмену. В современном государстве правотворчество имеет свою специфику и направлено на создание и совершенствование единой, внутренне согласованной и непротиворечивой системы норм, регулирующих сложившиеся в обществе разнообразные отношения².

Категория «правотворчество» прошла длительный путь формирования. Соответствующая теория получила нынешний относительно обособленный вид во второй половине XX в. Специфика современных взглядов по этому вопросу опирается на несколько существенных положений о соотношении права и правообразования.

Первое – устранение прежнего дуализма правопонимания и противопоставления права естественного и права позитивного. Дихотомия права и закона преодолевается в концепциях, ориентированных на потребности юридической и социальной практики. Современное нормативное понимание права предполагает учет в его формировании социально-экономической и культурно-нравственной основы правового регулирования, включая и основополагающие принципы справедливости и гуманизма³.

Второе – право и правотворчество рассматриваются в качестве институтов социального управления обществом, в связи с чем значительное распространение получают рациональные



доктрины развития права, которому предпосылаются программы создания нового законодательства, рассчитанного на решение конкретных социальных проблем.

Так, в советской юридической науке под правотворчеством понимали форму государственного руководства обществом, завершающую процесс формирования права и отражающую социальные факторы этого процесса в виде возведения воли классов, стоящих у власти, в общеобязательные правила – правовые нормы⁴. В 80-е гг. прошлого века понятие правотворчества расширяется. Оно охватывает уже более широкий круг явлений, включает все сложные процессы, предшествующие решению о подготовке проекта нормативного акта, выявляет потребности в правовом регулировании, его направление и характер⁵. С учетом этого правотворчество уже определялось как «деятельность государства по выявлению потребности в нормативном правовом регулировании общественных отношений и создании в соответствии с выявленными потребностями новых правовых норм, замене и отмене действующих»⁶. Так, в академическом курсе «Общая теория государства и права» правотворчество определяется как «процесс познания и оценки правовых потребностей общества и государства, формирования и принятия правовых актов уполномоченными субъектами в рамках соответствующих процедур»⁷.

И, наконец, *третьей* чертой представлений о праве, определивших современную доктрину правотворчества, является признание открытости права как социальной нормативной системы, источники которой не сводятся к приказам государственной власти, а последняя рассматривается как основной институт политической системы общества, внутри которого происходят сложное согласование интересов и проверка их значимости для отражения в юридических правилах.

Атрибутом таких представлений стало доктринальное введение категории «правовая система» для выявления широкого спектра правоформирующих элементов общественных отношений (правовая культура, правовая идеология, правовые учреждения, правовая доктрина), выступающих факторами правообразования и правореализации. Правореализация все более рассматривается как равнозначный правообразованию элемент правового регулирования, выполняющий функции правообразования на индивидуальном уровне. Для правотворчества методологическое значение



приобретает категория «социальный капитал», под которым понимаются институты, отношения и нормы, которые качественно и количественно формируют социальное взаимодействие в обществе и являются ресурсом развития.

Постепенное преодоление противопоставления (дуализма) позитивного и естественного права оказывает серьезное влияние на выработку взглядов на понятие правотворчества. Так, А. С. Пиголкин считает, что «правотворчество есть форма государственной деятельности, направленной на создание правовых норм; это процесс создания и развития действующего права как единой и внутренне согласованной системы общеобязательных норм»⁸. О. В. Попов отмечал, что правотворчество – это «завершающая стадия формирования права, разновидность государственного руководства обществом, выражающаяся в интеллектуальных и волевых актах правотворца, направленных на изменение действующей системы правовых норм, внесение в нее новшеств с целью поддержания динамизма права и обеспечения правового упорядочения юридически значимых сторон социальной жизнедеятельности, объективным результатом которых выступают новые нормы права или предписания об отмене правовых норм»⁹. «Под правотворчеством следует понимать завершающий этап правообразования, – пишет А. П. Мазуренко, – состоящий в деятельности управомоченных субъектов по созданию, изменению и отмене правовых норм в целях урегулирования общественных отношений»¹⁰. А. Ф. Черданцев рассматривает правотворчество как специфическую, требующую особых знаний и умений интеллектуальную деятельность¹¹. Раскрывая понятие правотворческой деятельности, В. С. Нерсесянц писал: «Правоустановление – это форма (и направление) государственной деятельности, связанная с официальным выражением и закреплением норм права, которые составляют нормативно-правовое содержание всех действующих источников позитивного права»¹².

Вряд ли можно согласиться с крайней позицией, которая включает в понятие правотворчества только процесс издания правовых актов¹³, так как правотворчество представляет собой длительный процесс, охватывает более широкий круг явлений, а именно исследование общественных отношений на предмет необходимости создания нового нормативного правового акта или совершенствования уже действующего, подготовку проектов нормативных правовых актов, обсуждение подобных проектов. Более того, такое определение правотворчества ставит под угрозу эффективность государственной деятельности, так как без соответствующей подготовительной работы, предшествующей процессу непосредственного издания нормативного правового акта правотворчество не приносит желаемых результатов. В этой связи заслуживает внимания позиция И. Н. Сенякина, который предлагает рассматривать правотворче-

ство в двух аспектах – в узком и широком смысле. В узком смысле под правотворчеством понимается сам процесс создания правовых норм компетентным органом. В широком – это процесс с момента правотворческого замысла и до практической реализации юридической нормы¹⁴.

Следует отметить, что в целом существенного расхождения в подходе разных авторов к понятию правотворчества нет, несмотря на то что В. С. Нерсесянц называет процесс правоустановлением¹⁵, а в учебнике В. В. Лазарева говорится о правообразовании¹⁶.

Более точным для обозначения данного явления представляется термин «правотворчество». Правотворчество – часть более широкого явления – правообразования. Последнее представляет собой естественный исторический процесс формирования права, в ходе которого общество производит оценку сложившейся социальной правовой действительности, вырабатывает взгляды, анализирует накопленный правовой опыт и, следовательно, создает соответствующие нормы права. Правотворчество – заключительная стадия правообразовательного процесса.

Представляется оправданным и разграничение понятий «правотворческая деятельность» и «правотворческий процесс». При таком разграничении правотворческая деятельность включает в себя весь путь создания нормативного акта – от зарождения идеи о принятии соответствующего акта в связи с выявлением потребности в правовой регламентации до вступления нормативного акта в силу. Таким образом, понятие «правотворческая деятельность» шире понятия «правотворческий процесс», так как кроме непосредственно процесса создания нормативного правового акта она охватывает изучение, анализ общественных отношений и явлений, выявление потребности в законодательной регламентации, в том числе и в рамках прогнозирования и планирования правотворческой деятельности, принятие решения о подготовке проекта нормативного акта. В то же время и правотворческая деятельность, и правотворческий процесс представляют собой результат рассмотрения правотворчества с точки зрения его фактического содержания, то есть с точки зрения образующих его организационных действий¹⁷.

Вряд ли справедливо разграничение понятий «законотворчество», «нормотворчество» и «правотворчество», предложенное Н. П. Алешковой: «...законотворчество – это деятельность по принятию правовых актов в виде законов, нормотворчество – по изданию нормативных правовых актов, а правотворчество – по изданию правовых актов вообще. В любом случае они являются не тождественными как по отношению к результату правотворчества, так и по отношению к субъекту правотворчества»¹⁸. Правотворчество и нормотворчество, на наш взгляд, – понятия тождественные. Если в первом случае говорится о создании правовых норм, то во втором – о создании права



в целом. Само понятие правотворчества является более широким, помимо собственно правотворческой деятельности оно фиксирует также её информационное и юридико-организационное обеспечение, демократическую поддержку правотворческого процесса и другие аспекты.

Очевидно, что сфера правовых норм не может быть оторвана от общественных отношений, она тесно с ними связана. Среди факторов, воздействующих на формирование права, можно выделить природные и общественные, которые, в свою очередь, подразделяются на материальные и духовные, определяют предмет, цели, сущность, логическую структуру правовых норм. Обусловленность права факторами, воздействующими на его формирование, реализуется не непосредственно, а с помощью праворегулирующей деятельности. Для этой деятельности указанные факторы не только не предлагают готовых, но и не дают единообразных решений. Они указывают законодателю направления, пределы, в рамках которых он должен принять правильное решение. Влияние факторов неодинаково и не равно по силе. Однако следует отметить, что «ничто не становится законом, не пройдя через фильтр мышления, оценки, воли законодателя и не став объектом его действия»¹⁹. Отдавая должное обусловленности процесса правотворчества существующими общественными отношениями и политической государством, в их урегулировании нельзя не учитывать и психологического аспекта процесса правотворчества. К нему относят познавательную сторону процесса создания правовых норм; аксиологическую и волевою стороны правотворчества, их отражение в законодательной политике; техническую (в широком смысле) сторону процесса правотворчества, значение законодательной техники²⁰. Все эти факторы, обуславливающие правотворчество, действуют в единстве.

Растущее внимание к правотворческой деятельности в современной России очевидно. Это связано с тем, что после принятия Конституции РФ 1993 г. проводятся крупные преобразования в правовой системе России. Создание нового правового массива поставило ряд теоретических и практических проблем в процедуре правотворчества. Центральной среди них является проблема правотворческого механизма. Опыт 2000-х гг. показал, что даже наличие конституционно установленной системы и компетенции правотворческих органов, стадий законотворческого процесса, очерченного круга его субъектов не является гарантией преодоления существенных недостатков в правообразовании.

Имея рациональную природу в государственном волеизъявлении, механизм правотворчества, тем не менее, складывается во многом объективно как совокупность не только целенаправленно-процедурных, но и смежных и даже вполне самостоятельных социально-правовых

институтов правосознания, правоприменения, федеративно-региональной инфраструктуры. Эффективность правотворчества зависит от системного подхода к созданию права, формированию целостного механизма правотворчества, включающего согласованное действие самых разных элементов, начиная от выявления потребности в правовом регулировании и до реализации принятого правотворческого акта. Так, И. Л. Бачило в качестве одного из факторов укрепления методологической основы правотворчества видит системный подход к организации самой нормативно-правовой формы организации общественных и государственных институтов²¹. Именно комплексный подход к механизму правообразования позволит избежать системных нарушений в правореализации, добиться желаемых результатов от новых законов и гарантировать, чтобы население страны, отдельные социальные группы, регионы не оказались отчужденными от процесса принятия важнейших государственных правотворческих решений.

Примечания

- ¹ Алексеев С. С. Линия права. М., 2006. С. 304.
- ² См.: Большой юридический словарь. 3-е изд, доп. и перераб. / под ред. А. Я. Сухарева. М., 2007.
- ³ См., например: Байтин М. И. О совместимости разных направлений правопонимания и путях поиска общего понятия права // Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. М., 2005. С. 133–144.
- ⁴ См.: Марксистско-ленинская теория государства и права: основные понятия. М., 1970. С. 576.
- ⁵ См.: Научные основы советского правотворчества. М., 1981. С. 7.
- ⁶ Там же. С. 17.
- ⁷ Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / под ред. М. Н. Марченко. М., 2001. Т. 2. С. 254–255.
- ⁸ Общая теория права / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1996. С. 20.
- ⁹ См.: Попов О. В. Понятие и виды правотворчества // Вестник Волжского ун-та. 1999. № 7. С. 42.
- ¹⁰ Мазуренко А. П. Правотворческая политика: понятие и соотношение со смежными юридическими категориями // Государство и право. 2010. № 4. С. 16.
- ¹¹ См.: Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 1998. С. 504.
- ¹² Нерсесянц В. С. Общая теория государства и права. М., 1999. С. 415.
- ¹³ См.: Ковачев Д. А. Механизм правотворчества социалистического государства. М., 1977. С. 82–83.
- ¹⁴ См.: Сенякин И. Н. Правотворчество: понятие, принципы, виды // Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2001. С. 412.



- ¹⁵ См.: *Нерсесянц В. С.* Указ. соч. С. 415.
¹⁶ См.: *Общая теория государства и права* : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. В. В. Лазарева. М., 1996. С. 139.
¹⁷ См.: *Алексеев С. С.* *Общая теория права* : в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 312–313.
¹⁸ *Алешкова Н. П.* Современное понятие муниципального

правотворчества // *Административное и муниципальное право*. 2009. № 5. С. 14.

¹⁹ *Нашиц А.* *Правотворчество. Теория законодательства и техника*. М., 1974. С. 78.

²⁰ См.: Там же. С. 82–97.

²¹ См.: *Бачило И. Л.* *О методологии и юридической технике законотворчества* // *Государство и право*. 2006. № 6. С. 18.

УДК 347.9

ОСОБЕННОСТИ ЭКСПЕРТИЗЫ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

М. А. Митрофанова

Саратовская государственная юридическая академия
E-mail: ritamitrofanova@yandex.ru

В статье рассмотрен порядок назначения и производства экспертизы электронных документов, представляемых в качестве доказательств в арбитражный суд. Особое внимание уделяется анализу разновидностей компьютерно-технической экспертизы. Выделены объекты, предоставляемые экспертам для проведения судебной компьютерно-технической экспертизы документов на машинных магнитных носителях информации.

Ключевые слова: электронные доказательства, экспертиза электронных документов, компьютерная экспертиза, судебная компьютерно-техническая экспертиза.

Features of Examination of Electronic Evidence in Arbitration Proceedings

M. A. Mitrofanova

Considered the procedure of appointment and production expertise of electronic documents submitted as evidence in the court of arbitration. Special attention is paid to the analysis of other computer-technical expertise. Allocated objects, provided by the experts for the computer forensics documents on the machine magnetic media.

Key words: electronic evidence, examination of electronic documents, computer expertise, judicial computer-technical expertise.

Судебная экспертиза играет огромную роль в качественном и всестороннем расследовании гражданских дел в арбитражном процессе. Задачей государственной судебно-экспертной деятельности является оказание содействия судам, судьям в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, посредством разрешения вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла.

В связи со спецификой арбитражного процесса судебной экспертизе подвергаются разного рода документы, в частности электронные. Экспертиза назначается в случае сомнения в подлинности представленных участниками процесса документов и в зависимости от того, чем



непосредственно вызвано сомнение в подлинности документа.

Увеличение количества исковых заявлений в арбитражный суд, связанных с обязательным исследованием электронных доказательств, происходит в связи с активным проникновением информационных технологий во все сферы жизни общества, распространением сети Интернет, интернет-магазинов и электронных платежей, пластиковых платежных средств, развитием электронной коммерции, электронных торгов. Выросло и число обращений в разного рода экспертные учреждения – как в государственные, например СЭУ Минюста РФ, так и к частным экспертам – для производства экспертизы компьютерной техники и документов, изготовленных с помощью этой техники. Однако экспертиза электронных доказательств назначается в арбитражных судах значительно реже, чем в этом возникает реальная необходимость. Это связано с недостаточной осведомленностью суда, а также субъектов экономической деятельности о современных возможностях подобной экспертизы и ее роли в процессе доказывания.

«Информация, имеющаяся на информационном носителе, может служить одним из видов доказательств, рассматриваемых в арбитражном процессе. В рамках арбитражного судопроизводства в последнее время возникла необходимость в производстве комплексной компьютерно-технической и такого вида экспертиз, как семантическая и экономическая. Необходимость проведения таких экспертиз возникает, например, при исследовании текстов договоров, имеющихся на компьютерном средстве, или при необходимости исследования финансовой документации, имеющейся на носителях ЭВМ»¹.

«Экспертиза электронных доказательств» – сравнительно новое понятие не только для арбитражного судопроизводства, но и для всей