

ВИДЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА TYPES OF LAWMAKING

МЕЖЕККЕЙ Андрей Викторович,

аспирант кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (МГУ).

119991, Россия, г. Москва, ул. Ленинские горы, 1.

E-mail: amejekey@mail.ru;

MEZHEKKEY Andrey Viktorovich,

postgraduate student of the Department of Theory of State and Law and Political Science of the Faculty
of Law at Lomonosov Moscow State University.

1 Leninskie Gory str., Moscow, 119991, Russia.

E-mail: amejekey@mail.ru

Краткая аннотация: в статье рассматриваются такие виды правотворчества как федеральное, региональное и местное, непосредственное и опосредованное, публичное и частное, государственное и негосударственное, а также позитивное и негативное.

Abstract: The article considers such types of lawmaking as federal, regional and local, direct and indirect, public and private, state and non-state, as well as positive and negative.

Ключевые слова: Право, правотворчество, виды правотворчества, правовые нормы.

Keywords: Law, lawmaking, types of lawmaking, rules of law.

Для цитирования: Межеккей А.В. Виды правотворчества // Право и государство: теория и практика. 2023. № 1(217). С. 6-8.
http://doi.org/10.47643/1815-1337_2023_1_6.

For citation: Mezhekey A.V. Types of lawmaking // Law and state: theory and practice. 2023. No. 1(217). pp. 6-8.
http://doi.org/10.47643/1815-1337_2023_1_6.

Статья поступила в редакцию: 20.11.2022

Правотворчество можно определить как создание права. При этом правотворчество необходимо отличать от правогенеза, под которым понимается процесс возникновения права как специфического социального явления [1, с. 75]. В этой связи под правотворчеством следует понимать «доставление» права путем внесения в него изменений. Как известно, право состоит из системы правовых норм и системы субъективных прав и корреспондирующих им обязанностей. Систему правовых норм принято именовать объективным правом или правом в объективном смысле [2, с. 261], а систему субъективных прав и корреспондирующих им обязанностей – системой субъективных прав [3, с. 68] или правом в субъективном смысле. При этом объективное право и система субъективных прав – это не две самостоятельные системы, а два аспекта права как единой системы. Таким образом, правотворчество представляет собой внесение изменений в единую систему, состоящую из системы правовых норм (права в объективном смысле), а также из системы субъективных прав и корреспондирующих им обязанностей (права в субъективном смысле).

В зависимости от различных классификационных критериев можно выделить различные виды правотворчества. Так, поскольку Россия является федеративным государством, правотворчество возможно на федеральном и региональном уровнях. Кроме того, поскольку в Российской Федерации гарантировано местное самоуправление, правотворчество возможно также на местном уровне. Соответственно, в зависимости от уровня правотворчества можно выделить федеральное, региональное и местное правотворчество.

Согласно ч. 2 ст. 3 Конституции Российской Федерации [4] народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Таким же образом народ, являющийся, согласно ч. 1 ст. 3 Конституции РФ, носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации, может участвовать в правотворчестве непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Соответственно, в зависимости от способа участия народа в процессе правотворчества можно выделить непосредственное и опосредованное правотворчество. Непосредственное правотворчество народа имеет место при референдуме. К примеру, Конституция РФ принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., в ходе которого народ непосредственно участвовал в правотворчестве, приняв основной закон страны, которому должны соответствовать все иные источники российского права. Другим примером непосредственного участия народа в правотворчестве является установленное ч. 1 ст. 130 Конституции РФ самостоятельное решение населением вопросов местного значения. В частности, согласно ч. 1 ст. 25 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [5] в поселении с численностью жителей, обладающих избирательным правом, не более 100 человек для решения вопросов местного значения проводится сход граждан, осуществляющий полномочия представительного органа муниципального образования, в том числе отнесенные к исключительной компетенции представительного органа муниципального образования.

Помимо вышеуказанных видов правотворчества, которое, условно можно назвать публичным правотворчеством, поскольку оно происходит с участием публичной власти, будь то путем непосредственного правотворчества народом, либо опосредованного правотворчества через органы государственной власти либо местного самоуправления, правотворчество осуществляется также на частном уровне, а именно, между физическими и юридическими лицами, действующими в своем частном интересе. Примером такого правотворчества является вступление

указанных лиц в гражданско-правовые отношения посредством заключения гражданско-правовых договоров. Другим примером такого правотворчества является принятие решения третейским судом по экономическому спору между юридическими лицами. Таким образом, в зависимости от наличия или отсутствия власти народа, которая может быть осуществлена как народом непосредственно, так и через органы государственной власти и органы местного самоуправления, можно выделить публичное и частное правотворчество.

Говоря о публичном и частном правотворчестве, необходимо соотнести их с публичным и частным правом. Отличие публичного права от частного, как известно, заключается в том, что положено во главу угла в правовом регулировании общественных отношений: защита публичных интересов или защита частных интересов [6, с. 22]. Тогда как отличие публичного и частного правотворчества состоит в участии или неучастии в таком правотворчестве народа. К примеру, внесение изменений в норму частного права, содержащуюся в Гражданском кодексе РФ, будет являться публичным правотворчеством, поскольку будет произведено с участием представителей народа (парламента и Президента). Иными словами, публичное правотворчество может иметь своим результатом как публичное, так и частное право. Однако частное правотворчество может иметь своим результатом только частное право, поскольку ни физическое, ни юридическое лицо, ни группа физических или юридических лиц, действующие в своем частном интересе, не могут представлять интересы народа. Соответственно, частное правотворчество, будучи правотворчеством лиц, действующих в своем интересе, может иметь своим продуктом только право, защищающее их частные интересы, то есть частное право. Таким образом, ключевым фактором является не количественный показатель, а то в каком качестве выступают субъекты правотворчества. Так, в предусмотренном ст. 25 упомянутого выше Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» сходе граждан может принимать гораздо меньшее количество людей, чем в предусмотренном ст. 44 Жилищного кодекса РФ [7] общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме. При этом процесс принятия решений на сходе граждан будет являться публичным правотворчеством, а сами принятые решения будут иметь публично-правовую природу. Тогда как процесс принятия решений общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме будет являться частным правотворчеством, а принятые решения будут иметь частноправовую природу.

Помимо публичного и частного правотворчества в зависимости от субъекта правотворчества можно также выделить государственное и негосударственное правотворчество. Государственное правотворчество отличается от публичного тем, что в понятие государственного правотворчества не входит непосредственное правотворчество народа, а также правотворчество народа, осуществляемое через органы местного самоуправления. Соответственно, государственное правотворчество суть правотворчество народа, осуществляемое через органы государственной власти. К негосударственному правотворчеству относится правотворчество, осуществляемое любыми другими субъектами помимо органов государственной власти. Таким образом, можно выделить негосударственное публичное правотворчество, то есть правотворчество, осуществляемое народом непосредственно, либо через органы местного самоуправления, а также негосударственное частное правотворчество, то есть правотворчество, осуществляемое физическими и юридическими лицами, действующими в своем частном интересе.

Наиболее очевидным примером государственного правотворчества является принятие парламентом закона. Также государственным правотворчеством будет являться принятие нормативных правовых актов Президентом РФ, Правительством РФ, федеральными органами власти, либо органами власти субъектов Российской Федерации. Иными словами, государственное правотворчество наличествует во всех случаях, когда тот или иной источник права создается государством (РФ или субъектом РФ) посредством любого своего органа. Создавая такой источник права публичный субъект выступает как властный субъект. В противном случае нельзя говорить о государственном правотворчестве. Так, согласно п. 1 ст. 124 Гражданского кодекса [8] Российская Федерация и субъекты Российской Федерации выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами. Таким образом, если публичный субъект заключает гражданско-правовой договор, правотворчество в части определения условий такого договора, безусловно, имеет место, однако такое правотворчество не является государственным. Однако поскольку публичный субъект, вступая в частноправовые отношения, действует в интересах представляемого им народа, заключение гражданско-правового договора таким субъектом является публичным правотворчеством. Данное утверждение, казалось бы, противоречит сделанному ранее выводу о том, что государственное правотворчество суть правотворчество народа, осуществляемое через органы государственной власти. В действительности никакого противоречия нет, поскольку согласно п. 1 ст. 124 Гражданского кодекса публичные субъекты выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством на равных началах с иными участниками этих отношений. То есть публичный субъект, вступая в гражданско-правовые отношения лишается своего статуса носителя власти, переданной ему народом. При этом такой публичный субъект по-прежнему должен действовать в интересах народа и в этом смысле продолжает оставаться его представителем. Как указал Конституционный Суд, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования участвуют в гражданских правоотношениях как субъекты со специальной правоспособностью, которая в силу их публично-правовой природы не совпадает с правоспособностью других субъектов гражданского права – граждан и юридических лиц, преследующих частные интересы [9].

Негосударственное правотворчество имеет место тогда, когда правовые нормы создаются без участия государства. Как указывалось ранее, к негосударственному правотворчеству относится негосударственное публичное правотворчество, то есть правотворчество, осуществляемое народом непосредственно, либо через органы местного самоуправления. При этом наиболее очевидным примером негосударственного правотворчества является негосударственное частное правотворчество, то есть правотворчество, осуществляемое физическими и юридическими лицами, действующими в своем частном интересе. В качестве такового можно привести гражданско-правовые договоры, заключаемые между физическими и юридическими лицами.

Следует отметить, что деление правотворчества на государственное и негосударственное является достаточно условным. По сути, заключенный сторонами гражданско-правовой договор, предусмотренный законом, является результатом государственного и негосударственного правотворчества: законодателем приняты правовые нормы, наделяющие участников гражданско-правовых отношений субъективным правом заключить соответствующий договор. Далее участники гражданско-правовых отношений, воспользовавшись указанным субъективным правом, заключают соответствующий договор, в результате чего возникают, прекращаются или изменяются их субъективные права и обязанности. Таким образом, если говорить о договоре, предусмотренном законом (читай государством), то государство устанавливает возможность появления у сторон субъективных прав и обязанностей посредством заключения договора, далее стороны, руководствуясь данными нормами, заключают такой договор, которым устанавливаются, прекращаются или изменяются субъективные права и обязанности. В этом смысле гражданско-правовой договор является «связующим звеном» между нормами права, которыми установлены права и обязанности сторон в случае заключения ими соответствующего договора (объективный аспект права) и субъективными правами и обязанностями (субъективный аспект права), возникающими у сторон в результате заключения такого договора. То же самое относится и к непредусмотренному законом гражданско-правовому договору, а также к смешанному договору с той лишь поправкой, что у участников гражданско-правовых отношений есть право заключить не конкретный договор, предусмотренный законом, а договор, не предусмотренный законом, но не противоречащий ему.

Поскольку правотворчество включает в себя не только создание, но и отмену правовых норм в его объективном аспекте, а также не только возникновение, но и прекращение субъективных прав и обязанностей в его субъективном аспекте, можно выделить позитивное и негативное правотворчество. Очевидным примером позитивного правотворчества в его объективном аспекте является принятие закона или иного нормативного правового акта, либо внесение изменений в такие нормативные правовые акты путем принятия новой правовой нормы. Очевидным примером негативного правотворчества в его объективном аспекте является признание закона или иного нормативного правового акта утратившим силу, либо внесение изменений в такие нормативные правовые акты путем отмены одной из его правовых норм. Менее очевидным примером негативного правотворчества в его объективном аспекте является признание Конституционным Судом той или иной нормы несоответствующей Конституции. Согласно ч. 6 ст. 125 Конституции РФ акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. Признанные не соответствующими Конституции федеральные законы, нормативные акты Президента, нормативные акты Правительства или их отдельные положения не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами [10]. Примером позитивного правотворчества в его субъективном аспекте является признание судом за истцом субъективного права, наличие которого оспаривал ответчик. Непризнание судом за истцом соответствующего субъективного права будет примером негативного правотворчества в его субъективном аспекте. К негативному правотворчеству в его субъективном аспекте следует также отнести признание права отсутствующим. Указанный механизм введен п. 52 совместного Постановления Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда [11] и состоит в том, что истец для защиты своего субъективного права предъявляет ответчику иск о признании права последнего отсутствующим. К примеру, когда право собственности на один и тот же объект недвижимого имущества зарегистрировано за истцом и за ответчиком.

Итак, результатом любого вида правотворчества является «доставление» права путем внесения в него изменений. Поскольку право представляет собой сложную систему, состоящую из множества элементов, очевидно, что правотворчество, вносящее изменения в такую систему, также является сложным и многоаспектным явлением. При этом сложность и многоаспектность правотворчества заключается не только в его продукте (праве), но и в субъектах, вовлеченных в правотворческий процесс, в качестве которых могут выступать народ, государство (РФ и субъекты РФ), муниципальные образования, а также юридические и физические лица.

Библиография:

1. Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права: Учебник. СПб., 2005. 472 с.
2. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. 608 с.
3. Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права / отв. ред. А. К. Кравцов. СПб., 2006. 352 с.
4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993). Российская газета от 25.12.1993 № 237.
5. Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ от 06.10.2003 № 40 ст. 3822.
6. Егоров Н. Д. Гражданское право как отрасль права // Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / под ред. Ю. К. Толстого. М., 2013. 784 с.
7. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ // СЗ РФ от 03.01.2005 № 1 (часть I) ст. 14.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ от 05.12.1994 № 32 ст. 3301.
9. Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.1997 № 139-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета Федерации о проверке конституционности Федерального закона «О переводном и простом векселе». Текст Определения официально опубликован не был.
10. Часть 4 статьи 87 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ от 25.07.1994 № 13 ст. 1447.
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Российская газета от 21.05.2010 № 109.

References:

1. Polyakov A. V., Timoshina E. V. Obshchaya teoriya prava: Uchebnik. SPb., 2005. 472 s.
2. Petrazhickiy L. I. Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriey npravstvennosti. SPb., 2000. 608 s.
3. Magazinier Ya. M. Izbrannyye trudy po obshchey teorii prava / otv. red. A. K. Kravcov. SPb., 2006. 352 s.
4. Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii (prinayata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993). Rossiyskaya gazeta ot 25.12.1993 № 237.
5. Federal'nyy zakon ot 06.10.2003 № 131-FZ «Ob obshnih principah organizatsii mestnogo samoupravleniya v Rossiyskoy Federatsii» // SZ RF ot 06.10.2003 № 40 st. 3822.
6. Egorov N. D. Grazhdanskoe pravo kak otrasl' prava // Grazhdanskoe pravo: uchebnik: v 3 t. T. 1. / pod red. Yu. K. Tolstogo. M., 2013. 784 s.
7. Zhilishhniy kodeks Rossiyskoy Federatsii ot 29.12.2004 № 188-FZ // SZ RF ot 03.01.2005 № 1 (chast' I) st. 14.
8. Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii. Chast' pervaya. Federal'nyy zakon ot 30.11.1994 № 51-FZ // SZ RF ot 05.12.1994 № 32 st. 3301.
9. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 04.12.1997 № 139-O «Ob otkaze v primyatii k rassmotreniyu zaprosa Soveta Federatsii o proverke konstitucionnosti Federal'nogo zakona «O perevodnom i prostom veksele». Tekst Opredeleniya oficial'no opublikovan ne byl.
10. Chast' 4 stat'i 87 Federal'nogo konstitucionnogo zakona ot 21.07.1994 № 1-FKZ «O Konstitucionnom Sude Rossiyskoy Federatsii» // SZ RF ot 25.07.1994 № 13 st. 1447.
11. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF № 10, Plenuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF № 22 ot 29.04.2010 «O nekotoryh voprosah, voznikayushhih v sudebnoy praktike pri razreshenii sporov, svyazannyh s zashhitoy prava sobstvennosti i drugih veshnyh prav». Rossiyskaya gazeta ot 21.05.2010 № 109.