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 правотворче- ства, 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 не- мыслимо «одно из величайших свершений чело- вечества на пути прогресса – право»[1]. Правотвор- чество – одна из важнейших сторон деятельности государства, форма его регулятивной активности, имеющая своей непосредственной целью фор- мирование корпуса правовых норм, их принятие, изменение, отмену. В современном государстве правотворчество имеет свою специфику и направ- лено на создание и совершенствование единой, внутренне согласованной и непротиворечивой системы норм, регулирующих сложившиеся в обществе разнообразные отношения[2].

Категория «правотворчество» прошла дли- тельный путь формирования. Соответствующая теория получила нынешний относительно обо- собленный вид во второй половине XX в. Специ- фика 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 форми- ровании социально-экономической и культурно- нравственной основы правового регулирования, включая и основополагающие принципы справед- ливости и гуманизма[3].

Второе – право и правотворчество рассма- триваются в качестве институтов социального управления обществом, в связи с чем значитель- ное распространение получают рациональные

image

доктрины развития права, которому предпосы- лаются программы создания нового законода- тельства, рассчитанного на решение конкретных социальных проблем.

Так, в советской юридической науке под правотворчеством понимали форму государ- ственного руководства обществом, завершаю- щую процесс формирования права и отражаю- щую социальные факторы этого процесса в виде возведения воли классов, стоящих у власти, в общеобязательные правила – правовые нормы[4]. В 80-е гг. прошлого века понятие правотворчества расширяется. Оно охватывает уже более широкий круг явлений, включает все сложные процессы, предшествующие решению о подготовке про- екта нормативного акта, выявляет потребности в правовом регулировании, его направление и характер[5]. С учетом этого правотворчество уже определялось как «деятельность государства по выявлению потребности в нормативном право- вом регулировании общественных отношений и создании в соответствии с выявленными по- требностями новых правовых норм, замене и отмене действующих»[6]. Так, в академическом курсе «Общая теория государства и права» право- творчество 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, определявших современную доктрину правотворчества, является признание открыто- сти права как социальной нормативной системы, источники которой не сводятся к приказам госу- дарственной 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 док- тринальное введение категории «правовая систе- ма» для выявления широкого спектра правофор- мирующих 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

image

© Синюков С. В., 2011

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

Постепенное преодоление противопостав- ления (дуализма) позитивного и естественного права оказывает серьезное влияние на выработ- ку взглядов на понятие правотворчества. Так, А. С. Пиголкин считает, что «правотворчество есть форма государственной деятельности, на- правленной на создание правовых норм; это про- цесс 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 государ- ственного руководства обществом, выражающа- яся в интеллектуальных и волевых актах право- творца, направленных на изменение действующей системы правовых норм, внесение в нее новшеств с целью поддержания динамизма права и обе- спечения правового упорядочения юридически значимых сторон социальной жизнедеятельности, объективным результатом которых выступают новые нормы права или предписания об отмене правовых норм»[9]. «Под правотворчеством сле- дует понимать завершающий этап правообразо- вания, – пишет А. П. Мазуренко, – состоящий в деятельности управомоченных субъектов по соз- данию, изменению и отмене правовых норм в це- лях урегулирования общественных отношений»[10]. А. Ф. Черданцев рассматривает правотворчество как специфическую, требующую особых знаний и умений интеллектуальную деятельность[11]. Рас- крывая понятие правотворческой деятельности, В. С. Нерсесянц писал: «Правоустановление – это форма (и направление) государственной деятель- ности, связанная с официальным выражением и закреплением норм права, которые составляют нормативно-правовое содержание всех действу- ющих источников позитивного права»[12].

Вряд ли можно согласиться с крайней позиц- ей, которая включает в понятие правотворчества только процесс издания правовых актов[13], так как правотворчество представляет собой длительный процесс, охватывает более широкий круг явлений, а именно исследование общественных отноше- ний на предмет необходимости создания нового нормативного правового акта или совершенство- вания уже действующего, подготовку проектов нормативных правовых актов, обсуждение по- добных проектов. Более того, такое определение правотворчества ставит под угрозу эффективность государственной деятельности, так как без соот- ветствующей подготовительной работы, предше- ствующей 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 компетент- ным органом. В широком – это процесс с момента правотворческого замысла и до практической реализации юридической нормы[14].

Следует отметить, что в целом существен- ного расхождения в подходе разных авторов к понятию правотворчества нет, несмотря на то что В. С. Нерсесянц называет процесс правоустанов- лением[15], а в учебнике В. В. Лазарева говорится о правообразовании[16].

Более точным для обозначения данного явления представляется термин «правотворче- ство». Правотворчество – часть более широкого явления – правообразования. Последнее представ- ляет собой естественный исторический процесс формирования права, в ходе которого общество производит оценку сложившейся социальной правовой действительности, вырабатывает взгля- ды, 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 разграни- чении 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 про- цесса 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 право- творческой деятельности, принятие решения о подготовке проекта нормативного акта. В то же время и правотворческая деятельность, и право- творческий процесс представляют собой результат рассмотрения правотворчества с точки зрения его фактического содержания, то есть с точки зрения образующих его организационных действий[17].

Вряд ли справедливо разграничение поня- тий «законотворчество», «нормотворчество» и «правотворчество», предложенное Н. П. Алеш- ковой: «... законотворчество – это деятельность по принятию правовых актов в виде законов, нормот- ворчество – 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 нормот- ворчество, на наш взгляд, – понятия тождествен- ные. 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 правотвор- ческой деятельности оно фиксирует также её информационное и юридико-организационное обеспечение, демократическую поддержку право- творческого процесса и другие аспекты.

Очевидно, что сфера правовых норм не может быть оторвана от общественных отноше- ний, 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, сущ- ность, логическую структуру правовых норм. Обусловленность права факторами, воздейству- ющими на его формирование, реализуется не непосредственно, а с помощью правоугулиру- ющей деятельности. Для этой деятельности зна- чимые факторы не только не предлагают гото- вых, но и не дают единообразных решений. Они указывают законодателю направления, пределы, в рамках которых он должен принять правиль- ное 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 ста- вится объектом его действия»[19]. Отдавая долж- ное обусловленности процесса правотворчества существующими общественными отношениями и политикой государства, в их урегулировании нельзя не учитывать и психологического аспекта процесса правотворчества. К нему относят по- знавательную сторону процесса создания прави- ла норм; аксиологическую и волевую стороны правотворчества, их отражение в законодатель- ной политике; техническую (в широком смысле) сторону процесса правотворчества, значение законодательной техники[20]. Все эти факторы, обусловливающие правотворчество, действуют в единстве.

Растущее внимание к правотворческой дея- тельности 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 право- творчества. Центральной среди них является проблема правотворческого механизма. Опыт 2000-х гг. показал, что даже наличие конститу- ционно установленной системы и компетенции правотворческих органов, стадий законотворче- ского процесса, очерченного круга его субъектов не является гарантией преодоления существенных недостатков в правообразовании.

Имея рациональную природу в государ- ственном волеизъявлении, механизм правотвор- чества, тем не менее, складывается во многом объективно как совокупность не только целена- правленно-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, фор- мированию целостного механизма правотвор- чества, 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 фак- торов укрепления методологической основы правотворчества видит системный подход к ор- ганизации самой нормативно-правовой формы организации общественных и государственных институтов[21]. Именно комплексный подход к механизму правообразования позволит избежать системных нарушений в правореализации, до- биться желаемых результатов от новых законов и гарантировать, чтобы население страны, отдель- ные 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 раз- ных направлений правопонимания и путях поиска общего понятия права // *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонима- ние 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.: *Коничев Д. А.* Механизм правотворчества социа- листического государства. М., 1977. С. 82–83.

[14] См.: *Сенякин И. Н.* Правотворчество: понятие, принци- пы, 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 муниципаль- ное 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 экс- пертизы электронных документов, представляемых в качестве доказательств в арбитражный суд. Особое внимание уделяется анализу разновидностей компьютерно-технической экспертизы. Выделены объекты, предоставляемые экспертам для проведе- ния 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. Зада- чей государственной судебно-экспертной деятель- ности 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 про- цесса судебной экспертизе подвергаются разно- го рода документы, в частности электронные. Экспертиза назначается в случае сомнения в подлинности представленных участниками про- цесса документов и в зависимости от того, чем

image

непосредственно вызвано сомнение в подлин- ности документа.

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

«Информация, имеющаяся на информаци- онном носителе, может служить одним из видов доказательств, рассматриваемых в арбитражном процессе. В рамках арбитражного судопроизвод- ства в последнее время возникла необходимость в производстве комплексной компьютерно-техниче- ской 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 носи- телях ЭВМ»[1].

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

image

© Митрофанова М. А., 2011