

МЕХАНИЗМ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ И СООТНОШЕНИЕ

Осипов М. Ю.

*Институт законовeдения и управления
Всероссийской полицейской ассоциации*

Под механизмом правотворчества следует понимать совокупность средств, направленных на создание, изменение или отмену действующих норм права, тогда как механизм правового регулирования трактуется в юридической науке неоднозначно. А. В. Малько определяет «механизм правового регулирования как систему правовых средств, организованных наиболее последовательным образом, в целях преодоления препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права».¹ При этом под препятствием, стоящим на пути удовлетворения законных интересов субъектов права, он понимает «естественные и искусственные трудности, препоны, барьеры, тормозящие по тем или иным причинам управленческий процесс и мешающие удовлетворению правомерных интересов граждан и организаций».² С. С. Алексеев определяет механизм правового регулирования как «взятую в единстве всю совокупность юридических средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения».³

На взгляд автора, механизм правового регулирования – разновидность правового механизма, который представляет собой систему юридических средств, организованную наиболее последовательным образом и направленную на упорядочение общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, путем придания им юридической формы посредством метода правового регулирования.

Какова же структура механизма правового регулирования? На наш взгляд, поскольку правовое регулирование представляет собой разновидность человеческой деятельности, направленной, главным образом на упорядочение общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, то и элементами этого механизма по логике вещей должны быть не статические элементы вроде норм права, правоотношений, актов реализации прав и обязанностей⁴, но динамические, к числу которых можно отнести: 1) регламентацию процесса установления юридических норм; 2) регламентацию процесса установления индивидуальных предписаний, не являющихся результатом правоприменения, например, положений индивидуального договора в частном праве; 3) регламентацию общественных отношений (как базовых, так и вспомогательных);⁵ 4) регламентацию процесса реализации прав и обязанностей участников правоотношения; 5) регламентацию процесса правоприменения.⁶

В отличие от механизма правового регулирования механизм правотворчества включает в себя следующие элементы: средства анализа современного состояния системы права; средства направленные на разработку концепции законопроекта (концептуальное проектирование); средства, направленные на подготовку проектов нормативно-правовых актов, средства внесения проектов нормативно-правовых актов в правотворческий орган; средства обсуждения проектов в правотворческом органе, средства принятия законопроекта в правотворческом органе, средства подписания и утвержде-

¹ Малько А. В. Механизм правового регулирования // Правоведение. 1996, №3. С. 55.

² Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999, № 2. С. 5.

³ Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве М., 1966 С. 30.

⁴ Там же

⁵ Об особенностях регламентации общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования см. ниже в тексте.

⁶ Указанные элементы рассмотрены в статье *Осипов М. Ю.* Механизм правового регулирования и его типы. // Право и государство: теория и практика. 2006, №3. С.136-141.

ния проектов нормативно-правовых актов, особенности вступления в силу нормативно-правовых актов. В советской литературе понятие механизма правотворчества было дано Д.А. Ковачевым в работе «Механизм правотворчества в социалистическом государстве». В данной работе он дает следующее определение механизма правотворчества: «механизм правотворчества представляет собой систему субъектов, осуществляющих правотворческую деятельность».¹ Более развернутое определение данное Д.А. Ковачевым, формулируется следующим образом: «механизм правотворчества – это система органов государственной власти и управления, которые обладают правом на правотворчество и правом контроля за законностью деятельности соответствующих механизмов правотворчества; система, основывающаяся на конституционных принципах и принципах управления».² Однако, на наш взгляд, сводить механизм правотворчества только к системе субъектов правотворчества было бы не совсем верным, поскольку он является одной из разновидностей правового механизма,³ который представляет собой объективированный, на нормативном уровне системно организованный комплекс юридических средств, необходимый и достаточный для достижения соответствующей цели.⁴ Следовательно, механизм правотворчества – это организованный комплекс как юридических, так и не юридических средств, используемых субъектами правотворчества в целях создания, изменения или отмены действующих норм права.

Что же представляют собой эти средства.

На наш взгляд, они способствуют совершению правотворческих действий и операций, а также сами являются этими правотворческими действиями, комбинациями и операциями, которые содействуют достижению цели правотворчества.

Такие действия и операции можно разделить на несколько групп: 1) средства, включая действия, комбинации и операции, способствующие принятию решения о необходимости разработки проекта нормативно-правового акта, заключения нормативного договора; 2) средства, включая действия, комбинации и операции, способствующие разработке проекта нормативно-правового акта, нормативного договора; 3) средства, включая действия, комбинации и операции, способствующие принятию решения о необходимости внесения проекта нормативно-правового акта в правотворческий орган; 4) решение о необходимости внесения проекта нормативно-правового акта в правотворческий орган; 5) действия, комбинации и операции по внесению проекта нормативно-правового акта в правотворческий орган; 6) средства, включая действия, комбинации и операции, способствующие обсуждению, принятию нормативно-правового акта, его утверждению и вступлению в законную силу.

Что касается механизма договорного нормотворчества, то к числу составляющих этого механизма можно отнести: 1) средства, включая действия, комбинации и операции, способствующие принятию решения о необходимости заключения нормативного договора; 2) средства, включая действия, комбинации и операции, сопровождающие внесение предложения о заключении нормативного договора; 3) средства, включая действия, комбинации и операции, сопровождающие переговоры, с целью убедить стороны в необходимости заключить договор; 4) средства, включая действия, комбинации и операции, сопровождающие разработку текста договора; 5) средства, включая действия, комбинации и операции, сопровождающие переговоры, направленные на предварительное согласование текста договора; 6) средства, включая действия, комбинации и операции, способствующие выработке окончательного текста договора; 7) средства, включая действия, комбинации и операции, способствующие, принятию текста догово-

¹ Ковачев Д. А. Механизм правотворчества в социалистическом государстве М., 1977 С. 6.

² Там же С.55.

³ Шундииков К. В. Правовые механизмы: основы теории // Государство и право. 2006, № 12. С. 15.

⁴ Шундииков К. В. Правовые механизмы: основы теории // Государство и право. 2006, № 12. С. 15.

ра; 8) средства, включая действия, комбинации и операции, способствующие установлению аутентичности текста договора (для международных договоров); 9) средства, включая действия, комбинации и операции, способствующие согласию государства на обязательность для него договора (для международных договоров); 10) средства, включая действия, комбинации и операции, способствующие вступлению в силу договора. Что касается прецедентного правотворчества, то механизм прецедентного правотворчества включает в себя: 1) средства, включая действия, комбинации и операции, позволяющие установить невозможность разрешения дела на основе существующих норм права в силу их отсутствия либо в силу их противоречия нормам права, обладающим более высокой юридической силой, либо основополагающим принципам права; 2) средства, включая действия, комбинации и операции, выработки правил *ad hoc* в соответствии с нормами, имеющими более высокую юридическую силу, и основными принципами права и принятия на основе этих правил судебного решения, обязательно для данного конкретного случая; 3) средства, включая действия, комбинации и операции, по обнародованию данного судебного решения; 4) решения иных судов или этого же суда, правилу, выработанному *ad hoc* в других случаях, аналогичных этому.

При этом средства, используемые в правотворческой деятельности, не должны противоречить закону, иным нормативно-правовым актам, не должны основываться на обмане, насилии, угрозах, подкупе должностных лиц и других нарушениях правовых и этических норм.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что механизм правотворчества и механизм правового регулирования представляют собой самостоятельные правовые явления, которые однако активно взаимодействуют между собой.