

Арзамасов Ю.Г. Теория и практика ведомственного нормотворчества в России: Монография. – М., Юрлитинформ, 2013. – 480 с.

Рецензенты:

Сырых В.М – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий отделом теории и истории права и судебной власти ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия»;

Черников В.В. - доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, советник Генерального директора ЗАО «Консультант Плюс».

В настоящей монографии раскрывается правовая природа и назначение ведомственного нормотворчества, его структура, содержание, анализируются реальные нормотворческие отношения, возникающие в механизме ведомственного нормотворческого процесса.

Ведомственное нормотворчество рассмотрено автором с различных позиций, в том числе с точки зрения теории юридического процесса и типологии юридической деятельности.

Автор исследовал правовую природу ведомственных нормативных правовых актов, что позволило ему разработать их многоступенчатую классификацию и модель иерархии ведомственных нормативных правовых актов.

Особое внимание в работе уделено системе гарантий законности в нормотворческой деятельности федеральных органов исполнительной власти в России.

Рекомендуется преподавателям, студентам, научным работникам, экспертам, государственным служащим и всем, кто на практике и в своей научной деятельности занимается проблемами ведомственного нормотворчества и нормотворческой юридической техники.

Монография подготовлена при поддержке индивидуального исследовательского проекта Факультета Права «Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

В современных условиях нормотворчество в России осуществляется не только законодательными органами, но и многочисленными субъектами исполнительной ветви власти. Нормотворческие функции в соответствии со своей компетенцией реализуют федеральные органы исполнительной власти – федеральные министерства, федеральные службы, а на внутриведомственном уровне и федеральные агентства. При этом они не только участвуют в законодательном процессе при подготовке и прохождении процедуры согласования проектов законов, нормативных правовых актов Президента и формируемого им Правительства Российской Федерации, но и принимают различные по юридической силе и сфере действия нормы права.

Ведомственное нормотворчество, в силу своей специфики и зачастую слишком детального, а иной раз и ненужного регулирования общественных отношений, часто подвергалось справедливой критике. В связи с этим еще в 80-е годы XX в. были предприняты попытки упорядочения ведомственного нормотворчества и совершенствования системы ведомственных нормативных правовых актов. Как отмечалось в материалах резолюции XIX Всероссийской конференции КПСС о правовой реформе, необходимо было уменьшить «общее количество нормативных актов министерств, государственных комитетов и ведомств СССР, так как в них имеются противоречия, допускаются отклонения от требований закона»¹.

Однако данная реформа, как и многие другие, в советское время не увенчалась успехом. Крах данных перестроек был предначертан характером неизменных производственных отношений. В связи с этим сама суть ведомственного нормотворчества и цели правового регулирования оставались прежними, поскольку основывались на идеях тоталитарного государства.

Сегодня в юридической литературе проблема ведомственного нормотворчества не имеет монистического решения, поскольку некоторые ученые, активно продолжая пропагандировать вполне состоятельную идею «верховенства закона», предлагают полную ликвидацию всей подсистемы ведомственных нормативных документов. Тем не менее, большинство теоретиков права понимают, какое значение имеют ведомственные нормативные правовые акты в правовом регулировании различных сфер в социуме. Так, например, в одном из трудов, посвященных проблемам российского законодательства, справедливо отмечалось, что идея полной ликвидации ведомственных нормативных правовых актов «утопична, и издание ведомственных нормативных актов в разумных

¹ См.: Материалы XIX Всесоюзной конференции КПСС. – М., 1988. С. 146.

пределах вполне оправданно»². Свое мнение относительно ведомственного нормотворчества выразил в форме Концепции развития российского законодательства в целях обеспечения единого правового пространства в России коллектив сотрудников Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. В частности, там говорилось: «Главное, чтобы ведомственные акты принимались на основании и во исполнение закона, служили средством его развития и конкретизации, распространяли свое действие преимущественно на работников соответствующих ведомств»³.

По нашему мнению, которое основывается на концептуальных теоретических разработках и положительной юридической практике, становление новой общеправовой российской парадигмы и строящейся на ее основе правовой системы без ведомственного нормотворческого процесса невозможно, поскольку из законов, которые должны регулировать наиболее важные общественные отношения, нельзя делать подробные инструкции, регламентирующие отдельные детали поведения субъектов права и правоотношений. В связи с этим актуальной проблемой теоретического и практического плана является разработка современной модели концепции ведомственного нормотворческого процесса, которая бы не имела ничего общего с тоталитарным типом ведомственного нормотворчества, направленного на проведение карательной репрессивной политики. Данная модель должна соответствовать идеям построения правового государства и гражданского общества, быть прозрачной в телеологическом плане, демократичной и эффективной.

Концепция ведомственного нормотворческого процесса должна не только раскрывать понятие, принципы, стадии ведомственного нормотворчества, но и отвечать на такие вопросы, как: какую роль выполняет ведомственное нормотворчество в механизме правового регулирования, в юридическом процессе, какое место занимает ведомственный нормотворческий процесс в типологии юридической деятельности; в чем проявляются особенности ведомственных нормотворческих отношений; как соотносятся законы и ведомственные нормативные правовые акты; какие функции осуществляют ведомственные нормативные правовые акты, являются ли они источниками права и правообразования, как их можно классифицировать, по каким критериям; что представляет из себя иерархия ведомственных нормативных правовых актов; чем обусловлена и какова структура системы

² См.: Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А.С. Пиголкина. – СПб., 2003. С. 139.

³ См.: Журнал российского права. 2002. № 6. С. 23.

гарантий законности ведомственных нормативных правовых актов; какие факторы способствуют повышению эффективности ведомственного нормотворческого процесса.

Разработка и нормативное закрепление модели концепции ведомственного нормотворческого процесса необходимы и для решения эмпирических проблем, поскольку, как показывает практика, федеральные органы исполнительной власти зачастую запаздывают с реализацией положений норм законов и указов Президента в связи с тем, что подготовка ведомственных нормативных правовых актов, как правило, начинается после их опубликования и вступления в юридическую силу. Поэтому актуальным вопросом является необходимость разработки единых требований, предъявляемых к подготовке ведомственных нормативных правовых актов.

Помимо этого, ведомственные нормативные правовые акты не всегда являются образцом законности, нередко они возлагают обязанности как на органы государственной власти, государственных служащих, так и на граждан, что создает определенные проблемы в сфере охраны и обеспечения прав и свобод человека и гражданина. В практическом плане на сегодняшний день много вопросов связано с проблемой выбора форм ведомственных нормативных правовых актов, так как они не закреплены федеральным законом и в различных федеральных органах исполнительной власти действуют свои правила подготовки ведомственных нормативных актов⁴.

Важной проблемой системы законодательства является правовая нестабильность, поскольку в отдельные ведомственные нормативные правовые акты внесено большое количество различных изменений и дополнений. Естественно, что разобраться в них не под силу даже опытным юристам. В связи с этим Министерством юстиции Российской Федерации и другими федеральными министерствами проводится значительная работа по систематизации (консолидации, кодификации) ведомственных нормативных правовых

⁴ См., например: Правила подготовки нормативных правовых актов в центральном аппарате Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденные приказом МВД России от 27 июня 2003 г. № 484; Правила подготовки нормативных правовых актов Федеральной таможенной службы и их государственной регистрации, утвержденные приказом ФТС России от 31 марта 2010 г. № 665; Приказ Госкомэкологии Российской Федерации «О Правилах подготовки ведомственных нормативных правовых актов Государственного комитета Российской Федерации по охране окружающей среды и их государственной регистрации» от 8 сентября 1997 г. № 379; Правила подготовки нормативных правовых актов Министерства экономики Российской Федерации и их государственной регистрации, утвержденные приказом Минэкономики России от 29 1997 г. № 96.

актов. Определенным результатом данной работы явилась отмена в 2003 году федеральными органами исполнительной власти более 300 актов.

Тем не менее, на сегодняшний день продолжают действовать ведомственные нормативные правовые акты, не соответствующие общепризнанным моральным нормам, современным общественным отношениям (экономическим, финансовым, социальным и т. д.). Остается значительным объем ведомственных нормативных правовых актов, противоречащих правилам, приемам и средствам нормотворческой юридической техники, что приводит к серьезным правотворческим ошибкам, в результате чего нарушается весь процесс правообразования. Не во всех министерствах осуществлена работа по приведению ведомственных нормативных правовых актов в соответствие с международными стандартами в области прав и свобод человека и гражданина. Встречаются действующие ведомственные нормативные правовые акты, явно противоречащие нормам российского законодательства. Довольно часто в ведомственных нормативных правовых актах отсутствует механизм выполнения того или иного нормативного документа. Указанные факты говорят об отсутствии должного контроля за ведомственным нормотворческим процессом и его результатами, а также о необходимости определения путей и форм его совершенствования.

Из сказанного следует, что сегодня объективно назрела необходимость законодательного закрепления как порядка подготовки и принятия ведомственных нормативных правовых актов, так и различных их форм.

Таким образом, разработка концепции ведомственного нормотворчества, несомненно, расширит предмет как общей теории государства и права, так и нормографии – теории и методологии нормотворчества и наполнит его новым содержанием, а реализация ее модели на практике будет способствовать установлению благоприятного правового режима в сфере ведомственных нормотворческих отношений.

Отсутствие комплексной работы, посвященной перечисленным проблемам, определило необходимость проведения данного исследования.

Различные аспекты нормотворчества довольно часто освещались в юридической литературе. В советский период правотворчеству как виду юридической деятельности, как форме осуществления функций государства посвящено немало научных работ по общей теории государства и права (труды С.С. Алексеева, Л.И. Антоновой, В.К. Бабаева, С.Н. Братуся, В.Н. Власова, В.М. Горшенева, В.Н. Карташова, Д.А. Керимова, Д.А. Ковачева, С.А. Комарова, В.В. Лазарева, А.В. Мицкевича, А.С. Пиголкина, С.В. Полениной, Т.Н.

Радько, И.С. Самощенко, И.М. Степанова, В.М. Сырых, В.В. Черникова, Л.С. Явича и других).

Различные виды нормотворческой деятельности в последние годы явились предметом проведения диссертационных исследований В.В. Антонова, А.А. Белкина, К.Н. Дмитриевцева, С.Н. Дубика, Ю.П. Лившица, Т.С. Масловской, А.Б. Пастушенко, С.В. Ухиной, Л.Ф. Щербининой и других.

Различные проблемы юридической техники, в разное время исследовались такими классиками зарубежной юриспруденции, как: Р. Давид, Р. Иеринг, Г. Кельзен, А. Нашиц и другими. В 90-е годы XX века правовые реформы в России вызвали новую волну интереса к юридической технике, к ее правилам, способам, к требованиям, предъявляемым к ней, к языку нормативных правовых актов (труды С.С. Алексеева, В.М. Баранова, Л.М. Бойко, Н.А. Власенко, Т.В. Губаевой, А.С. Пиголкина, Д.А. Керимова, С.В. Полениной, Ю.А. Тихомирова, Н.И. Хабибулиной, С.П. Хижняка, А.Ф. Черданцева и других). В XXI веке различным аспектам юридической техники были посвящены пособия Л.Ф. Апт, В.М. Баранова, В.А. Власенко, Т.В. Губаевой, М.Л. Давыдовой, А.Э. Жалинского, С.В. Кабышева, В.Ю. Картухина, Д.Н. Лызлова, Т.Н. Москальковой, Ю.А. Нисевича, В.М. Платонова, Н.В. Ралдугина, Д.Е. Слизовского, Ю.А. Тихомирова, В.Ю. Туранина, Е.С. Шугриной, В.В. Черникова, Т.Я. Хабриевой и других. Однако, если проблемы применения юридической техники при подготовке законопроектов, а также ее применение на региональном уровне неоднократно рассматривались учеными-правоведами, то проблемы использования средств юридической техники при подготовке ведомственных нормативных правовых актов современными учеными освещены неполно.

Что же касается научных работ, непосредственно посвященных исследованию ведомственного нормотворчества и его результатов – ведомственных нормативных правовых актов, то необходимо констатировать, что первой статьей, посвященной исследованию нормотворческой деятельности предшественников министерств – народных комиссариатов СССР, стала работа В.Н. Власова «Ведомственные обязательственные постановления». Затем, в 30-е годы, в журнале «Советское государство» было опубликовано несколько статей, посвященных правовым актам народных комиссариатов. Однако до конца 60-х годов не было проведено ни одного диссертационного исследования, посвященного нормативным актам министерств и ведомств СССР. Данный пробел был восполнен в 1968 году А.Ф. Ноздрачевым, когда им была защищена диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук «Нормативные акты министерств и ведомств СССР». Значимость ее состоит в том, что автор впервые с позиции общей теории права изучил природу ведомственных нормативных правовых актов, осуществил классификацию данных

актов, выделил их признаки, что, несомненно, способствовало развитию науки (обогастилась теория правовых актов) и совершенствованию практической деятельности министерств (систематизации ведомственных нормативных правовых актов, укреплению законности в нормотворческой деятельности министерств и ведомств).

Дальнейшее развитие теория ведомственных нормативных правовых актов нашла в монографии М.Н. Николаевой «Нормативные акты министерств и ведомств СССР», опубликованной в 1975 году.

К сожалению, начиная с середины 70-х годов проблемы ведомственного нормотворчества выпадают из поля зрения ученых-правоведов. Исключением являются диссертационные исследования, которые раскрывают структуру и содержание нормотворческого процесса в каком-либо министерстве.

В журнале «Государство и право» были опубликованы две статьи социолога С.Н. Жевакина, посвященные ведомственным нормативным правовым актам. До 2004 г. в учебниках, методических и учебных пособиях, монографиях речь шла преимущественно о законодательной базе, а о ведомственном нормативном регулировании имелась довольно краткая информация. С позиций общей теории права проблемы ведомственного нормотворчества до защиты нашего диссертационного исследования «Ведомственный нормотворческий процесс в Российской Федерации» на соискание ученой степени доктора юридических наук не являлись предметом комплексного рассмотрения.

Несмотря на то, что в настоящее время ведомственное нормотворчество и ведомственные нормативные правовые акты неоднократно были предметом исследования (диссертации Ю.П. Боровиковой, Т.Н. Ворониной, Н.А. Глебовой, Д.В. Долотовой, О.В. Кваша, Е.Н. Каменевой, Н.Н. Карташова, Т.Е. Кучеровой, Е.В. Максимовой, И.В. Михеевой, Н.Н. Червякова, Д.М. Шевченко, Н.С. Шмаковой⁵ и др.), что очевидно было следствием

⁵ См.: *Боровикова Ю.П.* Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2004; *Воронина, Т. Н.* Нормативные правовые акты МВД России в механизме правового регулирования деятельности органов внутренних дел: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2001; *Глебова Н.А.* Влияние правоприменительной практики на нормотворческий процесс: на примере деятельности уголовно-исполнительной системы России: Дис... канд. юрид. наук. - Рязань, 2011; *Долотова Д.В.* Техника и технология правовых актов (на примере правовых актов, издаваемых в уголовно-исполнительной системе). Дис... канд. юрид. наук. - Владимир, 2012; *Каменева Е. Н.* Дефектные акты органов законодательной и исполнительной власти: Дис... канд. юрид. наук. - М., 2002; *Карташов Н. Н.* Технологии нормотворчества (На примере МВД России): Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2004; *Кваша О.В.*

повышения интереса к решению теоретических и эмпирическим проблем модернизации российского государства, осуществления административной реформы и ряда других важных государственных вопросов, актуальной теоретической проблемой является определение места и роли ведомственного нормотворчества в механизме правового регулирования, исследование правовой природы ведомственного нормотворчества, его принципов, места ведомственного нормотворчества в юридическом процессе и типологии юридической деятельности. Кроме этого, не решены также вопросы, имеющие не только теоретическое, но и практическое значение. К ним относятся проблемы разработки многоступенчатой классификации ведомственных документов, формирования правовой политики и др. Здесь следует заметить, что изменения, которые произошли в законодательстве, не могли не отразиться на динамике нормотворческих отношений, связанных с процедурой разработки, принятия и вступления в силу ведомственных нормативных правовых актов. На сегодняшний день мало изучены такие стадии ведомственного нормотворческого процесса, как согласование проектов нормативных правовых актов, проведение различных видов их экспертиз, в том числе и антикоррупционной экспертизы, осуществления оценки регулирующего воздействия нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, роли институтов гражданского общества в этом процессе. Недостаточно исследованы такие стадии, как: стадия государственная регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, а также опубликование и вступление в юридическую силу ведомственных нормативных документов. Наиболее важной практической проблемой является регламентация

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. – Ярославль, 2005; *Кучерова Т.Е.* Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти (вопросы общей теории): Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006; *Максимова Е.В.* Юридическая техника как средство повышения эффективности нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2009; *Михеева И.В.* Правотворческая деятельность министерств Российской Империи в XIX - начале XX в. Дис. ... докт. юрид. наук. – 2012; *Червяков Н.Н.* Проблемы совершенствования ведомственного нормотворчества: На материалах МВД РФ: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000; *Шевченко Д.М.* Административно-правовое регулирование банковской деятельности Центральным Банком Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008; *Шмакова Н.С.* Ведомственное правотворчество: понятие и формы: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006.

ведомственного нормотворческого процесса, его упорядочение на уровне акта, обладающего высшей юридической силой.

Потребность комплексного исследования вышеизложенных теоретических и практических проблем и ряда эмпирических вопросов явилась мотивом для проведения исследования указанных проблем.

Данная монография является определенной ступенью разработки исследовательской темы. К примеру, в монографию включены совершенно новые параграфы, в которых рассматриваются: виды юридического процесса; процедура государственной регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, ее цели, структура, особенности; проблемы осуществления антикоррупционной экспертизы как вида общей мониторинговой экспертизы нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти. Отдельная глава посвящена общей характеристике ведомственного нормотворчества с позиции типологии юридической деятельности. В рамках данной главы исследованы: понятие юридической деятельности; структура юридической деятельности, ее типология и, конечно, ведомственное нормотворчество как особый тип юридической деятельности.

Новой является и глава «Правовая природа ведомственных нормативных правовых актов», в которую вошли такие параграфы, как: «Ведомственные нормативные правовые акты как средства правовой политики государства»; «К вопросу о теории акта государственного управления»; «Смешанные ведомственные акты как синтез различных предписаний»; «Ведомственные кодифицированные акты: ценность, виды, дефекты, проблемы повышения эффективности». Материал, содержащейся в указанных параграфах значительно расширяет теорию ведомственного нормотворчества, выводит ее на новый уровень, поскольку содержащиеся в настоящей монографии теоретические обобщения, выводы, а также предложения по совершенствованию законодательства направлены на повышение эффективности ведомственного нормотворчества с целью установления правового порядка в нашем Отечестве.

Глава 1. Правовая природа и назначение ведомственного нормотворчества

1.1. Концепция механизма правового регулирования и ведомственное нормотворчество

Изучение проблем правового регулирования является традиционным в общей теории государства и права, поскольку оно помогает выявить не только динамику действия различных видов норм права, но и других правовых средств, с помощью которых происходит упорядочение общественных отношений. Исследования в этой области юридических знаний в разные периоды осуществляли Н.Г. Александров⁶, С.С. Алексеев⁷, В.М. Горшенев⁸, О.С. Иоффе⁹, В.В. Лазарев¹⁰, П.Н. Недбайло¹¹, Л.С. Явич¹² и другие ученые.

В свое время профессор С.С. Алексеев выдвинул идею, согласно которой определять правовое регулирование необходимо через понятие «правовое воздействие». По его мнению, "правовое регулирование – это осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения, охраны, развития в соответствии с требованиями экономического базиса, общественными потребностями данного социального строя"¹³. Такой подход прочно

⁶ См.: Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955; Он же. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961.

⁷ См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966; Он же. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1978. № 6, С. 12-19.

⁸ См.: Горшенев В.М. Участие общественных организаций в правовом регулировании. М., 1963; Он же. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1972.

⁹ Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961; Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. Л., 1949.

¹⁰ См.: Лазарев В.В. Сфера и пределы правового регулирования. // Советское государство и право. 1970. № 11; Он же. Регулирующая роль законодательства в процессе перестройки советского общества // Советское государство и право. 1987. № 1. С. 13-21.

¹¹ См.: Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. Львов, 1959.

¹² См.: Явич Л.С. Проблемы правового регулирования общественных отношений. Л., 1961, Он же. Об исследованиях механизма действия права // Сов. гос. и право. 1973. № 8. С. 26-32.

¹³ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 289.

утвердился в юридической науке. Однако отдельные авторы понимают правовое регулирование как процесс воздействия государства на общественные отношения только с помощью юридических норм¹⁴. Такая позиция, на наш взгляд, не раскрывает всей палитры юридических средств воздействия на общественные отношения и в итоге, несомненно, сужает значение термина "правовое регулирование". К тому же последний, хотя и бесспорно взаимосвязан с понятием "правовое воздействие", является самостоятельной юридической категорией.

Вступая в дискуссию относительно определения этих понятий, необходимо отметить, что понятие "правовое воздействие" является более объемным, широким по сравнению с понятием "правовое регулирование". Однако в юридической литературе встречаются и другие точки зрения относительно термина "правовое воздействие". Так, например, профессор Ю.С. Решетов выделил следующие направления воздействия норм права на поведение людей: а) закрепление в диспозициях правовых норм правил требуемого или дозволенного поведения; б) установление в нормах права мер юридического воздействия (санкций) в случаях нарушения диспозиций¹⁵. Здесь следует уточнить, что в современных условиях становления демократических институтов отношение к санкциям только как к воздействию посредством угрозы наказания, применяемому к нарушителю норм права, не является конструктивным, поскольку по характеру юридических последствий санкции могут быть и поощрительными, и праввосстановительными, когда человека восстанавливают в его незаконно ущемленных правах.

Правовое воздействие, на наш взгляд, включает в себя все существующие формы влияния с помощью правовых явлений на возникающие либо существующие отношения в социуме, что в итоге позволяет говорить о наличии таких социальных функций права, как экономическая, воспитательная, идеологическая. В свою очередь в идеологическом воздействии также выделяются определенные направления, среди которых следует назвать информационное, выступающее своеобразным способом донесения до населения с помощью средств массовой информации нормативных установок, содержащих дозволения, различные виды запретов и позитивных обязываний. Другим направлением идеологического воздействия является ценностно-ориентированное, телеологическое значение которого проявляется в формировании у населения с помощью позитивного права, основанного при демократическом государственном (политическом) режиме на гуманистических, плюралистических идеях определенной системы социальных ценностей, убеждений и взглядов.

¹⁴ См.: Коваленко А.И. Краткий словарь-справочник по теории государства и права. М., 1994. С. 44.

¹⁵ Решетов Ю.С. Реализация норм советского права: системный анализ. Казань, 1984. С. 113.

Правовое воздействие государства проявляется как в формировании правового сознания, так и правовой культуры, поскольку право, осуществляя социальные функции, не только увеличивает сумму знаний индивидов о правовых нормах, принципах, правовых закономерностях, но и повышает их интеллектуальный и культурный уровень, то есть с повышением уровня правовой культуры увеличивается и общая культура человека. Таким образом, можно констатировать, что понятие "правовое воздействие" отличается от понятия "правовое регулирование" по объекту влияния. Если объектом правового воздействия является сознание и поведение людей, то объектом правового регулирования выступают фактические отношения в социуме. Право может лишь воздействовать на правосознание отдельного индивида либо группы людей, но регулировать правовое сознание индивидов оно никак не может.

Отличие правового регулирования от правового воздействия состоит также в том, что при воздействии отсутствует государственное принуждение как один из элементов правового регулирования¹⁶.

Из сказанного следует, что правовое воздействие имеет более широкий спектр влияния, чем правовое регулирование. Правовое воздействие охватывает собой всю работу механизма правового регулирования, все его элементы и стадии, практически правовое регулирование выступает определенной составляющей правового воздействия. Помимо этого, как отмечалось выше, правовое воздействие включает в себя процесс формирования правового сознания и правовой культуры. При этом правовое воздействие и правовое регулирование выступают как функции права и государства, позволяющие с помощью всей системы правовых средств влиять на различные отношения в социуме в целях установления правового порядка и режима законности, основанном, в первую очередь, на высоком уровне правового сознания, когда индивиды осмысленно соблюдают запреты, а также возложенные на них юридические обязанности, а при нарушении норм права с чьей-либо стороны выступают в роли активных, сознательных защитников законности, прав, свобод и законных интересов человека. Однако в большинстве жизненных ситуаций, как показывает практика, правовое воздействие зачастую совпадает с такими элементами социального регулирования, как нормы морали, обычаи, традиции и т.п.

«Необходимость правового регулирования общественных отношений возникает с момента организации государства как системы управления делами общества, образования тех классов и групп, которые в силу развития общественных отношений принимают на себя

¹⁶ См.: Теория государства и права / Под ред. В.П. Малахова, В.Н. Казакова. - М., 2002. С. 148.

это управление»¹⁷. Сегодня проблемы правового регулирования привлекают все большее внимание научной общественности, поскольку успешное проведение правовых реформ связано с изменением его целей и задач, направленных на реализацию прав и свобод граждан, на их защиту от противоправных посягательств. При этом важным аспектом данной проблемы является повышение эффективности правового регулирования. По нашему мнению, в сферу данной категории необходимо включать все этапы нормотворческого процесса, начиная с нормотворческой инициативы, и все без исключения стадии и формы реализации норм права, которые входят в действующую систему, состоящую из специальных правовых средств, при помощи которых действует механизм правового регулирования.

Будучи одним из важных вопросов, входящих в предмет общей теории права, правовое регулирование является базовым понятием не только для таких категорий, как предмет и метод правового регулирования¹⁸, но и механизм правового регулирования.

Тем не менее, само понятие механизма правового регулирования, хотя и производно от понятия правового регулирования, несомненно, имеет самостоятельное место в категориальном аппарате общей теории права. Оно призвано отразить все внутреннее строение (анатомию) правовой действительности с ее динамической стороны и, несомненно, обрисовать действие (работу) всех частей правовой системы, через которые и осуществляется правовое регулирование как определенный компонент правового воздействия. Данное обстоятельство в высшей степени важно при рассмотрении вопросов общей теории права, которые по существу выступают как догмы, но по своему содержанию считаются общими для всех отраслевых юридических наук. А так как исходными при таком рассмотрении являются положения о механизме правового регулирования, то при освещении специальных проблем теории права обеспечивается последовательное осуществление метода материалистической диалектики. В соответствии с этим, понятие механизма правового регулирования, как писал С.С. Алексеев, позволяет собрать вместе явления правовой действительности – нормы, правоотношения, юридические акты и т.д. – и обрисовать их как целостность; представить явления правовой действительности в работающем, системно-динамическом виде, что характеризует результативность правового регулирования; высветить в связи с этим специфические функции, которые выполняют те

¹⁷ Беляев В.П. Контроль и надзор в Российском государстве. - М., 2005. С. 35.

¹⁸ См.: Сорокин В.Д. Метод правового регулирования: Теоретические проблемы. – М., 1976; Он же. Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003; Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. - Свердловск, 1972.

или иные юридические явления в правовой системе, показать их связь между собой и взаимодействие¹⁹.

Проведенный анализ юридической литературы позволил в концепции механизма правового регулирования выделить следующие этапы ее развития:

- 1) разработка теории норм права, теории юридических актов, теории правовых отношений;
- 2) выход в свет монографии С.С. Алексеева "Механизм правового регулирования в социалистическом государстве" и ее обсуждение;
- 3) появление исследований отраслевых механизмов правового регулирования;
- 4) разработка самостоятельной теории правовых средств.

Введение в научный оборот базового теоретического понятия механизма правового регулирования было следствием разработки теории норм права²⁰, юридических актов²¹ и, конечно же, общей теории правоотношений²². В реальной правовой действительности данные понятия не могут существовать изолированно друг от друга. Они в постоянном взаимодействии оказывают регулирующее влияние на отношения в социуме. Иными словами, анализ всех составных частей и процессов, с помощью которых право реализуется в реальной действительности, невозможен без употребления понятия "механизм правового регулирования".

В юридической литературе данный термин появился в 60-х годах. С.С. Алексеев, основываясь на исследованиях, проведенных Н.Г. Александровым, О.С. Иоффе, П.Е. Недбайло и другими теоретиками, первым в отечественной юридической науке обстоятельно исследовал данное понятие. В своей монографии "Механизм правового

¹⁹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. - Т. 2. - М., 1981. С. 10.

²⁰ См.: Карева М.Н., Айзенберг А.М. Правовые нормы и правоотношения. М., 1949; Недбайло П.Е. Советские социалистические правовые нормы. - Львов, 1959; Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. - Л., 1961.

²¹ См.: Кечекьян С.Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ. Вып. 116. Труды юридического ф-та. Кн. 2. - М., 1946; Александров Н.Г. Понятие источника права // Ученые труды ВЮОН. 1946. Вып. VIII; Вильнянский С.И. Источники гражданского права. М., 1949; Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. - М., 1959; Зивс С.Л. Развитие формы права в современных империалистических государствах. - М., 1960.

²² См.: Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. - Л., 1949; Кечекьян С.Ф. Правоотношение в социалистическом обществе. М., 1958; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М., 1958; Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959; Полежаев П.Т. Правовые отношения. - Харьков, 1965.

регулирования в социалистическом государстве", изданной в 1966 году, С.С. Алексеев определил механизм правового регулирования как взятую в единстве систему правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения²³.

Монография С.С. Алексеева стала «возмутителем спокойствия» в юридической науке. Книга широко обсуждалась на заседаниях кафедр и в печати. Так, например, преподаватель А.Ф. Брянский на совместном заседании кафедр теории и истории государства и права, государственного права и советского строительства, гражданского права и процесса юридического факультета Иркутского государственного университета отмечал, что «обсуждаемая книга – первая работа, целиком посвященная механизму правового регулирования. В ней дается анализ литературы, относящейся к правовому регулированию, содержится исследование многих правовых явлений, соприкасающихся с правовым регулированием»²⁴. Но были и критические высказывания по поводу содержания этой монографии. К примеру, представитель саратовской школы права профессор И.Е. Фарбер в журнале «Советское государство и право» писал: «Рассматривая предмет правового регулирования, С.С. Алексеев соединил взаимоисключающие позиции»²⁵.

Однако отечественная наука не избежала такой болезни, как терминологический разнобой. Например, профессор Л.С. Явич на страницах журнала «Советское государство и право» говорил о механизме действия права²⁶. В.Ф. Шабалин употреблял термин "механизм правового управления"²⁷.

²³ См.: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. - М., 1966. С. 50.

²⁴ См.: Виноградов В.М. Обсуждение книги С.С. Алексеева "Механизм правового регулирования в социалистическом государстве" // Правоведение. 1967. № 5. С. 169-170.

²⁵ Фарбер И.Е. Вопросы эффективности правового регулирования // Сов. гос. и право. 1967. № 4. С. 142-144.

²⁶ См.: Явич Л.С. Об исследованиях механизма действия права // Сов. гос. и право. 1973. № 8. С. 26-32.

²⁷ Шабалин В.Ф. Методологические вопросы правоведения. - Саратов, 1972. С. 126.

Тем не менее, научные исследования по данной проблематике продолжались²⁸, что в свою очередь способствовало более детальному изучению обозначенной темы. В 2001 г. в Саратове вышло в свет учебное пособие, посвященное данному понятию²⁹. Механизму правового регулирования самостоятельные главы и параграфы в своих монографиях, помимо автора этих строк, посвятили В.П. Беляев, Е.Г. Лукьянова, А.В. Малько, К.В. Шундилов³⁰ и др.

В конце 90-х гг. XX века профессор В.В. Лазарев и доцент С.В. Липень, ссылаясь на то, что механизм правового регулирования немислим вне связи с государством, предложили юристам использовать термин "механизм государственно-правового регулирования"³¹. Здесь, следует отметить, что данная точка зрения в последнее время находит поддержку среди научной общественности. Так, например, В.П. Беляев, применяя системно-структурный метод исследования, рассматривал механизм правового регулирования, как один из элементов государственного механизма³².

Помимо этого, появились исследования, посвященные отдельным правовым средствам механизма правового регулирования³³, что реально способствует выявлению неизученных граней данного юридического понятия и подтверждает научные гипотезы о механизме правового регулирования как о постоянно развивающейся, совершенствующейся,

²⁸ См., например: *Бобылев А.И.* Механизм правового воздействия на общественные отношения // Государство и право. 1999. № 5. С. 104-109; *Ленчик В.А.* Механизмы действия права. Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2001; *Малько А.В.* Механизм правового регулирования // Правоведение. 1996. № 6; *Сапун В.А.* Теория правовых средств и механизм реализации права. - СПб., 2002.

²⁹ См.: *Шундилов К.В.* Механизм правового регулирования. Учебное пособие. -Саратов, 2001.

³⁰ См.: *Арзамасов Ю.Г.* Теория ведомственного нормотворчества. - М., 2005. С. 10-40; Беляев В.П. Указ. Соч. С. 142-155; *Лукьянова Е.Г.* Теория процессуального права. 2-е изд., перераб. М., 2004. С. 156-233; *Малько А.В., Шундилов К.В.* Цели и средства в праве и правовой политике. - Саратов, 2003. С. 94-196.

³¹ См.: *Лазарев В.В., Липень С.В.* Теория государства и права: Учебник для вузов. - М., 1998. С. 370.

³² См.: *Беляев В.П.* Контроль и надзор в Российском государстве. - М., 2005. С. 146.

³³ См.: *Арзамасов Ю.Г.* Концепция механизма правового регулирования и ведомственное нормотворчество // Право и государство: теория и практика. 2006. № 12. С. 4-23; *Субочев В.В.* Законные интересы в механизме правового регулирования / Под ред. А.В. Малько: Монография. - М., 2007.

то есть не статичной, а динамической научной категории. Доказывает данные предположения также и то, что сегодня понятие механизма правового регулирования применяется не только в общей теории права, но и в категориальном аппарате различных отраслей права³⁴. Здесь исследуемая категория рассматривается уже в горизонтальном срезе, то есть как целое явление, состоящее из самостоятельных блоков, которые выступают определенными отраслевыми механизмами. Таким образом, общее понятие механизма правового регулирования послужило своеобразной базой, определенной стартовой площадкой для проведения исследований механизмов правового регулирования как отраслей права, так и отраслей законодательства³⁵.

Однако в данном параграфе будут рассмотрены актуальные теоретические проблемы механизма правового регулирования, связанные в основном с его структурой. Несмотря на то, что приоритеты в исследовании данного понятия отдаются в основном инструментальному подходу к нему, механизм правового регулирования также будет изучен и в других аспектах – психологическом, социальном, а также телеологическом.

Сегодня серьезные дискуссии о понятии "правовые средства" продолжаются с новой силой. И как уже было указано выше, при определенных обстоятельствах правовые средства выступают определенными составными частями механизма правового регулирования.

³⁴ См., например: *Веремеенко И.И.* Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка.- М.: ВНИИ МВД СССР, 1981; *Лучин В.* Ответственность в механизме реализации Конституции // Право и жизнь. 1992. № 1. С. 30-49, № 2. С. 9-29; *Грошев А.В.* Функции правосознания в механизме уголовно-правового регулирования: Дис. ... докт. юрид. наук. - Екатеринбург, 1997; *Кожевников В.В., Марфицин П.Г.* Уголовно-процессуальный аспект механизма правового регулирования: Учеб. Пособие. - Омск, 1998; *Зусь Л.Б.* Механизм уголовно-процессуального регулирования. - Владивосток, 1976; *Давеева Н.И.* Общеправовые средства в механизме правового регулирования трудовых отношений // Правоведение. 2002. № 3. С. 56-62.

³⁵ См.: *Арзамасов Ю.Г.* Проблемы правового регулирования института потребительской кооперации в России // Информационно-аналитический бюллетень Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. 2006. № 3. С. 57-59; *Богатырев А.Г.* Государственно-правовой механизм регулирования инвестиционных отношений (вопросы теории). Дис. ... докт. юрид. наук. - М., 1996; *Булгакова Л.И.* Аудит в России: механизм правового регулирования. - М., 2005.

Известно, что сам термин «средство» не является специально-юридическим, поскольку он используется в различных отраслях человеческих знаний. Здесь можно выделить такие средства, как: денежные, инвестиционные, лекарственные, наркотические, массовой информации, производственные и др.

Если обратиться к этимологии понятия «средство», то станет ясно, что оно произошло от слов «средний», «посредник», то есть под средствами понимают в основном определенные связующие элементы между поставленными целями и достигнутыми в процессе деятельности различными результатами.

В словаре С.И. Ожегова в первых двух значениях под словом «средство» понимается: "1. Прием, способ действия для достижения чего-нибудь. 2. Орудие для осуществления какой-нибудь деятельности..."³⁶. Данный смысл может быть вложен и в понятие правовых (юридических) средств.

Сегодня термин «средство» широко используется в законодательстве. Что касается научной литературы, то юридический термин «правовые средства» применяется, во-первых, к праву, как одному из главных социальных институтов³⁷; во-вторых, при рассмотрении базового понятия механизма правового регулирования.

Профессор С.С. Алексеев под правовыми средствами понимал объективированные субстанциональные правовые явления, обладающие фиксированными свойствами, которые позволяют реализовывать потенциал права, его силу³⁸.

В последнее время указанная категория довольно часто является предметом исследования теоретиков права. Так, например, А.В. Малько и К.В. Шундилов утверждают, что «юридические (правовые) средства – это совокупность правовых установлений (инструментов) и форм правореализационной практики, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права и обеспечивается достижение социально полезных целей»³⁹.

В.А. Ленчик исследуя различные механизмы действия права предложила следующую дефиницию правовых средств: «Правовые средства – это адекватный общественным условиям способ цивилизованного, конструктивного и результативного решения задач,

³⁶ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. - М., 1978. С. 699.

³⁷ См.: Халфина Р.О. Право как средство социального управления.- М., 1988.

³⁸ См.: Алексеев С.С. Теория права. 2-е изд.- М., 1995. С. 223.

³⁹ Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. - Саратов, 2003. С. 67.

стоящих перед социальным субъектом – обществом, государственными структурами или отдельной личностью»⁴⁰.

Однако наиболее удачное, на наш взгляд, толкование понятия правовые средства дал профессор М.Н. Марченко. По его мнению, «правовые средства – это правовые явления, выражающиеся в институтах (установлениях) и деяниях (технологиях), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей»⁴¹.

Обзор различных точек зрения на проблему понимания правовых средств позволяет сделать вывод о том, что изучение данного понятия оказывается невозможным без применения инструментальной теории права⁴². В этом смысле правы А.В. Малько и К.В. Шундилов, когда отмечают, что «инструментальная теория права напрямую связана с практическими задачами правового регулирования, непосредственно выходит на проблему эффективности юридического воздействия, а следовательно, позволит выработать научно обоснованные рекомендации о том, какие социально значимые цели можно достигнуть с помощью конкретного юридического средства, где и как следует применять его на практике для обеспечения наибольшей результативности, какие факторы способствуют, а какие противодействуют оптимальной работе данного средства»⁴³.

Говоря об истории вопроса, следует отметить, что одним из первых инструментальную методику в своих исследованиях применил В.М. Горшенев. По его мнению, механизм правового регулирования складывается из двух основных полярных элементов: во-первых, способы воздействия, дозволения и запреты, а во-вторых, способы реализации, которые проявляются в фактическом поведении людей, в совершении действий или в воздержании от действий; между указанными «чистыми» способами расположены, как полагал автор, промежуточные звенья – правосубъектность, юридические факты, правоотношения, представляющие собой последовательные стадии перевода нормативности права в упорядочение общественных отношений⁴⁴.

Рассматривая проблему таких юридических средств воздействия, как общие дозволения и общие запреты, С.С. Алексеев отмечал, что инструментальный подход к праву

⁴⁰ См.: *Ленчик В.А.* Механизм действия права // *Следователь*. 2001. № 5. С. 60.

⁴¹ См.: *Проблемы теории государства и права* / Под ред. М.Н. Марченко. - М., 2001. С. 359.

⁴² См.: *Сапун В.А.* Инструментальная теория права в юридической науке // *Современное государство и право. Вопросы теории и истории*. - Владивосток, 1992.

⁴³ *Малько А.В., Шундилов К.В.* Указ. соч. С. 36.

⁴⁴ См.: *Горшенев В.М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом государстве. - М., 1979.

необходимо четко отграничивать от инструментальной (служебной) ценности права. Слово «инструментальное» в первом случае раскрывает роль права, его элементов как средств правового воздействия, инструментов решения определенных социальных задач, во втором – его использование связано с ответом на вопрос, является ли право в целом средством для иных ценностей (инструментальная ценность) или же оно обладает своей собственной ценностью⁴⁵.

На наш взгляд, инструментальный подход лучше, чем какой-либо другой, применим для выделения и характеристики элементов механизма правового регулирования. Поэтому, отдавая приоритет указанному подходу, можно выделить следующие правовые средства-инструменты правового воздействия на общественные отношения.

Во-первых, это нормы права. Данный правовой инструмент является мощным правовым средством, поскольку при наличии юридических фактов оказывает серьезное воздействие на общественные отношения. Указания на эти факты содержатся в гипотезах норм права. Гипотезы, как правило, всегда сложные, состоящие из двух и более условий, поскольку затруднительно найти норму права, которая бы вступала в действие при наличии одного какого-либо условия (обстоятельства). Например, в административном праве практически все гипотезы сложные, в большей степени это характерно для норм права, содержащихся в особенной части кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Так, при привлечении лица к административной ответственности необходимым условием является достижение к моменту совершения административного правонарушения шестнадцатилетнего возраста, а также вменяемость лица, совершившего административное правонарушение. Только при наличии указанных условий (обстоятельств) начинает действовать сама сердцевина нормы права, его стержень – диспозиция. На страже норм права стоят санкции, которые в основном носят карательный характер. Однако они могут быть и праввосстановительными, и даже поощрительными. Необходимо отметить, что в современных условиях утверждения демократических институтов, санкции – это не только карающий правовой инструмент, а те правовые последствия, которые наступают при соблюдении либо несоблюдении норм, а также за небрежное соблюдение правил поведения, содержащихся в диспозициях норм права.

Из сказанного следует, что все составные части (элементы) норм права являются их вспомогательными правовыми средствами для упорядочения различных общественных отношений (властеотношений, трудовых, имущественных и других отношений).

⁴⁵ См.: *Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве.* - М., 1989. С. 261.

Рассматривая нормы права с точки зрения юридической силы, следует отметить, что традиционной классификацией является их разделение на нормы законов и подзаконных актов, конечно, с соответствующим их ранжированием. При этом ведомственные нормы выступают особым видом правовых норм подзаконных актов. Они носят второстепенный характер, поскольку принимаются на основе и во исполнение "первичных" правил либо образцов (эталонов) поведения и направлены на конкретизацию норм высших органов государственной власти. Содержание ведомственных норм, как правило, направлено на организацию исполнения норм, обладающих большей юридической силой по сравнению с ведомственными нормами права. Таким образом, можно говорить о ведомственных нормах как о правилах развивающих общие установочные нормативы, которые в современной довольно сложной жизни часто нуждаются в детализации и конкретизации. Из сказанного следует, что ведомственные нормы – это «вторичные», производные от норм, обладающих по отношению к ним большей юридической силой правила поведения, которые развивают основные положения федеральных законов, нормативных указов Президента и нормативных актов Правительства. Примером может служить Приказ Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации от 06.10.2005 г. № 251 «О мерах по выполнению постановления Правительства Российской Федерации от 9 июня 2005 г. № 364 «Об утверждении положений о лицензировании в сфере внешней торговли товарами и о формировании и ведении федерального банка выданных лицензий»⁴⁶.

Тем не менее, в отдельных случаях ведомственные нормативные акты сами устанавливают первичные нормы, как правило, процессуального характера. Иллюстрацией сказанного является приказ Минюста России от 13.01.2006 г. № 2 «Об утверждении Инструкции об оказании содействия в трудовом и бытовом устройстве, а также оказании помощи осужденным, освобождаемым от отбывания наказания в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы»⁴⁷.

Однако если сравнивать нашу правовую систему с правовыми системами, входящими в романо-германскую правовую семью, то в последней, под "вторичными" нормами понимают не только нормы подзаконных актов, но и нормы, содержащиеся в судебных прецедентах, которые имеют широкое распространение на Юге Европы в таких странах, как: Франция, Испания, Италия.

Нормы права, исходящие от федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации, оформляются, как правило, в виде таких нормативных актов, как

⁴⁶ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 43.

⁴⁷ Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 7.

приказы и инструкции. Тем не менее, на практике они могут быть оформлены и в виде специальных кодифицированных актов, таких как: уставы, положения, наставления, правила. Однако, согласно Правилам подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. № 1009 ведомственные нормативные акты не могут быть приняты в виде уставов и наставлений, чего не скажешь о правилах и положениях⁴⁸.

Помимо этого, ведомственные нормы облекаются также в форму нормативных договоров (соглашений), которые по характеру, содержащихся в них предписаний могут быть как внутренними, так и внешними, т.е. вневедомственными, когда распространяют свое волеизъявление на физических лиц (граждан, лиц без гражданства и т. п.) и межведомственными, распространяющими свои предписания на другие органы государственной власти, их структурные и территориальные подразделения.

Из сказанного следует, что сегодня актуальной проблемой совершенствования механизма правового регулирования в Российской Федерации является принятие федерального закона «О нормотворческой деятельности и нормативных актах федеральных органов исполнительной власти». В нормах данного акта необходимо закрепить нормотворческую компетенцию федеральных органов исполнительной власти и, естественно формы (виды) ведомственных нормативных актов, что реально будет способствовать унификации форм ведомственных нормативных актов. Помимо этого, в указанном федеральном законе надлежит зафиксировать все этапы (стадии) ведомственного нормотворческого процесса, порядок учета и хранения ведомственных нормативных актов, а также порядок осуществления контроля за ведомственным нормотворческим процессом и легитимностью ведомственных нормативных актов. Отсутствие на сегодняшний день федерального закона «О нормотворческой деятельности и нормативных актах федеральных органов исполнительной власти» является пробелом в праве и отрицательно сказывается на создании единого правового пространства в нашем государстве и на работе всего механизма правового регулирования.

Помимо этого, актуальным на сегодняшний день является вопрос разработки и принятия в каждой отрасли права коллизионных норм, определяющих соотношение федеральных нормативных актов с ведомственными по вопросам защиты и обеспечения прав, свобод и законных интересов субъектов правоотношений.

⁴⁸ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 33. Ст. 3895.

Ведомственные нормы в работе механизма правового регулирования оказывают различное воздействие на общественные отношения. Если рассматривать последние с точки зрения нормативистского подхода, то ведомственные нормы могут не только устанавливать запреты, юридические обязанности и дозволения, но и значительно изменять уже реально существующие общественные отношения либо вносить в них коррективы. Например, согласно Приказу Министерства финансов Российской Федерации от 23.11.1998 г. № 236 «О совершенствовании работы по возмещению вреда, причиненного гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействий) государственных органов либо должностных лиц этих органов», начиная с 1999 г. расходы по возмещению вреда, предусмотренного ст.ст. 1069, 1070 ГК РФ, финансировались по разделу 30, подразделу 04 «Прочие расходы, не отнесенные к другим подразделам», по целевой статье 515 «Прочие расходы, не отнесенные к другим целевым статьям».

При этом в ведомственном правовом регулировании различные по отраслевой принадлежности запреты занимают меньшее место по сравнению с юридическими обязанностями и дозволениями. К тому же последние должны не расширять закрепленные законодателем права и свободы, а лишь организационно обеспечивать их реализацию.

Кроме этого, общие и специальные (характерные лишь для сотрудников ведомства) запреты, а также обязанности и дозволения сами выступают глубинными правовыми средствами регламентации отношений в социуме.

Сегодня в процессе осуществления правовых реформ, в том числе и в административной сфере, т. е. управлении, особое значение и место занимает регламентация отношений в сфере создания норм права. Важная роль при этом отводится такому правовому средству, как специальные правотворческие нормы, которые регламентируют отношения, связанные в первую очередь, с разработкой и принятием норм права, а во вторую, – с их изменением либо отменой. В связи с этим исследования указанных проблем носят как теоретический, так и эмпирический характер. Данным нормам, в том числе и внутриведомственным, регламентирующим в соответствии с нормами высших органов власти нормотворческий процесс в том или ином ведомстве, принадлежит важная роль в совершенствовании и оптимизации работы механизма ведомственного правового регулирования, который в свою очередь является составной частью всего процесса правового регулирования в обществе. Кроме этого, данные нормы, как показал проведенный анализ, по предмету правового регулирования относятся к различным отраслям права, а по виду – к процедурным нормам, так как регламентируют порядок разработки, согласования, государственной регистрации ведомственных нормативных актов в Министерстве юстиции и т.д. В связи с этим одним из главных направлений исследования

проблем ведомственного нормотворчества является анализ его правовой регламентации, что будет способствовать определению положения норм, регламентирующих ведомственное нормотворчество в системе права и их связи с другими уровнями системы.

Проведенный анализ правотворческих норм свидетельствует о том, что основные варианты их возникновения связаны, прежде всего, с нормотворческой компетенцией, либо с прямым указанием закона. То есть, если имеется конкретное предписание, содержащееся в акте, обладающем высшей юридической силой, то это неминуемо приведет к необходимости разработки и принятия норм права, которые могут быть выражены в различных формах. Так, например, в ч. 3 ст. 145 Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации" содержится обязывающая норма, в которой говорится, что форма заявления на освобождение от исполнения обязанностей налогоплательщика утверждается Министерством Российской Федерации по налогам и сборам⁴⁹.

Нормы права объединяются в институты права, подотрасли и отрасли права, образуя при этом систему права. Тем не менее, перечисленные элементы выступают одновременно и компонентами внутреннего строения права, его системы, а также особыми комплексными средствами воздействия на общественные отношения.

По внешнему признаку нормы права объединяются в нормативные акты, которые, так же как и нормы, выступают в роли правовых средств-инструментов. При этом указанные акты способствуют дальнейшему развитию регламентации положений законов и иных актов, поскольку все многообразие общественных отношений регламентировать только нормами закона, указов Президента и постановлений Правительства не представляется возможным. Как уже говорилось выше, с помощью ведомственных нормативных документов осуществляется детализация законодательных установок и иных нормативных документов. Кроме того, ведомственные нормативные акты организационно обеспечивают действие законов. Как справедливо отмечал С.Н. Жевакин, ведомственные нормативные акты «во-первых ... значимы как компонент механизма действия права. Они доводят требования закона до адресата и организуют реализацию этих требований. Во-вторых, ведомственные нормативные акты, организуя реализацию законодательных требований, неизбежно вносят в механизм действия реализуемых норм дополнительные детали»⁵⁰.

⁴⁹ См.: Парламентская газета. 2001. 4 янв.

⁵⁰ См.: Жевакин С.Н. Ведомственные нормативные акты Российской Федерации: краткий аналитический обзор // Гос. и право. 1996. № 11. С. 98.

Здесь необходимо добавить следующее. Ведомственные нормативные акты являются, прежде всего, внешней формой объединения и упорядочения норм и, вследствие этого, результативным средством воздействия на общественные отношения. Объединяя нормы права и содержащиеся в их диспозициях в основном специальные, а иной раз и общие запреты и дозволения, а также позитивные обязывания, рассматриваемые акты вносят технические элементы в механизм правового регулирования, способствуют его полноценной работе, что, несомненно, сказывается на установлении правового порядка в государстве. Действительно, если исследовать механизм правового регулирования с точки зрения телеологического (целевого) подхода, то можно констатировать, что утверждение правового порядка и режима законности – это и есть основная цель введения в действие данного механизма.

Ведомственные акты нормативного характера выступают не только компонентом действия общего цельного механизма правового регулирования, но и составными элементами отдельных ведомственных механизмов правового регулирования в той или иной сфере общественной жизни. Примером может служить регулирование охраны общественного порядка, осуществление ведомственного нормотворческого процесса.

Однако идеализировать регулирующую роль ведомственных нормативных актов в механизме правового регулирования не следует, поскольку на практике данные акты не всегда являются образцом законности. Нередко они возлагают обязанности, как на органы государственной власти, государственных служащих, так и на граждан, что приводит к серьезным проблемам в сфере охраны и обеспечения прав и свобод человека и гражданина и соответственно к нигилистским суждениям о вреде ведомственных актов. Помимо этого, существующее негативное отношение у отдельных субъектов к ведомственным нормативным актам усугубляется также еще и тем, что в советское время довольно широко была распространена правотворческая государственная политика подмены законов ведомственными секретными инструкциями и приказами, что еще живо в сознании бывших советских граждан.

Помимо этого, важной проблемой системы нормативных актов в Российской Федерации является правовая нестабильность, поскольку в отдельные ведомственные нормативные акты внесено большое количество различных изменений и дополнений. Естественно, что разобраться в них не под силу даже опытным юристам. В связи с этим Министерством юстиции Российской Федерации и другими федеральными министерствами проводится значительная работа по систематизации (консолидации, кодификации) ведомственных нормативных актов. Определенным результатом данной работы явилась

отмена в 2003 году федеральными органами исполнительной власти более 300 актов. Тем не менее, на сегодняшний день продолжают действовать ведомственные нормативные акты, не соответствующие современным общественным отношениям, остается значительным объем ведомственных нормативных актов, противоречащих правилам, приемам и средствам юридической техники, что приводит к серьезным правотворческим ошибкам. Не во всех федеральных министерствах осуществлена работа по приведению ведомственных нормативных актов в соответствие с международными стандартами в области прав и свобод человека и гражданина. Встречаются действующие ведомственные нормативные акты, явно противоречащие нормам российского законодательства. Довольно часто в ведомственных нормативных актах отсутствует механизм реализации положений того или иного нормативного документа. Указанные факты говорят об отсутствии должного контроля за ведомственным нормотворческим процессом и его результатами, а также о необходимости определения путей и форм его совершенствования.

Из сказанного следует, что сегодня объективно назрела необходимость законодательного закрепления не только форм ведомственных нормативных актов, но и порядка их подготовки и принятия. Такой порядок, по нашему мнению, должен быть регламентирован не с помощью материальных, а в большинстве случаев при помощи процессуальных норм, оформленных в виде соответствующего федерального закона.

Продолжая исследование внутреннего строения механизма правового регулирования, следует указать на особую роль, которую играют в нем юридические факты. Однако отдельные авторы указывали на самостоятельность последних в механизме правового регулирования. Так, например, В.Б. Исаков аргументировал данную мысль тем, что юридические факты связаны не только с правоотношениями, но и с иными элементами МПР⁵¹.

Применяя общепризнанную в юридической науке классификацию фактов, в зависимости от их воздействия на общественные отношения, среди юридических фактов можно выделить следующие: правоустанавливающие, правоизменяющие, правоотменяющие. К юридическим фактам относятся -место, время, способ действия, конкретные обстоятельства. Так, например, издание на основе закона нормативного приказа федерального министра будет являться таким юридическим фактом, как способ действия. При этом издание данного приказа должностным лицом – это уже другое условие, в форме конкретного обстоятельства.

⁵¹ См.: Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. - М., 1984. С. 56.

Таким образом, в большинстве случаев речь необходимо вести не об отдельном факте, а о целом наборе, то есть фактическом составе. Юридическими фактами могут быть и акты применения права, которые подразделяются на два вида: акты-действия (например, жесты регулировщика) и акты-документы (судебный приговор, протест прокурора, распоряжение администрации и др). Здесь необходимо выделить характерные признаки последних. К ним относятся: формализм (данные акты должны быть оформлены соответствующим образом, иметь определенные реквизиты); персонифицированность; результат властной, волевой правоприменительной деятельности; категоричность, т.е. обязательность исполнения; порождают юридические последствия, т.е. за несоблюдение актов применения права виновный субъект несет юридическую ответственность как за нарушение норм права; прекращают действие после исполнения предписания.

В соответствии с функциями права акты применения права можно подразделить на регулирующие и охранительные. Первые организуют возникновение общественных отношений и исполнение положительных действий. Вторые направлены на реализацию запрещающих норм права. Охранительные акты – это юрисдикционные документы государственного принуждения, направленные на применение к нарушителям права мер государственного воздействия.

Помимо этого, акты применения права следует подразделять на общие, способствующие возникновению ряда отношений и носящие неперсонифицированный характер, и индивидуальные, касающиеся определенных субъектов правоотношений. Например, ордер на квартиру, судебный приговор, назначение пенсии.

Анализируя юридические факты, необходимо отметить следующее. Возникновение юридических фактов выступает в роли связующего этапа между результатами правотворчества – нормами права и реализацией права, так как юридические факты в абстрактном виде содержатся в гипотезах различных по правовой природе норм права, а также в актах реализации права.

На основе юридических фактов возникают такие элементы механизма правового регулирования, как правоотношения. Проведенный анализ показал, что субъектами ведомственных отношений могут быть не только сотрудники федеральных органов исполнительной власти, но и муниципальные органы, а также различные организации и учреждения, граждане и их объединения, которые вступают во взаимоотношения с органами власти и должностными лицами для реализации своих субъективных прав либо для исполнения юридических обязанностей.

При этом объекты ведомственных правоотношений могут быть различными. Это – результаты интеллектуального труда (авторские свидетельства на изобретения,

рационализаторские предложения), произведения искусства (картины, скульптуры, керамические изделия и т.п.), авторские произведения (музыкальные, поэтические, проза). Это и действия либо деятельность, связанная с осуществлением каких-либо функциональных обязанностей. Объектом ведомственных правоотношений являются также денежные средства и ценные бумаги (акции, облигации, ваучеры, векселя и т.п.). Примером могут служить отношения, возникающие на основе Положения о системе контроля организаторов торговли на рынке ценных бумаг и дополнительных требований к участникам торгов и эмитентам ценных бумаг⁵². В качестве объекта данных отношений могут выступать и материальные блага: вещи, автотранспортные средства, недвижимость, драгоценности⁵³.

Особым видом правоотношений являются правотворческие отношения. При этом ведомственные правотворческие отношения выполняют практически те же специфические функции, что и правотворческие отношения, возникающие в процессе законотворчества. Это – создание ведомственных норм, их изменение и отмена.

В особый вид следует выделить также функцию реализации норм актов высших органов государственной власти (законов, указов Президента, постановлений Правительства). Также необходимо отметить, что возникновение и осуществление ведомственных правотворческих функций выступает одним из условий действия механизма правового регулирования. Из сказанного следует, что большинство ведомственных правоотношений в действии механизма правового регулирования осуществляют функцию конкретизатора норм права, тем самым, обеспечивая реализацию его норм.

Заканчивает перечень основных инструментальных элементов механизма правового регулирования фактическое поведение субъектов правоотношений, которое проявляется в форме актов реализации норм права: исполнение позитивных обязываний (уплата налогов, выполнение норм законов); соблюдение запретов (уголовных, административных, финансовых и др.), установленных государственными органами власти; использование дозволений, то есть различных видов прав и свобод, закрепленных в нормах права; следование рекомендательным нормам, содержащимся в основном в модельных (рамочных) законах.

⁵² См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 2001. № 48. С. 54.

⁵³ См.: Приказ Министерства финансов Российской Федерации от 5 июня 2001 г. № 42н "О порядке проведения аукционов" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. № 30. С. 86.

Использование инструментального подхода позволяет выделить целый ряд признаков, характерных только для инструментальных элементов механизма правового регулирования. Во-первых, данные элементы являются эталонами для практической деятельности юристов. Другой признак – это официальный характер, поскольку инструментальные элементы МПР исходят от властных органов и должностных лиц. Помимо этого, они носят статический характер, поскольку вступают в действие посредством различных видов юридической деятельности. Также они носят информирующий характер. Так, например, общие запреты и дозволения информируют граждан о тех действиях, которые являются правомерными и противоправными.

Важное теоретическое значение имеет проблема соотношения механизма правового регулирования и правотворчества, то есть, является ли правотворчество элементом данного механизма или нет?

На наш взгляд, следует выдвинуть гипотезу о том, что правотворчество можно рассматривать как составную часть механизма правового регулирования, без которой не появятся на свет нормы права, направленные на регулирование различных общественных отношений. Данная мысль была высказана нами еще в 1997 году на страницах журнала «Московский юрист»⁵⁴.

В обоснование выдвинутой гипотезы необходимо использовать инструментальный подход к понятию механизма правового регулирования, который дает возможность по-новому исследовать саму структуру данного механизма. Правотворчество – это не только первичный элемент механизма правового регулирования, но и один из главных компонентов рассматриваемого процесса.

Подвергнутые в данной работе правовому анализу средства-инструменты правового воздействия на общественные отношения, такие как нормативные акты, правоотношения, фактические составы, являются главными внешними компонентами (элементами) механизма правового регулирования. Кроме этого, можно выделить и дополнительные средства правового воздействия, которые, так же как основные, главные средства правового регулирования, способствуют результативной работе механизма правового регулирования. По нашему мнению, к ним следует отнести преамбулы нормативных актов, различные таблицы, графики, формы документов, содержащиеся в основном в приложениях к ведомственным приказам.

⁵⁴ См.: Арзамасов Ю.Г. Понятие правотворчества и его основные принципы // Московский юрист. 1997. № 1. С. 19.

В изложенном воззрении имеется определенная доля истины, но только доля, а не вся истина. Верно то, что перечисленные элементы носят внешний характер и, как было сказано, они имеют также и глубинное строение, например нормы права, в составе которых выделяют гипотезы, диспозиции, а в некоторых случаях и санкции. Однако само построение структурных связей данного механизма только с помощью инструментального и телеологического подходов не представляется возможным. Это объясняется тем, что элементы МПР в виде таких определенных инструментов, как нормы права и правоотношения, без определенных действий людей, без их деятельности работать не смогут и соответственно данный механизм не будет запущен в действие, определенная сфера общественных отношений останется неурегулированной. По нашему мнению, в структуре механизма правового регулирования необходимо выделить такие его элементы, как действия, которые одновременно являются и видами, иными словами определенными типами юридической деятельности⁵⁵. К примеру, профессор В.М. Горшенев писал о следующих типах юридической деятельности: правотворчество, правоприменение, учредительная и контрольная деятельность⁵⁶. Представленную типологию расширил В.Н. Карташов, добавив к перечисленным типам распорядительную, интерпретационную, правоконкретизирующую и координационную деятельность, а также деятельность по систематизации правовых актов⁵⁷.

Если внести определенные коррективы, то данную классификацию можно считать приемлемой. С нашей точки зрения, вызывает сомнение «правоконкретизирующая» деятельность и «деятельность по систематизации правовых актов», так как данные типы

⁵⁵ О юридической деятельности см.: *Карташов В.Н.* Юридическая деятельность: сущность, структура, виды. - Ярославль, 1989; - *Еременко В. И.* Юридическая работа в условиях рыночной экономики. Дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2000; *Назаров С.Н.* Теоретико-правовые основы юридической деятельности надзорно-контрольных органов в условиях формирования правового государства. Дис. ... канд. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2000; *Шагиев Б.В.* Юридическая деятельность в современном российском обществе: теоретико-правовой аспект. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; *Социология права: Учебник / Под ред. В.М. Сырых.* - М., 2004. С. 176-188; *Амирбеков К.И.* Правообеспечительная юридическая деятельность: проблемы теории и практики. Дис. ... докт. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2006.

⁵⁶ См.: *Теория юридического процесса / Под ред. В.М. Горшенева.* - Харьков, 1985. С. 7.

⁵⁷ См.: *Карташов В.Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность.- Саратов, 1989. С. 81-102.

юридической деятельности в большей степени выступают как определенные функции нормотворчества. Тем не менее, конкретизация может быть осуществлена и в плане правоприменительной, а также интерпретационной деятельности.

В современных условиях, когда во многих положениях о федеральных органах исполнительной власти и регламентах федеральных органов исполнительной власти закреплены функции «обслуживания населения» и предоставления «социальных услуг». К указанному выше перечню видов юридической деятельности следует добавить также правообеспечительную юридическую деятельность. Сегодня в России не только федеральные агентства осуществляют различные услуги, но и федеральные министерства. Например, подразделения вневедомственной охраны МВД России осуществляют такие услуги, как охрана собственности. Разрешительные отделы МВД России выдают лицензии на приобретение, хранение и ношение оружия самообороны. Бесспорно, что многие государственные органы осуществляют функции «обслуживания населения» посредством определенных правовых средств и способов. Как справедливо отмечает в своем исследовании К.И. Амирбеков, «правообеспечительная деятельность представляет собой постоянное взаимодействие публично-властных субъектов по системной и согласованной разработке и использованию специальных правовых способов и средств в установленных процессуально-правовых формах и осуществления правовых действий с целью поддержания и устойчивого поведения состояния правообеспеченности в данном обществе и государстве»⁵⁸.

Таким образом, если придерживаться традиционной точки зрения, согласно которой механизм правового регулирования состоит из системы правовых средств, то к последним, следует отнести и различные технологии по созданию правовых документов (нормативных, интерпретационных, индивидуальных). Например, в нормотворческой деятельности это – разработка проекта нормативного акта, согласование проекта, проведение различных видов экспертиз, принятие проекта нормативного акта и т.д.

Нормотворчество или, как его еще называют, нормотворческая деятельность (в этом и проявляется суть данного вида юридической деятельности) играет «первую скрипку» в действии механизма правового регулирования, поскольку выступает начальным элементом в сложном процессе правового регулирования. Используя телеологический подход к рассматриваемой проблеме, можно сделать следующий вывод: задачей-минимум

⁵⁸ См.: Амирбеков К.И. Правообеспечительная юридическая деятельность: проблемы теории и практики. Дис. ... докт. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2006. С. 12.

нормотворческой деятельности является создание соответствующего нормативного документа, направленного на регламентацию конкретных отношений, а задачей-максимум – упорядочение общественных отношений, установление правового порядка и режима законности. Однако, продолжая данные рассуждения, следует отметить, что указанная "задача-максимум" является также целью реализации норм права, поскольку в правовом регулировании после создания соответствующих правил поведения акценты в правовом регулировании переносятся на различные формы реализации норм права. Отсюда становится понятным, что в работе механизма правового регулирования можно выделить два основных этапа – правотворчество и реализацию права. В последний также входит и интерпретационная деятельность, направленная на постижение смысла норм права с помощью различных видов толкования, которые многие теоретики подразделяют по субъектам (официальное и неофициальное), способам (исторический, филологический, системный, логический, телеологический, формально-юридический и др.) и результатам толкования (адекватное, ограничительное, расширительное).

Рассматривая вопрос о месте и роли правотворчества в процессе правового регулирования, следует уточнить, что проблема соотношения таких взаимосвязанных понятий, как «правотворчество» и «правовое регулирование», недостаточно освещена в отечественной юридической науке⁵⁹. Тем не менее, эти два научных юридических понятия находятся в неразрывной связи, поскольку правотворчество выступает предпосылкой и одновременно началом правового регулирования. Существует также мнение, что эти два понятия могут совпадать. Согласно такому подходу, правотворчество – это один из видов правового регулирования. Автор данной идеи Ф.Н. Фаткуллин указывал, что есть два вида правового регулирования – общее и индивидуальное. Общее правовое регулирование, по его мнению, по существу означает правотворческую деятельность⁶⁰. Аналогичную точку зрения в своем докладе, прочитанном на научно-практической конференции в Иркутском государственном университете, высказал Н.А. Пьянов. В частности, он указывал, что следует употреблять термин не "вид", а "уровень правового регулирования". По его мнению,

⁵⁹ См., напр.: *Явич Л.С.* Общая теория права. - Л., 1976. С. 204; *Алексеев С.С.* Общая теория права. В 2 т. Т. I. М., 1981. С. 306-321; *Правотворчество в СССР* / Под ред. А.В. Мицкевича. - М., 1974; *Дрейшев Б.В.* Правотворческие отношения в советском государственном управлении. - Л., 1978. С. 41.

⁶⁰ См.: *Фаткуллин Ф.Н.* Проблемы теории государства и права. - Казань, 1987. С. 139.

государственное регулирование общественных отношений имеет два уровня – нормативный и индивидуальный⁶¹.

Однако проблема уровней правового регулирования еще недостаточно исследована и нуждается в серьезной научной разработке. Сегодня, в процессе складывания новых представлений о праве и государстве, она является весьма актуальной.

Б.В. Дрейшев, говоря о системе правотворческих отношений, включал их непосредственно в правовое регулирование. При этом он сводил механизм правового регулирования только к системе одних правоотношений⁶². Тем не менее, правоотношения, между разновидностями которых действительно существует связь, представляют собой лишь одно из звеньев сложного процесса правового регулирования. Здесь просматривается, в первую очередь, так называемый, инструментальный аспект механизма правового регулирования.

Анализ литературы показал, что позиции теоретиков относительно соотношения понятий правотворчество и механизм правового регулирования довольно часто не совпадают. Так, например, профессор Л.С. Явич отмечал, что правотворчество осуществляется еще до самого процесса правового регулирования и поэтому не включается в его механизм⁶³.

Как было сказано выше, «правотворчество» можно рассматривать и как составную часть механизма правового регулирования, без которой не появятся на свет нормы права, направленные на регулирование различных отношений в обществе. Профессор С.С. Алексеев, анализируя работу механизма правового регулирования, замечал, что явления правовой деятельности (действия в области правотворчества, акты по реализации норм) учитываются в правовом регулировании, включаются в действие его механизма⁶⁴. Существенно важно, также и то, писал С.С. Алексеев, что через правотворчество правовая система преимущественно и оснащается регулятивной энергией. Правотворчество – главный канал воздействия государственной власти на социальную жизнь через механизм

⁶¹ См.: Пьянов Н.А. Уровни правового регулирования // Материалы ежегодной научно-практической конференции преподавателей и студентов юридического института ИГУ (апрель 1999 г.). - Иркутск: Изд-во ЮИ ИГУ, 1999. С. 4.

⁶² См.: Дрейшев Б.В. Правотворческие отношения в советском государственном управлении.- Л., 1978. С. 26.

⁶³ См.: Явич Л.С. Общая теория права. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 204.

⁶⁴ См.: Алексеев С.С. Теория права. - М., 1994. С. 152.

правового регулирования и в связи с этим – главный канал придания нормам юридической силы, значения критерия правомерности поведения⁶⁵.

В данных суждениях у С.С. Алексеева не просматривается четкая позиция относительно того, является ли правотворчество элементом механизма правового регулирования или нет.

Правотворчество способствует воплощению правовых замыслов об упорядочении общественных отношений в современную реальность в форме нормативных документов, поскольку оно является средством упорядочения различных сфер общественной жизни. Для реализации данной глобальной цели разрабатываются и принимаются законопроекты. Законодательствование выступает главным видом правотворческого процесса. Создание подзаконных нормативных актов, в том числе министерствами и ведомствами, является особым процессом в механизме правового регулирования. Несмотря на важность данной проблемы, в отечественной литературе вопросы соотношения ведомственного нормотворчества и механизма правового регулирования рассмотрены еще недостаточно⁶⁶.

Здесь, следует отметить, что ведомственное нормотворчество, то есть нормотворческая деятельность министерств и ведомств или, как ее назвал законодатель, – нормотворческая деятельность федеральных органов исполнительной власти в современных условиях совершенствования российской правовой системы играет особую роль в работе всего механизма правового регулирования, поскольку посредством принятия ведомственных актов, содержащих ведомственные нормы конкретизирующие, детализирующие, а в итоге организационно обеспечивающие действие нормативных положений законодательных, президентских и правительственных актов выводит данный механизм из статического, то есть не работающего состояния.

Несмотря на то, что данный вид нормотворческой деятельности государственных органов и должностных лиц и его результаты (ведомственные нормативные документы) в последнее время неоднократно были предметами диссертационных исследований (работы, Л.А. Богачевой, С.В. Бошно, Т.Н. Ворониной, В.О. Елеонского, Н.Н. Захаровой, С.А. Иванова, Е.Н. Каменевой, Н.Н. Карташова, Т.Е. Кучеровой, Н.Н. Червякова, Н.С.

⁶⁵ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Т. 1. - М., 1981. С. 306.

⁶⁶ См., например: Курагин Г.Г. Механизм ведомственного правового регулирования деятельности органов внутренних дел. - М., 1976; Веремеенко И.И. Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка. М., 1981; Боннер Е.А. Проблемы правового регулирования банковского кредитования. Право и государство: теория и практика. 2006. № 9. С. 112-121..

Шмаковой), ее содержание и более того структура, несомненно, нуждаются в научном анализе, а самое главное для правового регулирования, в практическом совершенствовании.

Содержание ведомственного нормотворчества в первую очередь составляют подготовка и принятие ведомственных нормативных актов, на втором плане стоит изменение, дополнение и отмена норм права. Из этого следует, что включение в данную деятельность отдельными авторами подготовку министерствами и ведомствами проектов законодательных и правительственных актов следует признать не вполне обоснованным. Здесь речь идет либо об участии министерств и ведомств в подготовке соответствующих законопроектов (по планам подготовки проектов законодательных актов), либо об их участии в разработке президентских и правительственных нормативных актов по отдельным поручениям органов государственной власти. А так как в данном виде деятельности принимают участие различные органы власти, то ее нельзя назвать чисто ведомственным нормотворчеством. Участие какого-либо федерального министерства в разработке нормативных актов высших органов государственной власти – это не нормотворчество в чистом виде, а выполнение лишь отдельных нормотворческих (регулирующих) функций.

В современных условиях создания новой правовой системы прослеживается увеличение объема законопроектов, подготовленных федеральными органами исполнительной власти, но это не означает, что принимать данные законы будут министерства и ведомства.

Из сказанного следует, что ведомственное нормотворчество – это объективно обусловленный процесс формирования права и организационно оформленный вид правовой деятельности компетентных лиц министерств и ведомств, осуществляемый на законодательно регламентированной либо делегированной основе, содержанием которого является разработка норм права, в целях принятия, а также изменения и отмены министрами и другими руководителями федеральных органов исполнительной власти ведомственных нормативных документов, направленных на организационное обеспечение действия актов высших органов власти.

Однако в юридической литературе проблема ведомственного нормотворчества не имеет монистического решения, поскольку некоторые ученые, активно пропагандируя вполне состоятельную идею "верховенства закона", говорят о ненужности ведомственного правового регулирования. При этом, аргументируя свою точку зрения, они основываются на анализе только негативных фактов и явлений, существующих в работе механизма правового регулирования. Так, например, есть факты, когда не нуждающиеся в правовом регулировании со стороны ведомственных актов отношения в социуме иной раз оказывались урегулированными ведомственными нормами. Конечно, чрезмерная

регламентация общественных отношений посредством ведомственных норм является ничем иным, как одним из признаков полицейского государства, в котором, как известно, для реализации глобальных целей и задач ущемляются права и свободы граждан.

Помимо этого, ведомственные акты также иногда ослабляют правовое воздействие на общественные отношения. Подобное происходит, когда федеральные министерства и ведомства, подминают законы, без делегирования полномочий принимают "первичные" нормы, а не детализируют и конкретизируют нормы законов и актов высших органов исполнительной власти. Ослаблению действия механизма правового регулирования способствует также и несоблюдение правил юридической техники. Незнание сотрудниками юридических служб (правовых департаментов, управлений) федеральных министерств и ведомств соответствующих правил, приемов подготовки нормативных актов и неумелое применение средств юридической техники приводит к тому, что принимаются не легитимные ведомственные акты, противоречащие международным стандартам, либо российским законам, указам Президента, постановления и другим нормативным документам Правительства⁶⁷.

Тем не менее, несмотря на отдельные негативные факты, которые связаны с ведомственными нормативными актами, большинство юристов правильно понимают важное значение данных юридических актов в работе механизма правового регулирования. По нашему мнению, которое основывается на концептуальных теоретических положениях и выводах, сделанных на основе юридической практики, становление новой общеправовой российской парадигмы и модернизации на ее основе правовой системы, а в целом и всего механизма правового регулирования общественных отношений в Российской Федерации без ведомственного нормотворческого процесса невозможно, поскольку чрезмерное расширение законов, закрепляющих процедурные нормы ни к чему хорошему не приведет, поскольку из законов, которые должны регулировать наиболее важные общественные отношения, нельзя делать подробные инструкции и приказы, регламентирующие отдельные детали поведения субъектов. Механизм правового регулирования без ведомственного нормотворчества результативно действовать не может. Сохранение ведомственного нормотворчества является в современных условиях бытия объективным фактором правового воздействия исполнительных органов власти не только на государственные органы и их сотрудников, но и на юридических и физических лиц и их различные объединения.

⁶⁷ О легитимности ведомственных нормативных актов см.: *Арзамасов Ю.Г.* Ведомственный нормотворческий процесс в Российской Федерации. Дис. ... докт. юрид. наук. - М., 2004. С. 238-251.

Сегодня приоритетным направлением государственной политики должно быть совершенствование нормотворческой деятельности, которое должно осуществляется по двум направлениям: повышение качества законов; повышение качества подзаконных актов, в том числе и ведомственных.

На сегодняшний день действует более 60 тысяч ведомственных нормативных актов – стандартов, технических условий, инструкций, положений, правил и т. п. Такое положение вещей является малоутешительным. Естественно, что возникает мысль о необходимости разделения всего этого массива нормативных требований на обязательные и необязательные для исполнения, о проведении «инвентаризации» системы ведомственных нормативных документов путем систематизации (консолидации, кодификации) и их отмены с целью сокращения количества ведомственных нормативных актов, которые устарели, дублируют друг друга, противоречат законодательству, например, возлагают на субъектов правоотношения, не предусмотренные федеральными законами обязанности.

Однако применение только одного инструментального подхода в исследовании механизма правового регулирования не способствует выделению всех его элементов. В связи с этим целесообразно рассмотреть механизм правового регулирования с точки зрения психологического подхода. Научные исследования в данной области проводились такими теоретиками, как: Н.Л. Гранат, В.В. Лазарев, В.А. Серков, Н.Н. Тарасов и другими⁶⁸, которые в свое время дали определенный толчок для новых общетеоретических и отраслевых правовых исследований⁶⁹.

⁶⁸ См.: *Гранат Н.Л.* Психологические основы обеспечения социалистической законности в деятельности органов внутренних дел // Обеспечение социалистической законности в деятельности органов внутренних дел. Вып. 2. М., 1978. С. 3-47; *Лазарев В.В.* Социально-психологические аспекты права. - Казань, 1982; *Серков В.А.* Социально-психологический механизм правового воздействия на поведение личности. Дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1983; *Тарасов Н.Н.* Роль социально-психологических факторов в правовом регулировании. Дис. ... канд. юрид. наук. - Свердловск, 1979.

⁶⁹ См., например: *Иделиович Л.Л., Туревский М.А.* Роль социально-психологических исследований в регулировании трудовых правоотношений // Сов. гос. и право, 1981. № 12. С. 126-130; *Шерменев М.А.* Деформации профессионального правосознания сотрудников уголовно-исполнительной системы (общеправовой анализ). Дис. ... канд. юрид. наук. – Владимир, 2006; Социально-психологические исследования криминальной деструктивности личности сотрудников правоохранительных органов / под ред. Д.В. Сочивко и Е.Е. Гавриной. — Рязань, 2010; *Журавлев А.Л., Юревич А.В.* Психологические факторы коррупции // Прикладная юридическая психология. 2012. № 1. С. 8-21.

Большинство авторов считают, что в психологическом аспекте механизм правового регулирования характеризует происходящие в результате правового регулирования формирование и действие мотивов поведения людей. Это своего рода проекция способов правового регулирования на психологическую сферу личности. Необходимость выяснения того, как право (законодательство, правоотношения) воздействует на волю и сознание людей, какие мотивы и эмоции оно вызывает, можно понять только при исследовании психологического механизма правового регулирования. Даже при самом общем освещении психологического механизма можно отчетливо проследить, как по-разному «работают» в сфере психики людей, с одной стороны, позитивные обязывания, а с другой – дозволения и запреты. Позитивное обязывание, опосредствующее динамическую функцию, направлено на то, чтобы сформировать побудительные мотивы поведения и обеспечить их действие. Взятый в более или менее чистом виде данный способ правового регулирования предназначен для того, чтобы даже независимо от влияний иных факторов добиться при помощи многообразного комплекса юридических средств нужного эффекта. Дозволения и запреты также оказывают немаловажное воздействие на поведение людей. Прежде всего, юридический запрет, хотя и носит сдерживающий характер, может оказать немалое воздействие на поведение людей: ставить преграды возникновению противоправного поведения и ориентировать на возникновение правомерных действий. Однако в большинстве своем правовые запреты не одобряются обществом. Исключением являются только уголовные запреты. Другие же виды запретов, как правило, вызывают негативную реакцию у людей.

Психологический способ выступает как определенное дополнение к механизму правового регулирования, основанному на инструментальном подходе. Однако ни один инструмент, ни одна технология не сможет функционировать без четкого осмысления. Любая норма права, которую необходимо применить, отражается в правовом сознании правоприменителя. Далее он принимает властное волевое решение в соответствии с полученными им знаниями общей теории права, других отраслей права, приобретенного опыта и в соответствии со своим уровнем правовой культуры. При этом нормы права, конкретные обстоятельства дела, действия субъектов правоотношений, установление причинно-следственных связей вызывают у юриста какие-либо эмоциональные всплески, которые иной раз могут отразиться на разрешении тех или иных вопросов. Таким образом, правосознание оказывает существенное мотивационное воздействие на поведение индивидов. При этом оно выступает в качестве особого связующего звена между нормативными предписаниями и реальными общественными отношениями. В связи с этим

следует констатировать, что правовая культура и правосознание являются одними из основных элементов механизма правового регулирования.

В юридической литературе уже давно доказано, что правовая культура индивидуума и его правосознание определяют его поведение, интеллект, обеспечивают ориентацию на правомерное поведение. Таким образом, можно вести речь не о психологическом способе исследования проблемы, а о психологическом механизме действия права.

Тесно примыкает к психологическому механизму социальный механизм действия права, родоначальником которого является профессор В.П. Казимирчук⁷⁰. К предмету социального механизма он относил: доведение правовых норм и предписаний до всеобщего сведения; направление поведения субъектов путем постановки в правовых актах социально полезной цели; формирование правом социально полезных образцов поведения; социально-правовой контроль.

Взаимодействие социального механизма с психологическим характеризуется тем, что при разрешении таких вопросов, как доведение норм права до всеобщего сведения или постановка в нормативном акте социально полезной цели, нормодатель воздействует на правосознание, то есть на правовую психологию субъектов правовых отношений, формирует правовую идеологию и правовую культуру граждан, вызывая у них различные эмоции и переживания.

Не секрет, что до недавнего времени ведомственные инструкции официально не публиковывались и, следовательно, содержание их норм не доходило до адресатов. Партийные и советские органы и их служащие в своей работе ссылались на такие инструкции. Таким образом, попирался один из основных принципов демократии – гласность. Не в полную силу осуществлялся и социальный контроль. Сегодня ситуация меняется, ведомственные нормативные акты публикуются в "Российской газете" и в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти издательства «Юридическая литература» Администрации Президента Российской Федерации. Однако и здесь существуют проблемы.

Во-первых, на практике не всегда федеральные органы исполнительной власти, в соответствии с законодательством, направляют проекты нормативных документов на регистрацию. Соответственно, эти акты не публикуются в официальных изданиях, так как направляет ведомственные нормативные акты на опубликование Министерство юстиции Российской Федерации, которое осуществляет их государственную регистрацию.

⁷⁰ См.: Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права // Сов. гос. и право. 1970. № 10. С. 37-44.

Во-вторых, согласно Правилам подготовки нормативных актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации подлежат официальному опубликованию нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус организаций или имеющие межведомственный характер. Однако практически любой нормативный акт прямо, косвенно либо опосредованно выходит на проблему реализации жизненных благ. Здесь, на наш взгляд, необходимо как можно быстрее решить вопрос о регистрации всех ведомственных нормативных правовых актов. Кроме этого, в последнее время заметно изменились цели ведомственных нормативных правовых актов. В связи с тем, что в ведомственном нормотворческом процессе широкое участие принимают сотрудники образовательных и научно-исследовательских учреждений, это не могло не отразиться на результатах ведомственного нормотворчества – ведомственных нормативных правовых актах. В них существенным образом изменено содержание, ориентированное на реализацию положений законов, нормы которых направлены на обеспечение и защиту прав и свобод человека и гражданина.

Проведенный анализ структуры (составных элементов) механизма правового регулирования дает основание сделать следующие выводы:

1. При изучении действия механизма правового регулирования необходимо применять комплексную методику, включающую в себя кроме инструментального подхода психологический, социальный, телеологический и другие подходы.

2. В работе механизма правового регулирования можно выделить два основных этапа – правотворчество и реализацию права. В последний, также входит и толкование (интерпретация) норм права.

3. Связующим этапом между правотворчеством и реализацией права является возникновение юридических фактов, поскольку часть их в абстрактном виде содержится в нормах права, вторая часть появляется в результате фактического поведения субъектов правоотношений либо в форме актов применения права.

4. Правотворчество – это начальное звено (компонент) механизма правового регулирования, проявляющееся, в основном, в форме строго регламентированной деятельности государственных органов и должностных лиц.

5. В работе механизма правового регулирования ведомственное нормотворчество выступает в качестве вспомогательного вида юридической деятельности должностных лиц, направленного на детализацию, конкретизацию и организационное обеспечение норм, исходящих от высших органов государственной власти.

6. Реальное совершенствование механизма правового регулирования общественных отношений в Российской Федерации без ведомственного нормотворческого процесса ни как невозможно, поскольку чрезмерное расширение законов, закрепляющих процедурные нормы к эффективному правовому регулированию не приведет, из законов нельзя делать подробные инструкции и приказы.

7. Одним из приоритетных направлений правотворческой государственной политики должно быть совершенствование ведомственного нормотворчества посредством проведения «инвентаризации» всей системы ведомственных нормативных документов путем систематизации (консолидации, кодификации) и их отмены с целью сокращения количества ведомственных нормативных правовых актов, которые устарели, дублируют друг друга, противоречат действующему законодательству.

8. Структура механизма правового регулирования состоит из двух уровней. Это – инструментальные правовые средства и средства-действия. Первые подразделяются на основные (нормы права, нормативные правовые акты, правоотношения, юридические факты, акты применения права) правовые средства и дополнительные правовые средства (преамбулы, приложения к нормативным правовым актам и т. п.). Средства-действия с помощью инструментальных правовых средств запускают механизм правового регулирования в действие, выводят его из статического состояния, позволяют увидеть его работу и результативность.

9. Концепция механизма правового регулирования – это не догматическое учение, а развивающаяся теория, которая подпитывается новыми достижениями, как общей теории права, так и отраслевых юридических наук.