**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ**

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЛЖЕТНОЕ**

**ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ**

**«ТВЕРСКОЙ ГОСУДЖАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**КАФЕДРА ТЕОРИИ ПРАВА**

**40.03.01 ЮРИСПРУДЕНЦИЯ**

**КУРСОВАЯ РАБОТА**

**ПРАВОТВОРЧЕСТВО И ПРАВОУСТАНОВЛЕНИЕ**

Выполнил: студент 1 курса 12 гр.

Гордеев Алексей Евгеньевич

Научный руководитель:

д.ю.н., профессор Крусс В.И.

Тверь, 2018

**Содержание**

Введение.......................................................................................................................3

Глава 1. Теоретические основы правотворчества и правоустановления...............4

1.1. Понятие правотворчества и законотворчества………………………………..4

1.2. Понятие правоустановления……………………………………………………7

1.3. Участники правотворческого процесса………………………………………..9

Глава 2. Актуальные проблемы правотворчества………………………………..13

Вывод………………………………………………………………………………..17

Список использованной литературы……………………………………………...18

**Введение**

Правотворчество является одним из наиболее важных государственных функций. Процесс правотворчества помогает улучшить установившуюся н данный момент ситуацию в государстве путем дополнения, изменения или отмены некоторых правовых норм.

В данной работе я проведу анализ теоретической информации о понятиях «правотворчество» и «правоустановление», постараюсь их соотнести, а также вынести проблемы современного правотворчества.

Целью своей работы я считаю анализ понятий «правотворчество», «правоустановление». Для того, чтобы достичь этой цели, я считаю нужным выполнить следующие задачи:

1. Изучить понятия «правотворчество»
2. Изучить понятие «правоустановление»
3. Определить основных участников правотворческого процесса
4. Определить ряд основных проблем современного правотворчества

В своей работе я пользовался трудами профессора Сапуна, Перевалова, Нерсесянца и другими.

**Глава 1. Теоретические основы правотворчества и правоустановления**

* 1. **Понятие правотворчества и законотворчества**

Правотворчества это очень важный процесс, который помогает формированию правовой основы государства. Без процесса правотворчества наше общество не смогло бы развиваться, ввиду того, что первые законы были слишком примитивные и затрагивали только самые очевидные проблемы. Взгляды на процесс правотворчества различаются.

Профессор Перевалов, в своём учебнике «Теория государства и права» раскрывает вышеупомянутый процесс таким образом: «Правотворчество – это деятельность компетентных органов государства по принятию, изменению и отмене нормативных правовых актов и юридических норм»[[1]](#footnote-1). Примерно такое определение можно встретить в большинстве образовательных работ, в частности учебниках и учебных пособиях. Основываясь на статье доцента О.А. Лупандиной «Правотворческий процесс и законотворческий процесс: соотношение понятий», можно утверждать, что это понятие правотворчества в узком смысле.

В широком смысле, понятие «правотворчество», можно найти в статье «Правотворчество и законотворчество: стратегия и тактика формирования права и закона». Профессор В.А. Сапун и кандидат юридических наук Я.В. Турбова утверждают, что есть два взаимосвязанных процесса: процесс правотворчества и процесс законотворчества. Процесс законотворчества, по их мнению, это деятельность специальных органов по созданию законов и иных нормативных актов, а правотворчество, в свою очередь, по их мнению, заключается в формировании права как институционного образования правовой действительности[[2]](#footnote-2). Исходя из этого, можно понять, что законотворчество по большей мере включено в правотворчество, ведь создание законов необходимо для формирования правовой основы общества.

Правотворчество имеет свою стратегию. Стратегия правотворчества — это искусство создания правовой основы развития общества с помощью правового закона, а основа этой стратегии лежит в плоскости создания не просто законов, а правовых законов, основанных на началах справедливости, нравственности, гуманизма, соответствующих демократическим принципам права[[3]](#footnote-3).

Законодательные органы в нашей стране издают очень большое количество законов, которые не всегда являются правовыми. Если посмотреть на количество законов, внесенных и принятых Государственной Думой Российской Федерации. Только за 2015 год было внесено 1598 законопроектов, 480 из которых было одобрено[[4]](#footnote-4). Такое количество законов не показывает эффективность работы Государственной Думы. В уже упомянутой статье Сапуна и Турбовой отмечается, что Государственная Дума иногда противоречит стратегии правотворчества тем, что принимает антиправовые законы в погоне за количеством принятых законов, что приводит к девальвации закона, порождает недоверие к закону на уровне подзаконного нормотворчества и формирует отношение к законотворческой деятельности как к «взбесившемуся принтеру»[[5]](#footnote-5).

Чтобы не допустить вышеупомянутых последствий, нужно придерживаться принципов правотворчества. Такие принципы выделяются в уже упомянутом учебнике профессора Перевалова, а также в статье Сапуна и Турбовой. Я считаю, что из обилия принципов нужно выделить следующие, по моему мнению, самые важные принципы:

1. Принцип законности. Принцип основан на том, что ни один принимаемый закон не должен противоречить ранее принятому закону. Это один из важнейших принципов, так как без него процесс правотворчества просто не имеет смысла ввиду того, что законодательство будет противоречивым.
2. Принцип научности. Он заключается в том, что при составлении законов должны участвовать учёные разных отраслей, в частности учёные-юристы. Этот принцип помогает не допустить тех ошибок при осуществлении процесса правотворчества, которые связаны с недостатком теоретических знаний и, соответственно, увеличить эффективность данного процесса.
3. Принцип демократичного характера правотворчества. Суть принципа в том, что для того, чтобы понять истинную волю народа и составить законы, отражающие эту волю, нужно прибегнуть к демократическим механизмам. Главным таким механизмом является референдум. Он помогает точно определить волю народа, но, несмотря на это, референдум применяется крайне редко, ввиду того, что референдум очень дорого обходится в плане средств и времени, отчего проводится в основном в небольших странах. Наряду с референдумом, выражением этого являются гласность в обсуждении законопроектов, свободная критика, предложение альтернативных вариантов и т.д.
4. Приоритет прав и свобод человека и гражданина при создании законов. Принцип заключается в том, что при создании законов, права и свободы человека не должны нарушаться или ущемляться. Принимаемые законы должны быть направлены на защиту, охрану и, если это возможно, увеличение прав человека и гражданина без негативных последствий. Это один из главных принципов, которые, по моему мнению, не должны быть нарушены ни при каких обстоятельствах.
5. Целенаправленность и чёткое определение приоритетов при принятии законов. Согласно этому принципу, каждый закон должен быть чётко обоснован и не содержать части, которые составитель не смог бы объяснить, так как они, если их недооценить, могут нанести непоправимый вред государству.

Соблюдение этих принципов поможет создать ту самую правовую основу, создание которой является целью правотворческого процесса.

Также, по моему мнению, нужно выделить стадии правотворческого процесса. Морозова, в своём учебнике «теория государства и права» выносит следующий ряд стадий, который является авторским Ю.А. Тихомирова:

1. Выявление потребности в законодательном закреплении определённых общественных отношений;
2. Определение субъекта, управомоченного на создание нормативного акта и вида нормативного акта, который необходимо принять;
3. Принятие решения о его подготовке;
4. Разработка концепции правового акта;
5. Подготовка проекта акта;
6. Предварительное рассмотрение акта;
7. Общественное обсуждение акта;
8. Официальное рассмотрение законопроекта с соблюдением всех необходимых процедур;
9. Принятие акта, его подписание и вступление в силу.

Также считаю нужным изучить основные виды правотворчества, а также субъектов правотворчества, но об этом позднее.

* 1. **Понятие правоустановления**

Прочитав много определений правоустановления, я пришел к выводу, что определение, данное в учебнике Нерсесянца наиболее точное. Оно звучит следующим образом: Правоустановление – это форма (и направление) государственной деятельности, связанное с официальным выражением и закреплением норм права, которые составляют нормативно-правовое содержание всех действующих источников позитивного права[[6]](#footnote-6).

В своей статье «Общая характеристика правовых и неправовых функций государства», Алексей Алексеевич Дембицкий, соискатель кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, рассматривая процесс правоустановления, утверждает, что процесс правоустановления, при его рассмотрении, не должен отождествляться с закреплением совокупности произвольных правил, так как государство, реализуя функцию правоустановления, учитывает степень легитимности правил, требований, притязаний, которые не будучи легитимными, даже в случае их официального признания, не смогут стать эффективными[[7]](#footnote-7).

Профессор Нерсесянц, в своём учебнике, выделяет несколько видов правоустановительной деятельности:

1. Установление нормативно-правовых актов, а в частности законов и подзаконных актов. Этот вид деятельности присущ компетентным представительским и исполнительным государственным органам.
2. Создание судебных прецедентов как форма правоустановительной деятельности высших судебных органов государства.
3. Нормативно-правовой договор. Этот вид правоустановительной деятельности включает в себя международные договоры, которые заключаются между двумя и более странами с какой-либо целью, внутригосударственные договоры публично-правового характера, которые заключаются между государственными органами, либо между государственными и негосударственными органами, а также нормативные договоры гражданско-правового характера, которые заключаются между субъектами частных отношений. Все эти виды нормативно-правовых договоров закреплены в нашем законодательстве, а нормы международных договоров также подвергаются специальной процедуре – ратификации высшим представительным органом государства.
4. Установление правовых обычаев в качестве источников права.
5. Признание юридической доктрины в качестве официального источника права, то есть использование юридических доктрин в юридической практике, в частности в процессе правоприменения, либо в процессе правотворчества.

Нерсесянц также выделяет принципы правоустановления, которые в полной мере повторяют принципы правотворчества.

Таким образом, процесс правоустановления представляет собой процесс, который Дембицкий называет «юридизацией» права, которое существовало в неюридической форме и, так как этот процесс подразумевает переход права в юридическую форму, является конечным этапом в процессе правотворчества, который является более насыщенным по сравнению с правоустановлением.

* 1. **Участники правотворческого процесса**

Правотворчество в широком смысле может начаться с любого гражданина, который, в свою очередь, предложит депутатам идею законопроекта.

Правотворчеством в узком смысле же должны заниматься определённые органы, вовлечённые в процесс правообразования. Дабы определить органы, вовлечённые в процесс правотворчества, нужно выделить виды правотворчества.

Доцент Южного Федерального Университета О.А. Лупандина, рассматривая правотворческий процесс в своей статье, говорит, что виды правотворчества классифицируются в зависимости от значимости по юридической силе и от субъекта правотворчества.

В зависимости от субъектов, виды правотворчества делятся на: правотворчество народа, государственных органов, правотворчество отдельных должностных лиц, органов местного самоуправления, общественных объединений.[[8]](#footnote-8)

Правотворчество народа или референдум это один из наиболее демократических проявлений правотворчества. Закон даёт этому проявлению следующее определение: «Референдум Российской Федерации – всенародное голосование граждан Российской Федерации, обладающих правом на участие в референдуме, по вопросам государственного значения».[[9]](#footnote-9) Решения, принятые на референдуме, обладают высшей юридической силой, отчего могут быть отменены только путем повторного референдума. Такой процесс является наиболее объективным, ведь он осуществляется непосредственно народом и не несет в себе субъективную часть, как остальные виды. Недостатками данного вида правотворчества являются большая стоимость проведения и возможность влиять на мнение народа путём пропаганды.

Правотворчество государственных органов является основным видом правотворчества. Он включает в себя все уполномоченные на создание законов органы власти. Особенностями этого вида являются: участие почти всех государственных органов, разветвлённая система правовых актов, связанная с разветвленной системой этих органов, а также разная юридическая сила принимаемых нормативных правовых актов.

Следующим видом правотворчества является правотворчество органов местного самоуправления. Оно обладает несколькими характерными только этому виду чертами. Во-первых, субъектами правотворчества выступают представительные и иные должностные лица местного самоуправления. Во-вторых, сфера регулирования в данном виде правотворчества ограничивается территорией отдельного муниципального образования. Третьей особенностью является то, что данный вид правотворчества является делегированным, то есть представительные органы в данном случае уполномочены государственными органами на создание нормативных актов, действующих на определённой территории.

Последним видом правотворчества, в зависимости от субъекта, является правотворчество отдельных должностных лиц, занимающих высокие должности, например, Президент Российской Федерации, Председатель Правительства Российской Федерации, министры и т.д.

Также, в зависимости от юридической силы, О.А. Лупандиной выделяются следующие виды: законотворчество, подзаконное и делегированное правотворчество.

Законотворчество, которое профессор Сапун и кандидат юридических наук Турбова выделяли отдельно от процесса правотворчества, в статье Лупандиной выделяется как ключевой вид правотворчества. Он обладает следующими признаками: включает ряд законодательных государственных органов, которые избираются гражданами государства, имеет узкий круг субъектов, составляющих основу законодательной власти Российской Федерации, а процесс принятия законов имеет строго определённый законом порядок и включает в качестве предмета такие законы как федеральные законы, федеральные конституционные законы, которые составляют основу законодательной системы Российской Федерации[[10]](#footnote-10).

Следующий вид правотворчества — это подзаконное правотворчество. Оно заключается в том, что реализуется преимущественно исполнительными органами и предназначено для детализации и конкретизации законов, а также для решения вопросов, требующих оперативного реагирования. Особенностями этого вида правотворчества являются: широкий круг субъектов, большая область регулирования общественных отношений, нормативные акты обладают юридической силой ниже, чем законы, а также этот вид имеет более простую, по сравнению с законами, процедуру принятия нормативных актов.

Последним в этой классификации является делегированное правотворчество. Оно подразумевает, что органы, не входящие в систему органов государственной власти, имеют право принимать нормативные акты местного значения.

Таким образом, правотворчество включает в себя очень много органов, включая негосударственные, а также несколько видов правотворчества, которые имеют существенные различия, что показывает то, что данный процесс является одним из самых сложных среди государственных процессов.

**Глава 2. Актуальные проблемы правотворчества**

Процесс правотворчества, несмотря на то, что он является очень важным и имеет крайне тщательное регулирование со стороны закона, имеет и ряд проблем, с которыми сталкиваются как на стадиях правотворчества, так и в правоприменительной практике, которая тесно связана с правотворчеством, ведь правоприменению нужно на чем-то основываться и именно эту основу формирует процесс правотворчества.

Первой и одной из главных проблем современного правотворчества является то, что в современной науке до сих пор не определено конкретного определения понятию правотворчества. Большинство учёных формулируют свои определения, которые могут как совпадать, так и кардинально отличаться. Такое большое отличие можно найти, лишь посмотрев на, к примеру, определение профессора Перевалова, в его учебнике и на определение, составленное Сапуном и Турбовой в упомянутой в начале этой работы статье. Данные определения имеют принципиальные различия, так как Перевалов составил то определение, которое в некоторых источниках называют законотворчеством или понятием правотворчества в узком смысле, а Сапун и Турбова составили то определение, которое выделяется как правотворчество в широком смысле или просто правотворчество.

Вторую проблему можно найти в статье А.С. Борисова и П.А. Меркулова «Некоторые проблемы современного правотворчества в России». Несмотря на то, что эта статья возраста почти 3 лет, проблемы, установленные в ней, существуют до сих пор. Они выделяют проблему теоретическо-практического характера, которая выражается в том, что в нашем законодательстве нет такого акта, который регулировал бы процесс правотворчества, дал бы ему конкретное значение и установил бы иерархию нормативных актов и дал бы им конкретное определение. Теоретически, положения о законах и процедуре правотворчества содержатся в нашем законодательстве, но разбросаны по разным законам, что усложняет работу с этими положениями. Решением этой проблемы уже занимались и в Государственную Думу Российской Федерации уже вносился проект закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», но этот закон до сих пор не принят. Этот закон бы точно устанавливал, что представляют из себя нормативные акты, их система и иерархия, а также установил бы полный регламент правотворческого процесса и устранил бы все пробелы и коллизии в современном законодательстве по поводу этого процесса. А пробелов по этой теме много. Один из них, это не закрепленное в нашем законодательстве понятие правотворчества, правоустановления и полного регламента данных процессов со всеми тонкостями проведения.

Основываясь на статье, упомянутой чуть выше, можно говорить о девальвации правового регулирования в России. Говоря об этом, авторы статьи говорят, что необходимо выделить ту часть, которая связана с принятием законов. Эта часть не связана с количеством принятых законов, ведь даже множество фиктивных законов не смогут улучшить ситуацию. Эта проблема говорит о том, что существует необходимость совершенствования закона путем принятия новых актов, в которых будут закреплены похожие отношения, отмены актов, в которых находятся те нормы, которые следует перенести в другие акты или просто изменения законов путем исключения отдельных норм, которые следует убрать или перенести в другой нормативный акт, изменения некоторых норм или добавления принципиально новых норм, которые очень необходимы для конкретизации тех или иных отношений. Авторы статьи говорят, что для решения этой проблемы необходима разработка новой научно обоснованной концепции, которая выносила бы важнейшие, необходимые нашему обществу приоритеты современного правотворчества основываясь на мнении населения. Эта проблема порождает ещё одну, которая выражается в качестве нормативных правовых актов.

Одна из центральных проблем современного правотворчества это ненадлежащее качество принимаемых нормативных правовых актов. Как пишут Борисов и Меркулов, в нашей практике издания законов, зачастую, при составлении и обсуждении законопроекта не задействованы ни ученые-юристы, ни юристы-практики, которые смогли бы придать законопроекту тот вид, который необходим. Это, конечно же, не говорит о том, что ученые или практикующие юристы вообще не имеют отношения ко всем тем процессам, которые происходят в современном правотворчестве, однако вопрос выбора экспертов, которые будут рассматривать и улучшать данный законопроект полностью оставлен на усмотрение тех лиц, которые выдвигают этот законопроект.

При составлении законопроектов должны учитываться научные труды, которые рассматривают современные проблемы, а также должны быть задействованы как можно больше людей, которые полностью разбираются в рассматриваемой теме и понимают всю сложившуюся проблематику, дабы максимально эффективно подготовить проект, регулирующий определенные отношения между людьми. Меркулов и Борисов в своей статье выделяют следующий ряд форм участия учёных в современном правотворчестве, который поможет сделать процесс правотворчества эффективнее:

1. Подготовка материалов к проектам нормативно-правовых актов;
2. Проведение сравнительных исследований действующих нормативно-правовых актов;
3. Работа в качестве членов комиссий и рабочих групп;
4. Консультирование, обсуждение готовых проектов нормативных актов и т.п.;
5. Научное консультирование работников правотворческих органов по вопросам разъяснения действующего законодательства и т.д.

Самым важным методом, который может значительно повлиять на решение проблемы, стоит считать обучающее воздействие ученых-теоретиков и практикующих юристов на главных, задействованных в процессе правотворчества людей – депутатов. Это поможет снизить поток некачественных законопроектов на рассмотрение в Государственную Думу и оставить лишь те, которые действительно необходимы. Так как депутаты научатся распознавать проблемы и познают приёмы юридической техники, они уже не будут людьми, не имеющими знаний в теоретических вопросах правотворчества и получат определенные навыки в поиске и устранении проблем действующего законодательства. А пока, отношение к депутатам складывается как к людям, в большинстве случаев не имеющим никаких знаний и навыков в вопросах права и не способным подобающе решить проблемы, которые образуются перед современным правом.

Таким образом, процесс правотворчества в нашей стране пусть и является фундаментальным, необходимым для полноценного развития нашего общества, но также он является и недоработанным и, по меньшей мере, теоретически недосказанным и неопределенным.

**Вывод**

Процесс правотворчества является очень важным и, исходя из всего упомянутого в работе, включает в себя чуть ли не всех людей, так как в референдуме, как в одном из видов правотворчества, принимают участие все граждане либо страны, либо субъекта, которого касается решаемый вопрос.

Однако, несмотря на всю важность данного процесса, он не урегулирован в одном конкретном законе и положения о данном процессе можно найти в множестве актов, а также имеет недостатки в виде наличия пробелов, недостаточного уровня знаний компетентных органов и отсутствия обязательного участия в данном процессе ученых и практиков, занимающихся проблематикой права России.

**Список использованной литературы**

Нормативно-правовые акты:

1. Федеральный конституционный закон от 28.06.2004 N 5-ФКЗ (ред. От 08.06.2017) [«](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48221/)О референдуме Российской Федерации» // «Российская газета». №3514. 30.06.2004.

Специальная литература:

1. Борисов А.С., Меркулов П.А. Некоторые проблемы современного правотворчества в России // Социум и власть. Челябинск, 2015. № 3(53). С.65-70.
2. Дембицкий А.А. Общая характеристика правовых и неправовых функций государства // Вестник московского университета МВД России, Москва, 2017. С.19-26.
3. Лупандина О.А. Правотворческий процесс и законотворческий процесс: соотношение понятий // Таврический научный обозреватель. Ялта, 2016. №6(11). С.106-112.
4. Морозова Л.А. Теория государства и права. Москва, Инфра-М, 2015.
5. Нерсесянц В.С. Общая теория государства и права. Москва, Инфра-М, 2012.
6. Перевалов В.Д. Теория государства и права. Москва, 2017.
7. Сапун В.А., Турбова Я.В. Правотворчество и законотворчество: стратегия и тактика формирования права и закона // Юридическая техника. Нижний Новгород, 2015. №9. С.679-682.

1. Перевалов В.Д. Теория государства и права. – М., 2017. – С.191 [↑](#footnote-ref-1)
2. Сапун В.А., Турбова Я.В. Правотворчество и законотворчество: стратегия и тактика формирования права и закона // Юридическая техника. Нижний Новгород, 2015. №9. С.679 [↑](#footnote-ref-2)
3. Сапун В.А., Турбова Я.В. Правотворчество и законотворчество: стратегия и тактика формирования права и закона // Юридическая техника. Нижний Новгород, 2015. №9. С.679 [↑](#footnote-ref-3)
4. Статистика законодательного процесса за 2015 год // Официальный сайт Государственной Думы Российской Федерации URL: http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=year&c=6&v=2015 (дата обращения: 25.02.2018) [↑](#footnote-ref-4)
5. Сапун В.А., Турбова Я.В. Правотворчество и законотворчество: стратегия и тактика формирования права и закона // Юридическая техника. Нижний Новгород, 2015. №9. С.680 [↑](#footnote-ref-5)
6. Нерсесянц В.С. Общая теория государства и права. Москва, 2012. С.415 [↑](#footnote-ref-6)
7. Дембицкий А.А. Общая характеристика правовых и неправовых функций государства // Вестник московского университета МВД России, Москва, 2017. С.20 [↑](#footnote-ref-7)
8. Лупандина О.А. Правотворческий процесс и законотворческий процесс: соотношение понятий // Таврический научный обозреватель. Ялта, 2016. №6(11). С.108 [↑](#footnote-ref-8)
9. Федеральный конституционный закон от 28.06.2004 N 5-ФКЗ (ред. От 08.06.2017) ["](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48221/)О референдуме Российской Федерации["](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48221/) // «Российская газета». №3514. 30.06.2004 [↑](#footnote-ref-9)
10. Лупандина О.А. Правотворческий процесс и законотворческий процесс: соотношение понятий // Таврический научный обозреватель. Ялта, 2016. №6(11). С.109 [↑](#footnote-ref-10)