



МИНОБРНАУКИ РОССИИ  
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
«ВЛАДИВОСТОКСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
ЭКОНОМИКИ И СЕРВИСА»

Экспертная комиссия



Т.В. Терентьева  
2021 г.

**ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ № 357/2021  
О ВОЗМОЖНОСТИ ОПУБЛИКОВАНИЯ**

Экспертная комиссия по защите государственной тайны и по определению возможности публикации научных работ в открытой печати или с отметкой «Для служебного пользования» (ДСП) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Владивостокский государственный университет экономики и сервиса», рассмотрев статью «Законотворчество в механизме рецепции права»

*(название работы)*

автора(ов): Ткаченко С.В.

подтверждает, что в представленном научно-техническом материале не содержится сведений, составляющих государственную тайну, служебную или коммерческую тайну, препятствующих открытой публикации.

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ:** рассмотренный научно-технический материал может быть опубликован в журнале «International Law Journal / Международный юридический журнал», (Россия, г. Махачкала).

*(в журнале... , материалах конференции... и т.п.)*

Председатель  
Экспертной комиссии ВГУЭС

Секретарь Экспертной комиссии ВГУЭС

А.Н. Давыдов

Е.В. Меркулова

УДК 4414

ББК 67

**Ткаченко Сергей Витальевич**, доцент кафедры "Теории и истории российского и зарубежного права» Владивостокского государственного университета экономики и сервиса. т. 89967380632. [Rektor1968@rambler.ru](mailto:Rektor1968@rambler.ru)

Tkachenko Sergey Vitalievich, Associate Professor of the Department of "Theory and History of Russian and Foreign Law" of the Vladivostok State University of Economics and Service. T. 89967380632. [Rektor1968@rambler.ru](mailto:Rektor1968@rambler.ru)

**Законотворчество в механизме рецепции права.**

Lawmaking in the mechanism of reception of law.

**Аннотация:** В современной российской юридической литературе в связи с господствующей идеологией позитивизма установилась тенденция рассмотрения законотворчества в механизме рецепции права как формального процесса принятия законов государством на основе заимствования иностранных правовых идей. Однако такой подход не позволяет объективно рассмотреть содержание этой процедуры с позиций совокупности ее формальных и не формальных составляющих. Он не учитывает степень вовлеченности широких слоев населения в законотворчестве, что делает не различимым этой процедуры в тоталитарных, авторитарных и демократических государствах. Игнорирование данных факторов приводит к ошибочным суждениям, преобладающих в российской юридической науке, и не позволяющих определить реальное содержание законотворчества в механизме рецепции права. На основании своего исследования, автор пришел к выводу, что законотворчество в механизме рецепции права представляет собой политико-правовой институт, являющийся совокупностью формальных

и неформальных процедур принятия законодательных актов на основе зарубежного правового опыта.

**Abstract:** In modern Russian legal literature, due to the prevailing ideology of positivism, there is a tendency to consider lawmaking in the mechanism of reception of law as a formal process of adopting laws by the state on the basis of borrowing foreign legal ideas. However, this approach does not allow us to objectively consider the content of this procedure from the standpoint of the totality of its formal and non-formal components. It does not take into account the degree of involvement of the general population in lawmaking, which makes this procedure indistinguishable in totalitarian, authoritarian and democratic states. Ignoring these factors leads to erroneous judgments that prevail in Russian legal science, and do not allow determining the real content of lawmaking in the mechanism of law reception. Based on his research, the author came to the conclusion that lawmaking in the mechanism of reception of law is a political and legal institution, which is a set of formal and informal procedures for the adoption of legislative acts based on foreign legal experience.

**Ключевые слова:** Право, механизм права, законотворчество, рецепция права, политико-правовой феномен, государство, правовая система, лоббизм, формальная процедура законотворчества, авторитаризм, демократия.

**Keywords:** Law, mechanism of law, lawmaking, reception of law, political and legal phenomenon, state, legal system, lobbying, formal procedure of lawmaking, authoritarianism, democracy.

Механизм рецепции права представляет собой систему взаимосвязанных формальных и неформальных процедур, способов реализации заимствованных правовых идей иностранного происхождения. Он реализуется с помощью законотворчества, функционирующего в рамках задаваемой государством правовой идеологии. В настоящее время эта правовая идеология основывается на позитивистском подходе, который непосредственно противоречит либеральному демократическому курсу

российского государства, в котором только человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст.2 Конституции РФ). Позитивистский подход провозглашает только государство единственным создателем права и, соответственно, заранее легитимирует любое желание политической элиты, оформленное в виде законодательства. Такая направленность позитивистского подхода закономерно приводит к искусственному сужению исследованию права формально логическим изучением действующего законодательства с целью его совершенствования. Он делает излишним для юридической науки изучение целей и задач политической и экономической элит, соответствия их Конституции и основным международным принципам, соотношения их ожиданий от законотворческой деятельности и полученного результата в механизме рецепции права, а также социальную направленность этой деятельности. Иными словами, использование этого подхода в юридической науке не позволяет полноценно изучать разнообразные явления правовой действительности, в том числе и законотворческий механизм рецепции права. При этом необходимо учитывать, что такой подход является характерным, как правило, лишь для тоталитарных и авторитарных государств, создающий оправдывающий любые законодательные решения политической элиты идеологический инструмент. Он сводит всю юридическую науку в официальную плоскость, в которой она должна решать лишь задачи эффективности уже принятого законодательства. При этом отбрасываются из области изучения такие ключевые принципы механизма права как справедливость, гуманизм, равенство, естественность права и т.д., т.е. обязательные элементы правотворчества, реализующиеся в той или иной мере в любой правовой системе. В недавнем историческом прошлом такой подход создал правовые возможности и научные обоснования для массовых репрессий, включающих массовое уничтожение населения по сословным, социальным, расовым признакам и состоянию здоровья. Этот негативный потенциал все еще, к сожалению, является актуальным для современной России. Мало того, его преобладание над другими идеологическими

подходами и в настоящее время рассматривается в качестве положительного фактора присутствующими в российской юридической науке советскими корифеями юриспруденции, не замечающими никакого противоречия между содержанием авторитарного права СССР и демократического права современной Российской Федерации. Необходимость для правовой системы России данного подхода основывается на суждении, что именно на нем основывается современный теоретический фундамент правового регулирования, юридической практики, подготовки юридических кадров, укрепления законности и правопорядка[1]. Данное суждение нашло свой положительный отклик современного научного сообщества, так как якобы именно позитивистский подход является единственным ключом к пониманию права, имеющим прикладное значение.[2] Любое же отклонение от его использования вызывает резкую отрицательную реакцию, так как оно лишь «уводит от понимания специфической сущности исследуемого правового явления».[3]

Помимо несоответствия позитивистского подхода либеральным и демократическим основам российской правовой системы, он также приводит к ошибочным выводам в теории права. Так, основываясь на представлении о гипертрофированной роли государства в правообразовании, исследователи не видят никакой разницы между понятиями «правотворчество» и «законотворчество». В результате в российской литературе глобальное по своей значимости содержание правотворчества сводится лишь к формальной законотворческой процедуре. Многочисленные научные публикации рассматривают правотворчество в качестве процесса создания, совершенствования и следования правовым нормам, которое по своему характеру является основным видом государственной деятельности[4], демонстрирующее верховенство государства над обществом[5]. При этом полностью игнорируется конституционный принцип, определяющий российское общество в качестве исключительного носителя суверенитета и являющегося единственным источником власти (п.1 ст.3 Конституции 1993г.).

Кроме того, сведение правотворчества к законотворчеству оставляет за рамками изучения правовые явления, находящиеся вне государства, такие как создание правовых и этических норм религиозных, криминальных и других сообществ, населения в целом. Тем не менее, беспристрастное изучение этих явлений дает богатейший материал для юридической науки в плане зарождения и формирования права, включая механизмы рецепции и преемственности. Игнорирование же этих аспектов закономерно приводит не только к ложным суждениям, направлениям в области научного познания правовой действительности, но и создает условия для проведения ошибочной правовой политики российского государства. Ведь если содержание светского российского законодательства будет противоречить, скажем, мусульманскому мировоззрению, то здесь выбор у верующего населения будет весьма неравнозначным, так как выбирать придется между государством и Богом. Такое противопоставление светского и религиозного факторов наблюдается в настоящее время в Чеченской республике, где де-юре действует светское федеральное законодательство, а де-факто население руководствуется мусульманским правом.

Как уже отмечалось, позитивистский подход делает излишним любое всестороннее изучение законотворчества, сводя его лишь к формализованной части правотворчества[6]. Тем не менее, в любом законотворчестве его неформальная составляющая является главенствующей, определяющей как сам ход процесса, так и его конечный результат. Ведь человеческое поведение в огромной степени определяется неписанными кодексами, нормами, условностями[7], играя ключевую роль в эволюции организации общества[8]. В изучении любой модели законотворчества в механизме рецепции права необходимо учитывать желания политической элиты, других участников этого процесса. Они, в свою очередь, обусловлены определенным видением мира, умственным развитием, личными качествами, такими как разумность, справедливость, прагматизм, бескорыстие или откровенное стремление к обогащению, алчность, принципиальность либо отсутствие таковой,

стремление к сохранению любыми путями своего статуса и т.д. Также в качестве неформальной ключевой составляющей законотворческого процесса в механизме рецепции права необходимо учитывать и роль института лоббизма, играющего важнейшую роль согласования государственных и частных интересов в этом процессе. Однако в российской юридической литературе сложилась тенденция принципиального отказа от его изучения, что обусловлено не только со сложнейшими проблемами получения достоверной информации от участников такого процесса, ее беспристрастного научного анализа и научного обнародования. Как закономерное следствие такого изучения, выявляющего различные, зачастую неприглядные стороны закулисной деятельности политической элиты, ее окружения, других, заинтересованных в продвижении своих корыстных интересов на государственном уровне сторон, возникает реальная возможность наступления негативных последствий для научной карьеры, должностного положения, а также и для самой личности исследователя, членов его семьи. Вся эта совокупность факторов, опасений, заблуждений, идеализации законотворческого процесса в механизме рецепции российского права привела к созданию в гуманитарной науке уникального подхода, который с политической и правовой позиции полностью исключает какую-либо опасность для таких исследователей и никоим образом не привносит в научную область новых знаний. Так, он выражается в концентрации научного внимания лишь на теоретическом изучении феномена лоббизма в российском законотворчестве, который основывается на идеалистических представлениях о функционировании полностью открытого и контролируемого гражданским обществом законодательного процесса, в котором функционирует равноправное согласование потребностей государства в лице политической элиты и интересов всего гражданского общества, реализующееся с помощью профессиональных субъектов.

Таким образом, изучение формальных и неформальных составляющих законотворчества позволит создать новое направление, которое не только

определит истинное содержание законотворческого процесса в современной России, но и создаст необходимые условия для запоздалого либерального реформатирования юридической науки, вооружив ее новыми знаниями. Однако современная юридическая наука, вооруженная позитивистским подходом, всячески сопротивляется такому реформатированию, утверждая, что любое изучение политико-правового и социального факторов законотворчества находится вне области изучения юридической науки. Это утверждение обосновывается тем, что такой подход к законотворчеству представляет его в качестве не столько политико-правового, сколько, прежде всего, социально-правового явления [9], которые являются объектом изучения исключительно политической науки [10]. В свою очередь, политологическая наука также настаивает, на том, что такое изучение политической составляющей законодательного процесса является ее исключительной прерогативой [11]. Тем не менее, как юридическая, так и политологическая наука не показала каких-либо существенных результатов полноценного понимания сущности этого политико-правового феномена. Этот факт объясняется не только тем, что практически во всех странах законотворческая «кухня» полностью закрыта от взглядов общественности, сколько полным игнорированием характера политической власти, который, тем не менее, прямо определяет характер законотворческого процесса. Ведь законотворчество тоталитарных и авторитарных государств кардинально по своему содержанию отличается от законотворчества демократических государств полным либо частичным отключением большинства населения от участия в нем. Таким образом, реальное содержание законотворчества может служить очередным важным индикатором определения характера государственной власти. Так, рецепция политико-правовых и экономических институтов в постсоветском демократическом российском государстве проходила исключительно авторитарными методами, характеризуясь полным игнорированием мнения большинства населения и за счет его стремительного обнищания. Показательным фактором такого не демократического



законотворчества являлось не только введение в заблуждение российское население относительно целей и задач такой рецепции, но и зачастую незаконность самой законотворческой процедуры (например, в части приватизационных процессов). Не удивляет и достигнутый таким «келейным» законотворчеством результат, который привел к реставрации реакционной модели капитализма XIX в., который практически полностью лишил население социальных благ Советского периода. Тем не менее, даже авторитаризм государственной власти по отношению к собственному населению имеет свои различия. Так, в отличие от российской, сингапурская модель модернизации государства и права, основанная на рецепции политико-правовых и экономических западных институтов, привела к достижению экономической мощи государства, сопряженной с невероятным для нашей действительности ростом благосостояния населения. Здесь мы наблюдаем различные подходы политических и экономических элит к будущему своих государств, реализованные в рамках полностью закрытого от общественности законотворчества. Иными словами, в авторитарных государствах необходим анализ личности руководителя государства, особенностей его характера, мировоззрения, политического окружения, что дает возможность полноценного понимания целей и задач правовых реформ, основанных на рецепции.

Форма государства также находит свое непосредственное отражение в законотворчестве, ведь унитарное и федеративное государства управляются в соответствии со своей спецификой. В отличие от унитарного государства, в федеративном образовании федеральная политическая элита действует в тесном взаимодействии с региональными политическими элитами. Это приводит к тому, что законодательство субъектов федерации может существенно различаться между собой, как в США. Преобладающее же однообразие в законодательстве субъектов федерации свидетельствует о том, что вместо заявленного федеративного курса, государство осуществляет откровенную авторитарную политику, в которой мнение элит этих субъектов

фактически не играют существенной роли. В этой связи здесь практически полностью исключен институт рецепции иностранного права из механизма субъектов Федерации.

Еще одним важнейшим критерием, необходимым для учета характера законоотворчества в области механизма рецепции права, является обладание государством полноценного суверенитета. При его наличии политическая элита действует в соответствии с установленным в государстве политическим режимом, т.е. либо единолично принимает решения в отношении необходимости заимствования иностранных правовых институтов, либо руководствуется собственной волей или демократическими инструментами нахождения необходимого компромисса между потребностями государства и общества. В противоположном случае, страны, не имеющие суверенитета, либо обладающие им в ограниченном порядке, руководствуются волей политической элиты того государства, в чьей зависимости находится. Именно таким образом была осуществлена рецепция политико-правовых и экономических институтов в послевоенной ФРГ и Японии.

Однако все эти факторы пока не находятся в сфере изучения российской юридической науки. Мало того, в своем подавляющем большинстве российские ученые восприняли закрепление в Конституции РФ 1993г. идеи о демократическом и правовом содержании российского государства в качестве уже свершившегося факта российской действительности. Однако построение правового демократического государства требует огромных усилий как государства в лице политической элиты с ее реальным желанием такой модернизации, так и всего остального общества, длительного времени и существенных транзакционных издержек. Тем не менее, отринув российскую реальность, научный мир уже ощущает себя уже в этом далеком российском будущем, утверждая, что в создании отечественного права участвует все общество [12], и представляя законоотворчество в виде особой демократической процедуры юридического оформления воли народа и политики государства [13]. В рамках этой тенденции искренне утверждается, что законотворческий

процесс из закрытого, келейного процесса сразу же превратился в подконтрольный обществу процесс и стал доступным и прозрачным для народа [14].

Однако, несмотря на действительно демократическое содержание формального законотворческого механизма права, в том числе и в области рецепции, в реальной российской жизни нет ее полноценной реализации. Это объясняется устоявшимся характером политической власти, традиционно из века в век принимающей решения в этой области самостоятельно, принципиально игнорируя мнение «некомпетентной» общественности. В силу такого специфического характера законотворческого процесса, деятельность государства до сих пор основывается исключительно на принудительном характере исполнения принятых законов, вместо создания необходимых стимулов для формирования законопослушного поведения населения. Тем не менее, все значимые для общественной жизни реформы на основе рецепции зарубежного права, отказа от ранее реципированных правовых идей, использования идей из российского исторического государственного прошлого происходят лишь из одного изолированного от влияния общественности центра в лице Администрации Президента и формулируются его главой. Сложившаяся ситуация, исключая возможность реального учета мнений представителей большинства гражданского общества, в том числе и российской оппозиции, создает взрывоопасную ситуацию, которая чревата разного рода «цветными» и прочими революциями, непосредственно угрожающими безопасности государства.

На основании своего исследования, автор пришел к выводу, что законотворчество в механизме рецепции права представляет собой политико-правовой институт, состоящий из совокупности формальных и неформальных процедур принятия законодательных актов на основе зарубежного правового опыта.

#### **Список использованной литературы:**

1. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов: СГАП, 2001. С.8
2. Веденин В.С. Влияние правопонимания на становление и развитие институтов российского права (на примере патентного права): автореф. дис. ...канд.юрид.наук. Владимир, 2007. С.7
3. Петрова Е.А. Механизм конституционного правотворчества в США как проявление конвергенции в праве// Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2017. Т.21. №1. С.30. С. 28-52
4. Григорьев С.Э. О проблеме эффективности правотворчества//Общество: политика, экономика, право. 2016. №12. С. 145.
5. Ярмонова Е.Н. Отличие нормотворчества от правотворчества// Успехи современной науки и образования. 2016. Т.2. №9. С.117.
6. Ширяев Ю.Е. Федеральный законотворческий процесс: конституционно-правовой анализ: автореф. дис. ...канд.юрид.наук. СПб, 2006. С.4.
7. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М.: Начала, 1997. С.56
8. Норт, Д. Понимание процесса экономических изменений [Текст] /пер. с англ. К. Мартынова, Н.Эдельмана; Гос. ун-т -Высшая школа экономики.-М.: Изд. дом Гос. ун-та -Высшей школы экономики, 2010. С.82
9. Борсова Ж.П. Понятие законотворчества в современном государстве// Конституционное и муниципальное право. 2008. №3. С.7-9.
- 10.Кафарова Г.Ф. Определение понятия «законотворчество»: широкий и узкий подходы// Интерактивная наука. 2018. №4(26). С. 103.
- 11.Нисневич Ю. А., Платонов В. М., Слизовский Д. Е. Законодательная деятельность: Политико-правовой анализ. М.: Аспект Пресс, 2007.С.22
- 12.См.: Ширяев Ю.Е. Федеральный законотворческий процесс: конституционно-правовой анализ: автореф. дис. ...док.юрид.наук. 2006. С. 19; Кафарова Г.Ф. Определение понятия «законотворчество»: широкий и узкий подходы// Интерактивная наука. 2018. №4(26). С. 102.
- 13.Сенякин И.Н. Политика и законотворчество // Правоведение. - 1997. - №4. - С. 162-163,
- 14.Ширяев Ю.Е. Федеральный законотворческий процесс: конституционно-правовой анализ: автореф. дис. ...док.юрид.наук. 2006. С.4