

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Межеккей Андрей Викторович

Судебное правотворчество в современной России

5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Научный руководитель:
Жуков Вячеслав Николаевич,
доктор юридических наук,
доктор философских наук, профессор

Москва - 2023

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА I. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА	15
§ 1. ПОНЯТИЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА	15
1.1. Объективный аспект правотворчества	18
1.2. Субъективный аспект правотворчества	59
§ 2. ВИДЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА	64
ГЛАВА II. СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО	74
§ 1. ОБЪЕКТИВНЫЙ АСПЕКТ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА	75
1.1. Аналогия закона	76
1.2. Аналогия права	85
1.3. Оценочные понятия в законе	87
§ 2. СУБЪЕКТИВНЫЙ АСПЕКТ СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА	94
2.1. Создание юридических фактов	102
2.2. Определение правовых последствий	120
ГЛАВА III. ПРАВОТВОРЧЕСТВО ВЫСШИХ СУДОВ	123
§ 1. Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ	126
§ 2. Конституционный Суд РФ	140
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	149
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	157

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. С распадом СССР и последующим принятием Конституции 1993 г. Российская Федерация вступила в новый период правового развития. Одним из существенных факторов, отличающих современный период правового развития от предыдущего, является деятельность судов Российской Федерации. Так, следственная организация уголовного судопроизводства была заменена состязательностью, а в гражданском и арбитражном процессе был законодательно закреплен принцип диспозитивности.

Деятельность судов общей юрисдикции и арбитражных судов в основном сводится к рассмотрению дел по существу, либо к пересмотру принятых нижестоящим судом судебных актов. При этом, осуществляя такую деятельность, указанные суды не только применяют уже существующее право, но и создают его, то есть занимаются правотворчеством. Так, каждый судебный акт, принятый судом, вносит изменения в объем субъективных прав и юридических обязанностей лиц, которым такой акт адресован.

На сегодняшний день в Российской Федерации существует свыше 100 арбитражных судов, и несколько тысяч судов общей юрисдикции. Так, в систему арбитражных судов входит более 80 арбитражных судов субъектов РФ, 21 арбитражный апелляционный суд, 10 арбитражных судов округов, а также Суд по интеллектуальным правам, являющийся специализированным арбитражным судом.¹ В систему судов общей юрисдикции входит 9 кассационных судов; 5 апелляционных судов; более 90 верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, автономной области, автономных округов; свыше 2 тысяч районных судов, а также свыше 7 тысяч мировых судей.² Помимо этого, в систему судов общей юрисдикции входят также военные суды.³

¹ Статьи 24, 33.1, 34 и 43.2 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // СЗ РФ от 01.05.1995 № 18 ст. 1589.

² Статьи 1, 23.1, 23.9, 24, 32 Федерального конституционного закона от 07.02.2011 № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» // СЗ РФ от 14.02.2011 № 7 ст. 898. Федеральный закон от 29.12.1999 № 218-ФЗ «Об общем числе мировых судей и количестве судебных участков в субъектах Российской Федерации» // СЗ РФ от 03.01.2000 № 1 ст. 1.

³ Федеральный конституционный закон от 23.06.1999 № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации» // СЗ РФ от 28.06.1999 № 26 ст. 3170.

Каждый день указанные суды принимают сотни тысяч промежуточных и десятки тысяч итоговых судебных актов,⁴ каждый из которых затрагивает права колоссального количества физических и юридических лиц. Указанные акты являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, должностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации.⁵

Верховный Суд РФ, возглавляющий систему судов общей юрисдикции и арбитражных судов, помимо рассмотрения дел по существу и пересмотра принятых судебных актов, осуществляет другие установленные законом виды деятельности, которые также имеют своим результатом правотворчество. В частности, Верховный Суд осуществляет правотворчество при даче разъяснений по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации. Такое же правотворчество осуществлялось Высшим Арбитражным Судом РФ до его упразднения в 2014 г., большое количество разъяснений которого сохраняют свою актуальность.

Конституционный Суд РФ, занимающий особое место в системе российских судов, также осуществляет правотворчество, процесс которого значительно отличается от правотворчества Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда и других судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

Таким образом, актуальность темы исследования обусловлена, во-первых, масштабом судебного правотворчества, а, во-вторых, его значимостью как для лиц, которым соответствующие судебные акты адресованы, так и для всей правовой системы страны.

⁴ Так, в 2019 г. районные суды приняли к производству 3 млн. 389 тыс. гражданских и административных дел (в 2018 г. – 3 млн. 402 тыс. дел). Мировые судьи в 2019 г. приняли к производству 21 млн. 422 тыс. гражданских и административных дел (в 2018 г. – 18 млн. 230 тыс. дел). Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2019 году. Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. sderp.ru. Дата обращения – 16.05.2021.

⁵ Статья 6 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ от 06.01.1997 № 1 ст. 1.

Степень научной разработанности темы. Тема «правотворчество» имеет высокую степень научной разработанности. Названная тема отражена в работах, дореволюционных, советских и современных исследователей. Среди дореволюционных исследователей правотворчества можно выделить: Н.М. Коркунова, С.А. Муромцева, Л.И. Петражицкого, Е.Н. Трубецкого, Г.Ф. Шершеневича. Среди советских и современных исследователей можно выделить: С.С. Алексеева, В.К. Бабаева, Н.В. Бойнову, О.А. Гаврилова, М.В. Залоило, Д.А. Ковачева, Н.П. Колдаеву, С.А. Комарова, В.Н. Корнева, И.В. Куртяка, В.В. Лазарева, С.В. Липеня, А.В. Малько, И.П. Малинову, Ю.В. Манахову, М.Н. Марченко, А.В. Мицкевича, В.С. Нерсисянца, А.С. Пиголкина, Д.В. Пожарского, С.В. Поленину, О.А. Пучкова, Т.Н. Радько, Р.М. Романова, Е.Ю. Степкина, В.М. Сырых, Р.О. Халфину, Н.Н. Черногора, И.В. Чечельницкого, Р.В. Шагиеву, Л.С. Явича и др. Кроме того, тема «правотворчество» отражена в большинстве учебников по общей теории права.

Тема «судебное правотворчество» также имеет достаточно высокую степень научной разработанности. При этом данная тема редко раскрывается как часть правотворчества. Кроме того, в основном, говоря о судебном правотворчестве, имеется ввиду объективный аспект правотворчества высших судов (Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда и Конституционного Суда).

Судебному правотворчеству посвящено значительное количество диссертационных исследований, в частности: О.В. Попов «Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в Российской Федерации» (Казань, 2004); Е.В. Семьянов «Судебное правотворчество (вопросы общей теории права)» (Москва, 2005); С.П. Чередниченко «Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование» (Москва, 2005); В.Л. Раслин «Правообразующая роль органов судебной власти в Российской Федерации» (Москва, 2007); П.И. Киселев «Правотворческая роль актов правосудия в современной России: теоретико-правовой и прикладной аспекты» (Краснодар, 2010); П.А. Гук «Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ» (Москва, 2012); А.В. Корнев «Разъяснения высших судов

по вопросам судебной практики как форма судебного правотворчества в России» (Москва, 2016). Кроме того, вопросы судебного правотворчества раскрываются в диссертационных исследованиях, посвященных правовой природе судебных актов: Г.Б. Евстигнеева «Судебные решения как источник права» (Москва, 2007); Д.С. Семикин «Судебные акты в системе правовых актов современной России: общетеоретический аспект» (Саратов, 2008); В.В. Джура «Правовые акты органов судебной власти» (Омск, 2009); А.М. Егоров «Судебные акты в правовой системе Российской Федерации: теоретико-правовой анализ» (Москва, 2011). Особое внимание исследователей уделено правовой природе актов Конституционного Суда РФ: К.В. Демченков «Юридическая природа актов Конституционного Суда Российской Федерации» (Москва, 2001); С.Г. Голубицкая «Решения Конституционного Российской Федерации в правовой системе России (теоретические и практические вопросы)» (Москва, 2002); Н.В. Свечникова «Решения Конституционного Суда Российской Федерации – как источник конституционного права» (Москва, 2004); Н.Н. Курова «Постановления Конституционного Суда Российской Федерации в системе источников российского права» (Белгород, 2011). Также вопросы судебного правотворчества рассматриваются представителями отраслевых наук: А.С. Таран «Международно-правовые нормы и судебная практика как источники уголовно-процессуального права России» (Самара, 2000); К.Н. Чекмышев «Судебные акты в системе налогово-правового регулирования» (Москва, 2009); О.В. Бондаренко «Судебная практика и уголовное правотворчество» (Москва, 2013).

Среди дореволюционных исследователей, оказавших влияние на исследование темы судебного правотворчества, следует выделить Е.В. Васьковского, Н.М. Коркунова, С.А. Муромцева, С.В. Пахмана, Л.И. Петражицкого, Ф.В. Тарановского, Е.Н. Трубецкого, Г.Ф. Шершеневича. Среди исследователей советского и современного периодов следует выделить М.А. Гурвича, В.В. Ершова, В.Д. Зорькина, Р.Л. Иванова, В.Н. Корнева, В.М. Лебедева, А.А. Малюшина, М.Н. Марченко, С.В. Потапенко, Е.В. Семьянова, Е.В. Тарибо и др.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования является правотворчество в Российской Федерации современного периода, понимаемое как создание права. Предметом исследования является судебное правотворчество в Российской Федерации современного периода, понимаемое как создание права судами, входящими в систему судов Российской Федерации.

Цель и задачи исследования. Целью настоящего исследования является разработка концепции судебного правотворчества в Российской Федерации современного периода в единстве его объективного и субъективного аспектов.

Для достижения поставленной цели выполняются следующие задачи:

- выявляется связь объективного аспекта права и объективного аспекта правотворчества;
- выявляется связь субъективного аспекта права и субъективного аспекта правотворчества;
- выявляются и анализируются различные виды правотворчества;
- анализируется судебное правотворчество как часть правотворчества;
- анализируется объективный аспект судебного правотворчества и такие формы его проявления как применение судами аналогии закона и аналогии права, а также раскрытие судом оценочных понятий;
- анализируется субъективный аспект судебного правотворчества и такие формы его проявления как создание юридических фактов и определение правовых последствий созданных юридических фактов;
- анализируется объективный аспект правотворчества Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ и такие формы его проявления как создание новых правовых норм, внесение изменений в действующие правовые нормы и указание на то, как следует квалифицировать то или иное фактическое обстоятельство;
- анализируется правотворчество Конституционного Суда РФ.

Теоретико-методологические основы исследования. Настоящее исследование проведено в соответствии с такими общенаучными принципами право-

вого анализа как объективность и всесторонность, а также критичность в восприятии материала. Принцип объективности и всесторонности потребовал восприятия идейных конструкций, изложенных в изученных источниках, максимально точно и с различных точек зрения для предотвращения искажения позиций авторов. При этом, согласно принципу критичности в восприятии материала, все идейные конструкции, изложенные в изученных источниках, подвергались оценке с точки зрения их обоснованности.

В работе использованы такие важнейшие методы правового познания как логический, сравнительный и системный. Логический анализ позволил выявить структуру правотворчества и соответствующую ей структуру такой его части как судебное правотворчество. Благодаря сравнительному методу выявлены общие позиции во взглядах на судебное правотворчество, а также различия в таких взглядах. Системный метод дал возможность выявить соотношение права, правотворчества и судебного правотворчества, а также аспекты правотворчества и соответствующие им аспекты судебного правотворчества.

Помимо названных принципов и методов в работе использованы и другие общенаучные и специальные приемы, составляющие обычный инструментарий правовых исследований.

Научная новизна исследования. Настоящая работа является первым в отечественной юридической науке исследованием судебного правотворчества как части правотворчества в единстве его объективного и субъективного аспектов.

Новизна настоящего исследования состоит также в следующем:

- предложена новая концепция правотворчества в единстве его объективного и субъективного аспектов;
- предложена новая концепция судебного правотворчества как части правотворчества, в единстве его объективного и субъективного аспектов;
- приведены формы проявления объективного и субъективного аспектов судебного правотворчества.

Положения, выносимые на защиту.

1. Поскольку право – это система, состоящая как из правовых норм (объективный аспект), так и из субъективных прав и обязанностей (субъективный аспект), под правотворчеством, понимаемым как создание права, следует понимать создание права как в его объективном, так и в его субъективном аспектах. Под созданием права в его объективном аспекте следует понимать внесение изменений в существующую систему правовых норм, которое может выражаться как во внесении изменений в отдельные составные части такой системы, то есть в правовые нормы, так и во внесении иных изменений в систему, не затрагивающих напрямую ее составные части. Внесение изменений в отдельные составные части системы (нормотворчество) заключается в создании правовых норм, внесении в них изменений и в отмене правовых норм. Иные изменения в существующую систему правовых норм, не относящиеся к нормотворчеству, могут выражаться в предупреждении и разрешении коллизий между правовыми нормами, а также в выявлении правовых принципов. Под созданием права в его субъективном аспекте следует понимать внесение изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей, которое может выражаться в возникновении новых субъективных прав и обязанностей, изменении существующих прав и обязанностей и в прекращении существовавших субъективных прав и обязанностей.

2. Правотворчество, будучи единым процессом создания права как в объективном, так и в субъективном аспекте, не предполагает возможности объективного аспекта правотворчества в отрыве от его субъективного аспекта. Взаимосвязь между субъективным и объективным аспектами правотворчества можно описать следующим образом: внесение изменений в существующую систему правовых норм приводит к изменению существующей системы субъективных прав и обязанностей, а внесение изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей возможно только путем внесения изменений в существующую систему правовых норм.

3. Правовая норма – это выводимое в результате толкования правового текста предписание, регулирующее отношения субъектов правовых отношений посредством предоставления субъективных прав и установления корреспондирующих таким правам обязанностей. Правовым текстом может быть текст закона, иного нормативного правового акта, текст гражданско-правового договора, текст мирового соглашения и т.д. Правовой текст – это источник правовой нормы. Применению любой правовой нормы всегда будет предшествовать ее выведение из правового текста. Создание правовой нормы включает в себя как создание правового текста, так и ее выведение из такого текста.

4. Поскольку суд не может отказать в правосудии даже при наличии пробела в правовом регулировании, суд должен сам восполнить такой пробел посредством объективного аспекта правотворчества. При осуществлении гражданского судопроизводства, а также правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности суд восполняет пробел в правовом регулировании посредством аналогии закона и аналогии права. Также объективный аспект правотворчества суда проявляется при раскрытии им оценочных понятий, которые используются в законе, но самим законом не раскрываются. Применяя закон по аналогии, суд распространяет действие нормы, регулирующей сходные отношения, на отношения сторон спора, то есть суд вносит изменения в гипотезу данной нормы. Применяя аналогию права, суд, опираясь на принципы гражданского права, создает диспозицию (определяет права и обязанности сторон) и гипотезу (констатирует, что права и обязанности, установленные диспозицией нормы, применимы именно к данным сторонам). При раскрытии оценочных понятий суды, по сути, определяют содержание правового запрета или предписания, то есть вносят изменения в диспозицию правовой нормы.

5. Специфика субъективного аспекта судебного правотворчества состоит в том, что суды разрешают правовой конфликт, состоящий, во-первых, в разногласии сторон в отношении того, что произошло в действительности и, во-вторых, в отношении того, каковы правовые последствия произошедшего. Соответственно, разрешение такого правового конфликта предполагает установление

фактических обстоятельств дела, их квалификацию, а также определение правовых последствий. Судебное правотворчество при разрешении судом правового конфликта проявляется как в квалификации фактических обстоятельств дела, так и в определении правовых последствий квалифицированных судом фактических обстоятельств дела. Квалифицируя фактические обстоятельства дела, суд создает юридические факты. Соответственно, субъективный аспект судебного правотворчества проявляется как в создании юридических фактов, так и в определении правовых последствий созданных судом юридических фактов.

6. Правотворчество, состоящее в создании юридических фактов, может, помимо квалификации установленных судом фактических обстоятельств дела, выражаться также в устранении правовых дефектов, препятствующих возникновению субъективных прав и обязанностей, а также во внесении судом изменений в правовой статус субъектов права.

7. Если при создании юридических фактов итогом правотворчества является сам юридический факт, то при определении правовых последствий созданных судом юридических фактов итогом правотворчества является внесение изменений в объем субъективных прав и обязанностей сторон правового конфликта. Такое изменение объема субъективных прав и обязанностей может проявляться как в назначении конкретного вида и размера наказания в уголовном процессе, так и в обязанности ответчика выплатить истцу определенную денежную сумму в гражданском или арбитражном процессе.

8. Высшие суды вносят изменения в действующую систему правовых норм путем создания новых норм, внесения в них изменений и их отмены, а также путем дачи разъяснений о том, как следует квалифицировать то или иное фактическое обстоятельство. Давая указания как следует квалифицировать то или иное фактическое обстоятельство, высшие суды указывают какой именно юридический факт создается судом в результате установления того или иного фактического обстоятельства.

9. Высшие суды, в отличие от законодателя, не могут внести изменений в текст нормативного правового акта, принятого законодателем. При этом высшие

суды могут создать разъяснения такого текста. В таком случае при конструировании правовой нормы правоприменитель будет истолковывать текст нормативного правового акта вместе с текстом разъяснений. Если до таких разъяснений правоприменитель в результате прочтения правового текста нормативного правового акта конструировал одну правовую норму, а после разъяснений – другую, необходимо признать, что высшие суды вносят изменения в правовую норму, выводимую из правового текста нормативного правового акта, не внося при этом изменений в сам текст нормативного правового акта. При этом возможна ситуация, при которой высший суд не просто дает разъяснения, которые правоприменитель «читает совместно» с правовым текстом, но и, фактически, сам создает текст, который «читается отдельно» от правового текста закона. Текст, созданный высшим судом, безусловно, не тождественен правовому тексту закона, однако такой текст прочитывается правоприменителем, в результате чего возникает новая правовая норма. Более того, такая правовая норма занимает свое место в системе правовых норм. Соответственно, есть все основания считать такой текст, созданный высшим судом, правовым.

10. Конституционный Суд РФ осуществляет негативное правотворчество путем признания тех или иных положения нормативных правовых актов не соответствующими Конституции РФ. Позитивное правотворчество осуществляется Конституционным Судом путем формулирования нового правила поведения, а также формулирования выводимых им из Конституции РФ общеобязательных принципов. Помимо примеров позитивного и негативного правотворчества, в практике Конституционного Суда достаточно часты случаи так называемого смешанного правотворчества, при котором Конституционный Суд признает не соответствующим Конституции положения нормативного правового акта в определенном его истолковании и одновременно признает соответствующим Конституции положения данного нормативного правового акта в другом его истолковании. То есть Конституционный Суд, фактически, «конструирует» разные нормы в результате интерпретации одного и того же правового текста.

Одна из таких норм соответствует Конституции, а другая нет. Норма, не соответствующая Конституции, «удаляется» Конституционным Судом из системы норм права, а норма, соответствующая Конституции, «оставляется» Конституционным Судом как единственно возможный вариант прочтения соответствующего правового текста.

Источники исследования. При написании работы использовались Конституция РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, нормативные правовые акты Президента РФ, нормативные правовые акты Правительства РФ, акты Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ и Конституционного Суда РФ, а также материалы судебной практики.

Также в работе использованы труды дореволюционных исследователей: Н.М. Коркунова, С.А. Муромцева, Л.И. Петражицкого, Б.Н. Чичерина, Г.Ф. Шершеневича и др.; советских и современных отечественных авторов: С.С. Алексеева, В.В. Ершова, В.Н. Жукова, В.Д. Зорькина, В.Н. Корнева, С.В. Липеня, М.Н. Марченко, В.С. Нерсисянца, Д.В. Пожарского, А.В. Полякова, Е.В. Тимошиной, Е.А. Фроловой, Л.С. Явича и др.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Настоящее диссертационное исследование дополняет современные взгляды на право, правотворчество и на судебное правотворчество, а также предлагает дальнейшие пути развития в их осмыслении.

Материалы и выводы диссертации могут быть использованы при написании учебных курсов, проведении лекционных и семинарских занятий по теории права, а также по проблематике правотворчества и судебного правотворчества.

Степень достоверности результатов исследования обеспечивается использованием значительной теоретической базы, включающей как труды по общей теории права, так и труды по отраслевым юридическим наукам, а также использованием значительного объема эмпирических материалов, включая нормативные правовые акты и судебную практику.

Апробация результатов исследования. Диссертация рекомендована к защите кафедрой теории государства и права и политологии Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова. По теме диссертационного исследования опубликованы научные статьи, сделаны доклады на конференциях и «круглых столах».

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, разделенных на параграфы, заключения и списка литературы.

ГЛАВА I. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

§ 1. Понятие правотворчества

В первом приближении правотворчество можно определить как создание права. Соответственно, понимание правотворчества будет зависеть от того, что понимается под правом.

Так, характерное для этатистского типа правопонимания представление о том, что право есть совокупность правовых норм, установленных государством, приводит к тому, что под правотворчеством будет пониматься деятельность государства по созданию правовых норм. Похожим образом определяет правотворчество А.И. Абрамова, указывая, что правотворчество представляет собой разновидность государственной деятельности, направленной на создание права. По своей сути, продолжает А.И. Абрамова, правотворчество есть возведение государственной воли в закон, ее конституирование в общеобязательные нормативные предписания.⁶

Если под правом понимать фактически существующие права и обязанности, что характерно для социологического типа правопонимания, то под правотворчеством следует понимать процесс создания права участниками правовых отношений в ходе их практического взаимодействия. Так, М.И. Абдулаев указывает, что право рождается в рамках гражданского общества. Оно изначально формируется естественно, исторически независимо от деятельности законодателя. Задача государства, продолжает М.И. Абдулаев, состоит в том, чтобы признать реально существующие правовые отношения и закрепить их в правовых нормах.⁷

То есть если в первом случае при определении права акцент делается на правовых нормах, создаваемых государством, то во втором случае акцент делается на правоотношениях. Соответственно, при определении правотворчества в

⁶ Теория государства и права: учебник для юридических вузов / под общ. ред. А.С. Пиголкина. М., 2003. (СПС «Консультант Плюс». Глава XV. Правотворчество).

⁷ Абдулаев М.И. Теория государства и права: учебник для студентов вузов. М., 2004. (СПС «КонсультантПлюс». Глава 14. Законотворчество государства).

первом случае акцент делается на создании правовых норм, а во втором случае на возникновении правоотношений.

При этом такое сложное и многогранное явление как право нельзя сводить только к правовым нормам, а правотворчество только к созданию правовых норм. Впрочем, также как нельзя сводить право только к правоотношениям, а правотворчество к возникновению правоотношений.

В юридической науке нет и не может быть единого представления о такой сложной системе как право. Тем не менее, общепринято, что элементами права являются правовые нормы, а также субъективные права и корреспондирующие им обязанности. Систему правовых норм принято именовать объективным правом или правом в объективном смысле,⁸ а систему субъективных прав и корреспондирующих им обязанностей – системой субъективных прав⁹ или правом в субъективном смысле.

Так, система правовых норм, регулирующих отношения собственности, определяется Ю.К. Толстым как право собственности в объективном смысле, а определенная мера юридической власти, закрепленная за конкретным лицом, являющимся собственником вещи, как право собственности в субъективном смысле.¹⁰

При этом подобная классификация элементов права не свидетельствует о существовании двух самостоятельных систем: системы правовых норм, с одной стороны, и системы субъективных прав и обязанностей, с другой стороны. Субъективные права и корреспондирующие им обязанности устанавливаются правовыми нормами. В то же время правовые нормы существуют именно для установления таких прав и обязанностей. Таким образом, объективное право и система субъективных прав и обязанностей – это не две самостоятельные системы, а два аспекта права как единой системы.

⁸ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 261.

⁹ Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / отв. ред. А.К. Кравцов. СПб., 2006. С. 68.

¹⁰ Толстой Ю.К. Общие положения о праве собственности // Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2013. С. 404.

Н.М. Коркунов указывал, что существование права выражается не только в существовании юридических норм, но и в существовании юридических отношений, под которыми ученый понимал отношения, слагающиеся из прав и обязанностей. Юридические нормы и юридические отношения, продолжает Н.М. Коркунов, – это две различные стороны права: объективная и субъективная.¹¹ В этой связи более правильно говорить не об объективном праве и системе субъективных прав и обязанностей, а об объективном и субъективном аспектах права. При таком подходе право понимается как целостная система, состоящая из правовых норм и возникающих на их основе правовых отношений,¹² состоящих из субъективных прав и обязанностей субъектов таких отношений. То есть право предстает как единство права в объективном смысле, понимаемого как система правовых норм и права в субъективном смысле, понимаемого как совокупность субъективных прав и обязанностей участников правоотношений.

Поскольку право – это единая система, состоящая как из правовых норм (объективный аспект), так и из субъективных прав и обязанностей (субъективный аспект), под правотворчеством, понимаемым как создание права, следует понимать создание права как в его объективном, так и в его субъективном аспектах. Если же под правотворчеством понимать только создание норм права, либо только создание субъективных прав и обязанностей, нужно говорить о существовании двух самостоятельных систем: объективного права и системы субъективных прав и обязанностей. Таким образом, единство правотворчества соответствует единству права.

Тем не менее, несмотря на то что объективный и субъективный аспекты правотворчества являются частью единого правотворчества, их раздельное рассмотрение позволит сформировать более полное понимание о правотворчестве.

¹¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М., 2019. Текст: электронный // ЭБС Юрайт [сайт]. – URL: <https://urait.ru/bcode/437369> (дата обращения: 30.04.2020). С. 123.

¹² См. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: Учебник. СПб., 2005. С. 257.

1.1. Объективный аспект правотворчества

Итак, если под объективным аспектом права понимается система норм права, то под объективным аспектом правотворчества следует понимать создание такой системы правовых норм.

При этом «создание» следует понимать не как сотворение того, чего не было раньше, а как «доставление» уже существующей системы правовых норм, то есть внесение в нее изменений. Отсутствие системы правовых норм, поскольку таковые являются частью права, возможно только при отсутствии права как социального явления. Создание же права, понимаемое как «сотворение», относится к правогенезу,¹³ а не к правотворчеству. Таким образом, под объективным аспектом правотворчества следует понимать внесение изменений в существующую систему правовых норм.

Внесение изменений в существующую систему правовых норм может выражаться в создании новых правовых норм, во внесении изменений в существующие правовые нормы, а также в отмене существующих правовых норм. При этом, поскольку под объективным аспектом права понимается именно система норм права, а не простая их совокупность, внесение изменений в существующую систему правовых норм ни в коем случае не сводимо только к созданию, изменению и отмене правовых норм, ибо внесение изменений в систему несводимо к внесению изменений в ее составные части.

Таким образом, внесение изменений в существующую систему правовых норм может выражаться как во внесении изменений в отдельные составные части такой системы, то есть в правовые нормы, так и во внесении иных изменений.

Внесение изменений в отдельные составные части системы правовых норм заключается, как указано ранее, в создании правовых норм, внесении в них изменений и в отмене правовых норм. Такое «доставление» системы правовых норм, поскольку оно касается только правовых норм, можно условно именовать нормотворчеством. Таким образом, нормотворчество – это одно из проявлений

¹³ Под правогенезом (правообразованием) понимается процесс возникновения права, его происхождения и становления как специфического социального явления, способного особым образом упорядочивать отношения в человеческом обществе. Там же. С. 75.

объективного аспекта правотворчества, выражающееся в создании новых правовых норм, их отмене и внесении в них изменений.

Поскольку право в его объективном аспекте – это система правовых норм, а не простая совокупность правовых норм, правотворчество выражается не только в нормотворчестве, но и в иных изменениях системы правовых норм. Примером иных изменений, не относящихся к нормотворчеству, является внесение изменений в существующую иерархию правовых норм.

Так, в соответствии с п. 5 ст. 3 Гражданского кодекса РФ¹⁴ положения последнего имеют приоритет над положениями, содержащимися в указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ.¹⁵ Федеральным законом от 26.03.2003¹⁶ ст. 539 Гражданского кодекса РФ¹⁷ дополнена п. 4, согласно которому к отношениям по договору снабжения электрической энергией иные правовые акты, то есть указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, имеют приоритет над положениями параграфа 6 главы 30 Гражданского кодекса.

То есть законодателем изменена иерархия правовых норм: нормы, регулирующие гражданско-правовые отношения по договору снабжения электрической энергией, содержащиеся в указах Президента РФ и в постановлениях Правительства РФ, имеют приоритет над нормами, регулирующими те же отношения, но содержащимися в Гражданском кодексе. Таким образом, законодателем изменена только иерархия соответствующих правовых норм, при том, что сами правовые нормы не изменились.¹⁸

¹⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ от 05.12.1994 № 32 ст. 3301.

¹⁵ Указы Президента РФ и Постановления Правительства РФ обозначаются в Гражданском кодексе РФ общим термином – «иные правовые акты» – п. 6 ст. 3 Гражданского кодекса РФ.

¹⁶ Федеральный закон от 26.03.2003 № 37-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 31.03.2003 № 13 ст. 1179.

¹⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ от 29.01.1996 № 5 ст. 410.

¹⁸ Сами правовые нормы не изменились потому, что такие нормы не определены индивидуально. Если бы они были индивидуально определены, можно было бы говорить о том, что произошло расширение гипотезы тех норм, которые имеют приоритет и сужение гипотезы тех норм, которые не имеют приоритета, то есть об изменениях в самих правовых нормах. В данном же случае речь идет о нормах, содержащихся в определенных нормативных правовых актах, в том числе и о таких нормах, которые будут добавлены в такие акты в будущем. Очевидно, говорить о сужении либо расширении гипотезы таких правовых норм нельзя.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что выделение нормотворчества, с одной стороны, а также иных изменений, не связанных с нормотворчеством, с другой стороны, является достаточно условным. Так, отмена специальной правовой нормы, согласно данной классификации, относится к нормотворчеству. При этом, поскольку правовые нормы являются составной частью системы правовых норм, отмена специальной правовой нормы внесет изменения и в саму систему: при отмене специальной правовой нормы будет применяться общая правовая норма. Получается, отмена специальной правовой нормы влечет не только количественное уменьшение числа норм, что имело бы место в том случае, если бы объективный аспект права рассматривался как простая совокупность правовых норм. Поскольку объективный аспект права – это не простая совокупность правовых норм, а их система, отмена специальной правовой нормы влечет не только количественное уменьшение числа норм, но и качественное изменение системы правовых норм. Подобным образом изменения в системе правовых норм произойдут и при создании новых правовых норм и при внесении изменений в существующие правовые нормы.

Таким образом, поскольку каждая правовая норма является частью системы, нормотворчество, понимаемое как создание, изменение и отмена правовых норм, вносит изменения не только в сами эти нормы, но и в систему в целом. Отсюда, выделение в объективном аспекте правотворчества нормотворчества и иных изменений, не связанных с нормотворчеством, является достаточно условным. Тем не менее раздельное рассмотрение нормотворчества и других изменений в системе правовых норм, не являющихся нормотворчеством, позволит сформировать более полное понимание об объективном аспекте правотворчества.

Нормотворчество. Итак, нормотворчество – это одно из проявлений объективного аспекта правотворчества, выражающееся в создании правовых норм, их отмене и внесении в них изменений. Для понимания данного проявления объективного аспекта правотворчества необходимо уделить некоторое внимание понятию правовой нормы и ее структуре.

Понятие правовой нормы. Правовая норма – один из видов социальных норм, наряду с нормами морали¹⁹ и нравственности.²⁰ Как и любая социальная норма, правовая норма является правилом. В отличие от норм морали и нравственности, имеющих односторонне-обязывающий характер, нормы права имеют предоставительно-обязывающий характер. Как указывает Е.А. Фролова, предоставительно-обязывающий характер норм права раскрывает качество права как регулятора общественных отношений.²¹ Предоставительно-обязывающий характер означает, что норма права предоставляет правомочие одному субъекту правового регулирования и корреспондирующую такому праву обязанность другому субъекту правового регулирования. Именно таким способом осуществляется правовое регулирование поведения уполномоченного и обязанного. Соответственно, для правовой нормы, являющейся частью объективного аспекта права, обязательно наличие субъективного права и корреспондирующей такому праву обязанности, являющихся частью субъективного аспекта права.

В тексте того или иного правового акта, содержащего правовую норму, может отсутствовать указание на субъективное право, если речь идет об обязывающей норме либо на корреспондирующую субъективному праву обязанность, если речь идет об управомочивающей норме. Однако отсутствие такого указания в тексте нормативного правового акта вовсе не означает отсутствие субъективного права или корреспондирующей субъективному праву обязанности в самой правовой норме.

Так, в тексте п. 1 ст. 614 Гражданского кодекса РФ указано, что арендатор обязан своевременно вносить плату за пользование имуществом (арендную плату). В тексте приведенного положения Гражданского кодекса говорится об обязанности арендатора, но ничего не говорится о праве арендодателя. При этом отсутствие в тексте Гражданского кодекса указания на право своевременного по-

¹⁹ Нормы морали можно определить как правила, определяемые внутренними убеждениями человека.

²⁰ Нормы нравственности можно определить как правила, определяемые убеждениями, присущими определенному обществу, либо общности людей.

²¹ Фролова Е.А. Рациональные основания права: классика и современность: монография. М., 2020. С. 170.

лучения арендодателем платы за пользование имуществом не означает отсутствие такого права в самой норме. Зафиксированная в тексте п. 1 ст. 614 Гражданского кодекса обязанность арендатора своевременно вносить плату за пользование имуществом, безусловно, корреспондирует не зафиксированному в тексте Гражданского кодекса, но установленному правовой нормой, праву арендодателя на своевременное получение арендной платы.

В тексте п. 1 ст. 715 Гражданского кодекса РФ указано, что заказчик вправе во всякое время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь в его деятельность. В тексте приведенного положения, напротив, говорится о праве заказчика, но ничего не говорится об обязанности подрядчика. Как и в предыдущем примере, отсутствие в тексте Гражданского кодекса указания на обязанность подрядчика не означает отсутствие такой обязанности в самой норме. Зафиксированное в тексте п. 1 ст. 715 Гражданского кодекса право заказчика проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, безусловно, корреспондирует не зафиксированной в тексте Гражданского кодекса, но установленной правовой нормой, обязанности подрядчика предоставить заказчику возможность проверять ход и качество такой работы.

Таким образом, отсутствие в тексте того или иного нормативного правового акта субъективного права или корреспондирующей субъективному праву обязанности объясняется не отсутствием таковых в правовой норме, а лишь способом текстуального закрепления соответствующей правовой нормы.

Отсутствующее в тексте нормативного правового акта субъективное право или корреспондирующая ему обязанность выводится из текста такого нормативного акта в результате определенной мыслительной деятельности субъекта права. В результате такой мыслительной деятельности правовая норма, закрепленная в тексте нормативного правового акта фрагментарно, обретает свою завершенность.

Таким образом, правовая норма является результатом мыслительной деятельности субъекта права и не сводима к своему текстуальному воплощению. Особенно наглядно это проявляется когда правовая норма содержится в разных

структурных частях нормативного правового акта (в разных пунктах, статьях и т.д.).

Так, ст. 165 Уголовного кодекса РФ²² содержит часть нормы, которой установлена уголовная ответственность за совершенное в крупном размере причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения. Для понимания всей нормы необходимо, во-первых, установить понятие хищения (примечание 1 к ст. 158), а также установить все составы, относящиеся к хищению (ст. 158, 158.1, 159, 159.1, 159.2, 159.3, 159.5, 159.6, 160, 161, 162, 164), во-вторых, необходимо проанализировать все составы, относящиеся к хищению и установить отсутствие в совершенном деянии признаков указанных составов. В-третьих, необходимо установить понятие крупного размера причиненного имущественного ущерба (примечание 4 к ст. 158). Наконец, необходимо установить, что уголовной ответственности за данное деяние подлежит вменяемое физическое лицо (ст. 19), достигшее шестнадцатилетнего возраста (ст. 20).

Таким образом, норма права – это выводимое в результате прочтения правового текста предписание, регулирующее отношения субъектов правовых отношений посредством предоставления субъективных прав и установления корреспондирующих таким правам обязанностей. Для того, чтобы понять какие субъективные права и обязанности предоставляются адресатам правовой нормы, необходимо прочитать соответствующий правовой текст. Как верно отмечает Д.В. Пожарский, государственно-правовая реальность воспринимается человеком при помощи семантических языковых символов,²³ а право, будучи социальной действительностью, существует прежде всего в языковой (словесной) форме.²⁴ Соответственно, применению любой правовой нормы всегда будет предшествовать ее выведение из правового текста.

²² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ от 17.06.1996 № 25 ст. 2954.

²³ Пожарский Д.В. Искусственный интеллект и человеческий разум в государственно-правовой реальности // Труды Академии управления МВД России. 2020. № 1 (53). С. 11.

²⁴ Пожарский Д.В. Понятийный аппарат юридической науки и роль догматизма в его развитии // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 3 (51). С. 17.

Под правовым текстом понимается текст, из которого воспринимающий его субъект выводит правовые нормы. Правовой текст создается именно для того, чтобы из него были выведены правовые нормы. Иными словами, текст бесполезен без воспринимающего субъекта. Правовым текстом может быть текст закона, иного нормативного правового акта, текст гражданско-правового договора, текст мирового соглашения и т.д. Таким образом, правовой текст есть не что иное как источник правовой нормы. При этом источник правовой нормы, то есть правовой текст, следует отличать от источника права. Представляется, что отождествление понятий источник правовой нормы и источника права возможно только в том случае, если сводить право к правовым нормам.

Так, В.Н. Хропанюк определяет право как систему общеобязательных правил поведения, которые устанавливаются и охраняются государством.²⁵ Право, по мнению исследователя, состоит из правовых норм, которые являются «первичными клеточками права».²⁶ Соответственно, под источниками права исследователь понимает способы закрепления и выражения правовых норм.²⁷ Поскольку, по мнению В.Н. Хропанюка, право состоит из правовых норм, установленных государством, к источникам права исследователь относит официальные государственные документы, в которых закрепляются юридические нормы, например, закон, указ Президента, постановление Правительства.²⁸

Если же под правом понимается не только система правовых норм, но и система субъективных прав и обязанностей, то правовые тексты, следует воспринимать не как источник права, а именно как источник правовых норм, которые, в свою очередь, являются источниками субъективных прав и обязанностей. Правовые нормы являются источниками субъективных прав и обязанностей поскольку таковые устанавливаются именно правовыми нормами.

Итак, правовая норма не может быть сведена к ее текстуальному воплощению в виде того или иного положения правового текста. Статья закона, пункт

²⁵ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебник для высших учебных заведений / Под ред. В.Г. Стрекозова. М., 2006. С. 183.

²⁶ Там же. С. 227.

²⁷ Там же. С. 184.

²⁸ Там же.

договора или иная форма выражения нормы является источником правовой нормы. Сама же норма является результатом толкования текста закона, договора или иного источника правовой нормы.

В этой связи создание новой правовой нормы не сводится к принятию нового нормативного правового акта, либо его части (статьи, пункта и т.д.). Точно так же отмена или внесение изменений в действующую правовую норму не сводится к признанию утратившими силу статьи закона, пункта договора или иного источника правовой нормы, либо, соответственно, к внесению изменений в указанные источники правовой нормы. Иными словами, создание новой правовой нормы, отмена, либо внесение изменений в действующие правовые нормы не сводится к текстуальному изменению ее источника.

Так, Конституционный Суд РФ, признавая то или иное положение нормативного правового акта не соответствующим Конституции РФ в определенном толковании и одновременно признавая его соответствующим Конституции в другом толковании, по сути, отменяет одну норму и оставляет в силе другую. При этом текст проверяемого на соответствие Конституции нормативного правового акта остается неизменным. Однако применение нормативного акта либо отдельных его положений в истолковании, расходящемся с истолкованием, данным Конституционным Судом, не допускается.²⁹ Получается, законодательно запрещается применение не текста того или иного нормативного правового акта, а нормы, выводимой правоприменителем при интерпретации такого правового текста, которая не соответствует норме, выведенной Конституционным Судом.

Суд вышестоящей инстанции, исправляя суд нижестоящей инстанции в части квалификации того или иного деяния, по сути дела, меняет норму, выведенную судом нижестоящей инстанции из текста нормативного правового акта. Сам текст нормативного правового акта остается неизменным, при этом, последующий правоприменитель будет интерпретировать такой нормативный правовой акт именно так, как интерпретировал его суд вышестоящей инстанции.

²⁹ Часть 5 статьи 79 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ от 25.07.1994 № 13 ст. 1447.

Так, Президиум Верховного Суда Российской Федерации исключил из судебного решения суда первой инстанции осуждение лица по п. «в» ч. 2 ст. 105 Уголовного кодекса РФ (убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии),³⁰ указав, что приведение потерпевшего в беспомощное состояние перед совершением убийства самим виновным лицом не является основанием для квалификации действий виновного по указанному пункту.³¹ Текст положения Уголовного кодекса, примененного Президиумом Верховного Суда, остался неизменным. Однако, очевидно, что суды нижестоящих инстанций будут толковать указанное положение именно таким образом, как его истолковал Президиум Верховного Суда, так как в противном случае существует риск отмены решений судов нижестоящих инстанций. Поскольку суды будут толковать указанное положение Уголовного кодекса таким образом, все правоприменители, включая следователей и прокуроров, будут толковать указанное положение Уголовного кодекса таким образом, так как в противном случае позиция соответствующего правоприменителя будет отвергнута судом.

Таким образом, правовая норма – это не то, как она записана в правовом тексте, а то, как соответствующий правовой текст прочитан.

Структура правовой нормы. В соответствии с господствующей в науке точкой зрения норма права состоит из трех элементов: гипотезы, диспозиции и санкции.³² Диспозиция нормы содержит права и обязанности лиц, которым

³⁰ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 11.07.2018 № 89-П18. Legalacts.ru. Дата обращения – 10.12.2021.

³¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018). Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 14.11.2018. URL: <http://www.supcourt.ru/documents/practice/27317/>. Дата обращения – 23.08.2022. Обстоятельства дела: Б. совместно с О., С. и З. нанесли потерпевшему множественные удары руками и ногами по различным частям тела, в результате чего потерпевший потерял сознание. После избиения осужденные перенесли находившегося в бессознательном состоянии потерпевшего в лесопосадки. С целью предотвращения возможного обращения потерпевшего в правоохранительные органы об избиении Б. предложил убить его и передал О. свой брючный ремень. Осужденные О. и С. накинули ремень на находившегося в беспомощном состоянии потерпевшего и задушили его. Смерть потерпевшего наступила в результате тупой травмы шеи, сопровождавшейся асфиксией. Суд первой инстанции квалифицировал действия С. по пп. «в», «ж», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Суд кассационной инстанции оставил приговор без изменения. В надзорной жалобе осужденный С. просил изменить судебные решения и исключить его осуждение по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, смягчив назначенное ему наказание. Президиум Верховного Суда РФ изменил судебные решения в отношении С., поскольку, по мнению Президиума, приведение потерпевшего в беспомощное состояние перед совершением убийства самим виновным, как это установлено судом по данному делу, не является основанием для квалификации его действий по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

³² Марченко М.Н. Теория государства и права. Элементарный курс: учеб. пособие. М., 2007. С. 317.

норма адресована, гипотеза определяет условия применения диспозиции, в частности, адресатов нормы, а санкция содержит неблагоприятные последствия в случае нарушения правила, установленного диспозицией.³³

В качестве примера нормы, состоящей из всех трех элементов, можно привести гражданско-правовую норму, в соответствии с которой сделки граждан между собой на сумму, превышающую десять тысяч рублей, должны совершаться в простой письменной форме (п. 1 ст. 161 ГК РФ), в противном случае граждане лишаются права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания (п. 1 ст. 162 ГК РФ).

Диспозиция данной нормы содержит обязанность граждан совершить сделку в простой письменной форме. При этом, поскольку, как указано выше, диспозиция нормы содержит права и обязанности лиц, которым такая норма адресована, указанное положение закона следует толковать как обязанность каждой из сторон сделки совершить ее в простой письменной форме и корреспондирующее такой обязанности субъективное право каждой из сторон сделки требовать ее совершения в простой письменной форме.

Гипотеза нормы содержит условие применения диспозиции указанной нормы, а именно – сумма сделки превышает десять тысяч рублей, а граждане, совершающие такую сделку, соответствуют требованиям, предъявляемым законом к физическим лицам. Санкция нормы содержит неблагоприятные последствия несоблюдения сторонами простой письменной формы, а именно – лишение сторон права ссылаться на свидетельские показания в подтверждение сделки и ее условий.

Поскольку правило поведения, установленное посредством наделения субъектов правами и обязанностями, содержится в диспозиции, она является обязательным элементом любой правовой нормы. Гипотеза присутствует в большинстве правовых норм, однако встречаются нормы без гипотезы. Поскольку гипотеза правовой нормы определяет условия действия ее диспозиции, гипотеза

³³ Некоторые исследователи подразделяют санкции на негативные и позитивные. Под позитивной санкцией они понимают меру поощрения за выполнение установленных диспозицией предписаний.

отсутствует в правовых нормах с безусловной диспозицией. Так, норма ч. 1 ст. 20 Конституции,³⁴ признающая за каждым право на жизнь, не имеет гипотезы, а состоит только из диспозиции. Определение условий действия диспозиции данной нормы отсутствует, поскольку такая норма действует всегда и в отношении каждого.³⁵ Именно поэтому диспозиция данной нормы и является безусловной. Диспозиция данной нормы признает за каждым право на жизнь и одновременно налагает на каждого корреспондирующую такому праву обязанность не посягать на жизнь другого. То есть положение «каждый имеет право на жизнь» нужно понимать следующим образом: «каждый имеет право на жизнь и каждый обязан не посягать на жизнь другого». Санкция у данной нормы также отсутствует.³⁶

Итак, несмотря на то что подавляющее большинство правовых норм содержат гипотезу, она, тем не менее, не является обязательным элементом правовой нормы, поскольку возможно наличие правовых норм без гипотезы. Санкция, в отличие от гипотезы, отсутствует в подавляющем большинстве правовых норм.

Таким образом, правовая норма должна содержать в себе диспозицию, гипотеза присутствует в большинстве правовых норм, но при этом не является ее обязательным элементом, тогда как санкция, будучи необязательным элементом, встречается далеко не во всех правовых нормах. В этой связи нельзя согласиться с исследователями, полагающими, что признаком юридической обязанности служит возможность применения государственного принуждения к ее выполнению, т. е. санкции.³⁷

Диспозиция и санкция правовой нормы, будучи частью правовой нормы, то есть частью объективного аспекта права, содержат в себе субъективные права

³⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993). Российская газета от 25.12.1993 № 237.

³⁵ См. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: Учебник. СПб., 2005. С. 339.

³⁶ Содержащаяся в Уголовном кодексе РФ норма, устанавливающая ответственность за убийство не является санкцией, то есть частью нормы ч. 1 ст. 20 Конституции РФ. Не вдаваясь в подробности, отметим лишь, что норма, устанавливающая ответственность за убийство, является самостоятельной правовой нормой, а не частью нормы ч. 1 ст. 20 Конституции. Кроме того, лишение жизни возможно не только в результате убийства, но и в результате совершения других преступлений, к примеру в результате причинения смерти по неосторожности, теракта, захвата заложника и т.д. Очевидно, что нормы Уголовного кодекса, запрещающие совершение таких преступлений, также являются самостоятельными правовыми нормами, а не частями нормы ч. 1 ст. 20 Конституции.

³⁷ Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы // Избранные труды / М.А. Гурвич. Краснодар, 2006. С. 472.

и обязанности, являющиеся частью субъективного аспекта права. Диспозиция содержит права и обязанности сторон, посредством наделения которых и устанавливается определенное правило поведения. Санкция содержит права и обязанности сторон, которые возникают в случае нарушения установленного диспозицией правила поведения.

Рассмотрев понятие правовой нормы и ее структуру, вернемся к нормотворчеству, которое понимается как одна из составных частей объективного аспекта правотворчества, выражающаяся в создании правовых норм, их отмене и внесении в них изменений.

Создание новых правовых норм. От создания правовой нормы следует отличать создание правового текста, результатом прочтения которого и является правовая норма. Создание правового текста происходит управомоченными на то субъектами. Так, если речь идет о создании правового текста закона, субъектами, уполномоченными на создание такого текста, являются Федеральное Собрание и Президент Российской Федерации. Если речь идет о правовом тексте гражданско-правового договора, такими субъектами будут его стороны.

С другой стороны, от создания правовой нормы следует отличать ее выведение из правового текста, которое, как указано ранее, всегда будет предшествовать ее применению. Такое выведение правовой нормы из правового текста происходит в силу того, что правовая норма не сводима к правовому тексту (статье закона, пункту договора и т.д.). Правовая норма есть не сам правовой текст, а правовой текст, прочитанный правоприменителем. При этом прочтение правовой нормы не сводимо к ее созданию, поскольку, в противном случае, необходимо признать, что правовая норма создается каждым правоприменителем при каждом прочтении правового текста.

Итак, создание правовой нормы не сводимо ни к созданию правового текста, ни к его прочтению. При этом, поскольку правовая норма немыслима ни без первого, ни без второго, создание правовой нормы включает в себя как создание правового текста, так и его прочтение.

Если речь идет о законе, то его правовой текст создается, как указано выше, Федеральным собранием и Президентом Российской Федерации. Прочитывается же такой текст конкретным правоприменителем: должностным лицом, органом исполнительной власти, судом и т.д. Получается, в создании правовой нормы, содержащейся в законе, принимают участие Федеральное Собрание и Президент РФ, создавшие правовой текст, и правоприменитель, прочитавший такой правовой текст.

Если речь идет о гражданско-правовом договоре, то таковой создается его сторонами. Прочитывается правовой текст договора может также его сторонами. Такая ситуация имеет место в случае, если у сторон не возникает спора в ходе реализации установленных указанным договором субъективных прав и исполнения установленных им обязанностей. В таком случае в создании правовой нормы будут участвовать только стороны договора. Если же у сторон договора возникают разногласия, они обращаются в суд и субъектом, выводящим правовую норму из текста договора, будет суд. В таком случае в создании правовой нормы принимают участие создавшие правовой текст стороны, а также прочитавший правовой текст суд.

Итак, создание правового текста и выведение из такого текста правовой нормы являются обязательными элементами процесса создания правовой нормы.

Создание правового текста. Процесс создания правового текста, как указано ранее, зависит от того какой именно правовой текст, то есть источник права, создается: федеральный закон, указ Президента, постановление Правительства, гражданско-правовой договор и т.д. При этом, поскольку объективный аспект права – это не простая совокупность правовых норм, а их система, в которой имеет значение, в том числе их взаимное расположение, важно как вновь созданный правовой текст будет прочитан, учитывая, что вновь выводимые правовые нормы должны быть «внедрены» в уже существующую систему правовых норм.

То есть между действующими правовыми нормами и новыми правовыми нормами должна быть необходимая согласованность и преемственность.³⁸

Поскольку право является целостной системой, не все вновь выводимые правовые нормы могут «прижиться» в «правовом организме». Некоторые из них, будучи чужды российскому правопорядку «отторгаются» «правовым организмом».

Ярким примером такого «отторжения» может служить Указ Президента РФ «О доверительной собственности (трасте)»,³⁹ пункт 1 которого гласил: «Ввести в гражданское законодательство Российской Федерации институт доверительной собственности (траст)». При этом, институт доверительного управления, предусмотренный главой 53 действующего Гражданского кодекса РФ, не имеет ничего общего с институтом «доверительной собственности» (траста), который должен был ввести названный указ.⁴⁰

Чуждость указанного института для российского права состоит в том, что каждый из участников отношений траста, а именно, учредитель траста (settlor), управляющий (trustee) и выгодоприобретатель (beneficiary) имеет у себя некую часть правомочий собственника, а право собственности как бы расщепляется между несколькими субъектами. Тогда как право собственности в его континентальном, в том числе российском, понимании невозможно «расщепить»: оно либо полностью сохраняется за собственником, либо полностью утрачивается им.⁴¹

Таким образом, был создан текст, однако его прочтение правоприменителем не дало желаемого результата в силу того, что выведенные из него правовые нормы не стали частью существующей системы правовых норм, а соответственно, не стали и правовыми нормами. Поскольку прочтение текста не привело

³⁸ Пожарский Д.В., Радько Т.Н. Современные проблемы понимания права // Актуальные проблемы теории права: Учебник. М., 2021. С. 53.

³⁹ Указ Президента РФ от 24.12.1993 № 2296 «О доверительной собственности (трасте)». Собрание актов Президента и Правительства РФ, 03.01.1994, № 1, ст. 6.

⁴⁰ Суханов Е.А. Право собственности // Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2016. С. 514.

⁴¹ Там же. С. 515.

к созданию правовых норм, следует признать, что такой текст не является правовым.

Создание правового текста является необходимым, но не единственным элементом нормотворчества. Поскольку право в его объективном аспекте является сложным механизмом, важны не только части механизма, но и их расположение и, как результат, их слаженная работа. Соответственно, под созданием правового текста необходимо понимать создание нового источника правовой нормы, прочтение которого приведет к появлению новых правовых норм. Что, безусловно, означает, что вновь выведенные из правового текста правовые нормы должны стать частью уже существующей системы правовых норм.

Выведение правовых норм из правового текста. Как указано ранее, выведение правовой нормы из правового текста всегда предшествует применению правовой нормы. Такое выведение происходит в силу того, что правовая норма не сводима к правовому тексту (статье закона, пункту договора и т.д.). Правовая норма есть прочитанный правоприменителем правовой текст. Выведение правовой нормы из правового текста не предполагает изменений такого правового текста ни путем создания нового правового текста, ни путем его отмены, ни путем внесения в него изменений. При этом выведение правовой нормы из правового текста допускает возможность внесения изменений в существующую правовую норму. Такие изменения возможны в силу того, что тот же самый правовой текст вначале прочитывался одним образом, что приводило к выведению одной правовой нормы, а в последующем стал прочитываться другим образом, что привело к выведению другой правовой нормы. Так, суд первой инстанции может удовлетворить иск, прочитав норму одним образом, а суд апелляционной инстанции может отменить решение суда первой инстанции, прочитав норму другим образом.

Выведение правовой нормы, то есть прочтение правового текста, зависит от различных факторов. В частности, оно зависит от того, как такой текст сконструирован. Так, правовой текст может быть сконструирован как управомочивающий, обязывающий и запрещающий. Традиционно указанная классификация

используется в отношении не правового текста, а правовых норм. Правовые нормы делятся на управомочивающие, обязывающие и запрещающие в зависимости от характера содержащихся в них предписаний.⁴²

Под управомочивающими нормами традиционно понимают нормы, наделяющие их адресатов субъективными правами, а под обязывающими – нормы, наделяющие их адресатов обязанностями. При этом с такой трактовкой вряд ли можно согласиться: создается впечатление, что управомочивающие нормы наделяют их адресатов только правами, но не обязанностями, а обязывающие нормы – только обязанностями, но не правами. В действительности субъективное право только тогда может считаться таковым, когда ему корреспондирует обязанность, а обязанность, в свою очередь, всегда корреспондирует субъективному праву. Получается, любая правовая норма должна устанавливать как субъективное право, так и корреспондирующую такому праву обязанность.

Как отмечено ранее, отсутствие указания в тексте того или иного нормативного правового акта на обязанность (в управомочивающей норме), либо на субъективное право (в обязывающей норме), объясняется не отсутствием таковых в правовой норме, а способом текстуального закрепления соответствующей правой нормы. Такие незакрепленные в правовом тексте субъективные права и обязанности выводятся субъектом права путем толкования правового текста и мысленного конструирования правовой нормы.

Соответственно, классификация правовых норм на управомочивающие и обязывающие обусловлена именно способом их текстуального закрепления. То же самое можно сказать и о запрещающих нормах, под которыми традиционно понимают нормы, запрещающие совершение определенных действий. По своей сути запрещающие нормы являются обязывающими нормами, поскольку таковые указывают на обязанность не совершать определенных действий.⁴³

⁴² Марченко М.Н. Теория государства и права. Элементарный курс: учеб. пособие. М., 2007. С. 320-321.

⁴³ Поляков А.В. и Тимошина Е.В. указывают, что запрещающие нормы устанавливают пассивные обязанности не совершать определенных действий. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: Учебник. СПб., 2005. С. 354.

Таким образом, классификация правовых норм на управомочивающие, обязывающие и запрещающие обусловлена именно способом текстуального закрепления таких норм. Сами же нормы, сконструированные путем толкования правового текста, являются одновременно и управомочивающими, поскольку всегда содержат субъективное право и обязывающими, поскольку всегда содержать корреспондирующую такому праву обязанность. Исходя из этого управомочивающими, обязывающими и запрещающими являются не правовые нормы, которые конструируются правоприменителем в результате толкования правового текста, а сам такой правовой текст, то есть источник правовой нормы.

Так, управомочивающий правовой текст закрепляет субъективное право определенного субъекта (определенных субъектов), то есть часть диспозиции. Корреспондирующая такому праву обязанность другого субъекта (других субъектов), то есть другая часть диспозиции «достраивается» правоприменителем. Обязывающий правовой текст, напротив, закрепляет обязанность определенного субъекта (определенных субъектов). Корреспондирующее такой обязанности право другого субъекта (других субъектов) также «достраивается» правоприменителем.

Получается, значение деления источников правовых норм на управомочивающие и обязывающие состоит в том какая именно часть правовой нормы уже закреплена в правовом тексте, а какая должна быть «достроена» правоприменителем. Соответственно, «достраивание» правоприменителя при применении нормы, у которой текстуально закреплена только ее управомочивающая часть состоит в определении обязанности и обязанного субъекта, а при применении нормы, у которой текстуально закреплена только ее обязывающая часть – в определении субъективного права и управомоченного субъекта.

Следует отметить, что не все источники правовых норм можно отнести к одному из трех указанных видов. Так, согласно п. 5 ст. 10 Гражданского кодекса РФ «добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагается». Указанное положение означает, что участники

гражданских правоотношений считаются добросовестными, а их действия разумными, пока не доказано обратное.⁴⁴ Данный источник нормы не является ни управомочивающим, ни обязывающим, ни запрещающим, при этом его можно перефразировать во все названные виды источников правовых норм:

- 1) управомочивающий – пока не доказано обратное, каждый участник гражданских правоотношений вправе рассчитывать на предположение о своей добросовестности и о разумности своих действий;
- 2) обязывающий – пока не доказано обратное, каждый обязан предполагать добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий;
- 3) запрещающий – пока не доказано обратное, запрещается предполагать, что участники гражданских правоотношений являются недобросовестными, а их действия неразумными.

При этом, как представляется, именно формулировка, выбранная законодателем, является наиболее удачной, в том числе и по той причине, что не требует текстуального добавления гипотезы «пока не доказано обратное».

В качестве другого примера влияния формулировки правового текста на выведение правовой нормы можно привести отсылочный и бланкетный правовой текст. Традиционно в правовой науке говорят не об отсылочном и бланкетном правовом тексте, а об отсылочных и бланкетных правовых нормах, выделяемых в зависимости от формы изложения диспозиции.⁴⁵

При этом сама правовая норма, будучи правилом поведения, не может быть ни отсылочной, ни бланкетной. Правовой норме всегда присуща полнота и

⁴⁴ «Пока не доказано обратное» или иначе «если не доказано обратное» является гипотезой нормы, поскольку является условием установленного нормой поведения, то есть условием применения диспозиции. Такая гипотеза, хоть и отсутствует в тексте закона, безусловно, имеется в правовой норме, поскольку в противном случае предположение о добросовестности участников гражданских правоотношений и о разумности их действий нельзя было бы опровергнуть, что, в свою очередь, лишило бы всякого смысла норму, обязывающую участников гражданских правоотношений действовать добросовестно (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса РФ), а также нормы, предусматривающие последствия недобросовестного поведения субъектов гражданских правоотношений (к примеру, п. 2 ст. 10, п. 5 ст. 166 Гражданского кодекса РФ).

⁴⁵ Радько Т.Н. Норма права // Теория государства и права: учебник под общ. ред. О.В. Мартышина. М., 2018. С. 231. Помимо отсылочных и бланкетных правовых норм в зависимости от формы изложения диспозиции выделяются также простые и описательные правовые нормы.

логическая завершенность. Именно поэтому данная классификация также относится не к правовым нормам, а к их источникам, а именно к способам формулирования правового текста, который, в числе прочего, продиктован соображениями законодательной экономии.

Законодательная экономия при формулировании отсылочного правового текста выражается в том, что в правовом тексте имеется отсылка к другому правовому тексту, прочтение которого необходимо для выведения правовой нормы из отсылочного правового текста. Так, в ч. 1 ст. 292 Уголовного кодекса РФ помимо описания такого запрещенного деяния как служебный подлог, указано, что в таковом не должно быть признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 292.1 Уголовного кодекса РФ (Незаконная выдача паспорта гражданина РФ, а равно внесение заведомо ложных сведений в документы, повлекшее незаконное приобретение гражданства РФ). Соответственно, для выведения из отсылочного правового текста правовой нормы, запрещающей служебный подлог, правоприменителю необходимо вначале вывести правовую норму из текста ч. 1 ст. 292.1 Уголовного кодекса РФ. При этом сама выведенная правовая норма является результатом прочтения обоих правовых текстов: и отсылочного и того, к которому имеется отсылка. Соответственно, такая правовая норма является целостной и логически завершенной.

Участие законодателя в создании такой правовой нормы состоит в создании отсылочного правового текста, а также в создании правового текста, к которому имеется отсылка. Участие правоприменителя в создании такой правовой нормы состоит в прочтении обоих правовых текстов и выведении из них единой правовой нормы.

Законодательная экономия при формулировании бланкетного правового текста выражается в том, что в правовом тексте имеется отсылка не на другую правовую норму,⁴⁶ а на другую систему правовых норм.⁴⁷ К примеру, отсылка

⁴⁶ Речь идет о правовом тексте, из которого выводится правовая норма.

⁴⁷ Речь идет о правовом тексте, из которого выводятся правовые нормы, объединенные в систему по определенному признаку, к примеру, по предмету правового регулирования. Такая система, в свою очередь, входит в еще большую систему правовых норм, являющихся объективным аспектом права.

может быть на определенный нормативный правовой акт.⁴⁸ Так в ч. 1 ст. 264 Уголовного кодекса РФ содержится отсылка на правила дорожного движения,⁴⁹ нарушение которых является преступным если это повлекло неосторожное причинение тяжкого вреда здоровью человека.

При этом, в случае нарушения конкретным лицом правил дорожного движения, повлекших неосторожное причинение тяжкого вреда здоровью человека, правоприменитель будет обязан указать конкретное правило дорожного движения, нарушенное таким лицом. Соответственно, как и в случае с отсылочным правовым текстом, в результате прочтения бланкетного правового текста вместе с текстом того правового акта, к которому бланкетный правовой текст отсылает, получается целостная правовая норма.

Участие законодателя в создании такой правовой нормы, как и в случае с отсылочным правовым текстом, состоит в создании бланкетного правового текста, а также в создании правового текста, к которому имеется отсылка. Участие правоприменителя в создании такой правовой нормы, также, как и в случае с отсылочным правовым текстом, состоит в прочтении обоих правовых текстов и выведении из них единой правовой нормы.

Итак, вид источника правовой нормы влияет на ее выведение из правового текста, которое, как указано ранее, входит в создание правовой нормы.

Рассмотренные примеры относятся только к выведению правовой нормы из правового текста, но не к созданию текста правовой нормы. При этом, в ряде случаев правовые нормы допускают внесение правоприменителем изменений и в сам правовой текст. Речь идет о правовых нормах, сформулированных по типу диспозитивных.

⁴⁸ Отсылка к нормативному правовому акту (тексту) предполагает отсылку к выводимым в результате прочтения такого текста правовым нормам.

⁴⁹ Правила дорожного движения Российской Федерации. Утверждены Постановлением Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 23.10.1993 № 1090. Собрание актов Президента и Правительства РФ от 22.11.1993 № 47, ст. 4531.

Традиционно классификационный критерий, положенный в основу деления правовых норм на императивные и диспозитивные, определяется как способ выражения предписываемого нормой правила поведения.⁵⁰

Императивная норма, закрепляя определенное правило, не предусматривает возможности его изменения. Так, согласно п. 1 ст. 741 Гражданского кодекса РФ риск случайной гибели или случайного повреждения предмета договора строительного подряда до его приемки заказчиком несет подрядчик. Своим соглашением стороны не могут переложить этот риск на заказчика, поскольку императивная норма исключает такую возможность.

Диспозитивная норма, закрепляя определенное правило, напротив, предусматривает возможность его изменения. Так, согласно п. 1 ст. 705 Гражданского кодекса РФ риск случайной гибели или случайного повреждения предмета договора подряда (не строительного) до его приемки заказчиком несет подрядчик, если иное не предусмотрено Гражданским кодексом, иными законами или договором подряда. В данном случае стороны своим соглашением могут переложить этот риск на заказчика, поскольку диспозитивная норма, касающаяся договора подряда, в отличие от императивной нормы, касающейся договора строительного подряда, допускает такую возможность.

Получается, в случае с императивной нормой ее применение требует от правоприменителя только выведения правовой нормы из имеющегося правового текста закона. Тогда как в случае с диспозитивной нормой применению правовой нормы может предшествовать допускаемое такой нормой внесение изменений в правовой текст путем его дополнения правовым текстом договора. В результате чего при конструировании правовой нормы правоприменителем будет использован, то есть прочитан, текст закона, а также дополнивший его правовой текст договора.

В этой связи вряд ли можно согласиться с утверждением, что диспозитивная норма действует лишь постольку, поскольку субъекты не установили своим

⁵⁰ Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: Учебник. СПб., 2005. С. 353.

соглашением иное правило поведения.⁵¹ Представляется, что норма, даже если субъекты установили иное правило поведения, все равно, продолжает действовать. При этом действует она не в том виде, в каком закреплена в тексте того или иного правового акта, в вышеприведенном примере в тексте Гражданского кодекса, а в том виде, в каком она закреплена в тексте такого правового акта, дополненного текстом соглашения сторон. Иными словами, при конструировании такой правовой нормы правоприменитель будет толковать как текст правового акта, позволяющий сторонам установить иное правило поведения, так и текст соглашения сторон, которым установлено соответствующее «иное» правило поведения.

Если в договоре подряда указано, что риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы несет заказчик, то указанное положение будет иметь правовые последствия именно потому, что законодателем в п. 1 ст. 705 Гражданского кодекса допущена возможность возложения таких рисков на заказчика. Иными словами, такое положение станет частью уже существующей правовой нормы именно потому, что такая правовая норма допускает внесение в нее изменений договором подряда.

Получается, выведению правовой нормы, согласно которой риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы несет заказчик, предшествует внесение изменений в правовой текст закона путем его дополнения правовым текстом договора. Соответственно, в создании указанной правовой нормы принимают участие законодатель,⁵² который во-первых, создал правовой текст, а во-вторых, предусмотрел возможность внесения в него изменений; стороны договора подряда (заказчик и подрядчик), которые воспользовались такой возможностью, а также правоприменитель, прочитавший указанный текст закона и договора. Таковым, как указано ранее, могут быть сами стороны, при отсутствии спора, либо суд, при его наличии.

⁵¹ Алексеев С.С. Государство и право: учеб. пособие. М., 2009. С. 49.

⁵² Законодатель, как субъект правотворчества, выделяется условно. Речь идет о Государственной Думе, принявшей Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторую) 22.12.1995, и о Президенте Российской Федерации, подписавшем его 26.01.1996.

Если стороны договора подряда не воспользуются такой возможностью, их участие в создании правовой нормы будет выражаться в том, что они сознательно не воспользовались возможностью внесения изменений в правовой текст закона, что, безусловно, отразится соответствующим образом на его прочтении, то есть на конструировании соответствующей правовой нормы.⁵³

Таким образом, диспозитивная норма, помимо обязательного ее выведения, то есть прочтения правового текста, допускает внесение изменений в сам правовой текст. Так, создание правовой нормы п. 1 ст. 705 Гражданского кодекса будет выражаться во внесении изменений в правовой текст закона: «риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком несет сам заказчик».⁵⁴ Либо, как указано ранее, в осознанном оставлении неизменным установленного законодателем правового текста.

При этом сконструированная, то есть истолкованная правоприменителем правовая норма, диспозиция которой фрагментарно закреплена в п. 1 ст. 705 Гражданского кодекса, в случае если стороны договора подряда осознанно оставят неизменным установленный законодателем правовой текст, будет иметь следующий вид: «При случайной гибели результата выполненной работы до ее приемки заказчиком подрядчик обязан заново выполнить эту же работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик имеет право требовать выполнения этой же работы и сдачи ее результата».⁵⁵ Если вследствие просрочки подрядчика исполнение

⁵³ При этом, как представляется, такой вывод можно сделать именно если стороны сознательно не внесли изменения в правовой текст закона. Если же стороны не сделали этого в силу упущения, то есть неосознанно, необходимо констатировать отсутствие участия сторон договора подряда в создании правовой нормы. Такой вывод делается на основании того, что создание правовой нормы, включающее в себя в данном случае внесение изменений в правовой текст закона, как и конструирование правовой нормы, заключается в приложении определенных интеллектуальных усилий субъекта правотворчества. Такие интеллектуальные усилия, безусловно, имеют место в случае осознанного отказа от внесения изменений в правовой текст закона. Однако такие интеллектуальные усилия явно отсутствуют в случае, если созданный законодателем правовой текст и возможность внесения в него изменений не обсуждалась сторонами.

⁵⁴ Напомним, что «неизменный» вариант предусматривает, что риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной работы до ее приемки заказчиком несет подрядчик.

⁵⁵ Обязанность подрядчика заново выполнить эту же работу и сдать ее результат заказчику и корреспондирующее такой обязанности право заказчика требовать выполнения этой же работы и сдачи ее результата вытекает из положения п. 1 ст. 702 Гражданского кодекса РФ, устанавливающего соответствующее право и обязанность, а также из констатации того, что результат выполненной подрядчиком работы не был достигнут, поскольку такой результат погиб, а риск случайной гибели несет подрядчик.

утратит интерес для заказчика, подрядчик обязан возместить заказчику убытки, а заказчик имеет право требовать от подрядчика возмещения его убытков».⁵⁶

Что касается императивной нормы, то внесение изменений в правовой текст закона недопустимо. Так, если в договоре строительного подряда указано, что риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства несет заказчик, то указанное положение не будет иметь правовых последствий, потому что законодателем в п. 1 ст. 741 Гражданского кодекса не допущена возможность возложения таких рисков на заказчика. Получается, такое положение не станет частью правового текста закона, а, соответственно, и частью уже существующей правовой нормы именно потому, что существующая правовая норма не допускает внесение в правовой текст закона изменений договором строительного подряда, а, соответственно, и внесение изменений в правовую норму.

Таким образом, участие правоприменителя в создании императивной нормы будет выражаться именно в ее выведении из правового текста, которое, как указано ранее, всегда предшествует ее применению.

Итак, создание правовой нормы включает в себя как создание правового текста, так и выведение из него правовой нормы. Ни один из названных этапов нельзя свести к созданию правовой нормы, поскольку правовой текст не сводим к правовой норме. Создание правового текста может не привести к выведению правовых норм, как показано выше на примере Указа Президента РФ «О доверительной собственности (трасте)». При этом выведение правовых норм, то есть их прочтение, предполагает обязательное наличие правового текста.

Если представить себе ситуацию когда прочтение того же правового текста приводит к созданию новой правовой нормы, следует констатировать, что в создании такой новой правовой нормы все равно имеется как создание уже существующего правового текста, так и прочтение новой правовой нормы. Более ре-

⁵⁶ Обязанность подрядчика возместить заказчику убытки и корреспондирующее такой обязанности право заказчика требовать возмещения таких убытков, в случае если вследствие просрочки исполнения утратит интерес для заказчика, вытекает из положения о последствиях просрочки исполнения (п. 3 ст. 708, п. 2 ст. 405 Гражданского кодекса), а также из возможности наступления таких последствий вследствие гибели результата работ, за которое отвечает подрядчик.

альной представляется ситуация, когда в результате прочтения того же правового текста создается не новая правовая норма, а в существующую правовую норму⁵⁷ вносятся изменения. В таком случае речь идет о внесении изменений в существующую правовую норму.

Внесение изменений в существующие правовые нормы. Как и в случае с созданием правовой нормы, от внесения изменений в существующую правовую норму следует отличать внесение изменений в правовой текст, результатом прочтения которого и является правовая норма. Внесение изменений в правовой текст происходит уполномоченными на то субъектами. Если речь идет о внесении изменений в правовой текст закона, субъектами, уполномоченными на внесение изменений в такой текст являются Федеральное Собрание и Президент Российской Федерации. Если речь идет о правовом тексте гражданско-правового договора, такими субъектами будут его стороны. Прочтение правового текста, в который были внесены изменения, приведет к появлению измененной правовой нормы.

С другой стороны, от внесения изменений в правовой текст, из которого выводится правовая норма следует отличать внесение изменений в саму правовую норму без внесения каких-либо изменений в правовой текст. Как указано ранее, такие изменения возможны в силу того, что тот же самый правовой текст вначале прочитывался одним образом, что приводило к выведению одной правовой нормы, а в последующем стал прочитываться другим образом, что привело к выведению другой правовой нормы. Примером такого внесения изменений может служить придание Конституционным Судом РФ иного толкования правовой норме.

Внесение изменений в существующую правовую норму может выражаться во внесении изменений в ее гипотезу, к примеру, путем расширения или сужения условий ее применения, во внесении изменений в ее диспозицию, к примеру, в объем устанавливаемых нормой прав и обязанностей, в условия, при которых

⁵⁷ Под существующей имеется в виду правовая норма, которая ранее выводилась из данного правового текста.

установленная нормой обязанность считается выполненной, а также во внесении изменений в ее санкцию.

Примером внесения изменений в диспозицию правовой нормы является внесение изменений в ст. 132 Гражданского процессуального кодекса РФ, касающихся документов, прилагаемых к исковому заявлению.⁵⁸ В прежней редакции истец, подавая исковое заявление в суд, был обязан приложить к нему копии исковых заявлений по количеству ответчиков и третьих лиц. В последующем суд сам рассылал указанные копии ответчиками и третьим лицам. Таким образом, диспозицией нормы была установлена обязанность истца приложить необходимое количество копий искового заявления и корреспондирующее такой обязанности субъективное право суда требовать от истца исполнения соответствующей обязанности.

Согласно действующей редакции ст. 132 Гражданского процессуального кодекса⁵⁹ обязанность вручения, либо направления копий искового заявления другим лицам, участвующим в деле, возложена на истца. Подавая исковое заявление в суд, истец обязан приложить к нему документы, подтверждающие вручение или направление другим лицам, участвующим в деле, копий искового заявления. Соответственно, в действующей редакции диспозиция правовой нормы предусматривает обязанность истца направить копии искового заявления всем лицам, участвующим в деле, подтвердив суду факт такого направления и корреспондирующую данной обязанности субъективное право суда требовать исполнения такой обязанности.

⁵⁸ Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.11.2018 № 451-ФЗ // СЗ РФ от 03.12.2018 № 49 (часть I) ст. 7523.

⁵⁹ В соответствии с ч. 1 ст. 21 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 28.11.2018 № 451-ФЗ изменения в ст. 132 Гражданского процессуального кодекса РФ вступают в силу со дня начала деятельности кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции, определяемого в соответствии с ч. 3 ст. 7 Федерального конституционного закона от 29.07.2018 № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции». Согласно ч. 3 ст. 7 названного Федерального конституционного закона кассационные суды общей юрисдикции и апелляционные суды общей юрисдикции считаются образованными со дня назначения на должность не менее одной второй от установленной численности судей соответствующего суда. Решение о дне начала деятельности указанных судов принимает Пленум Верховного Суда РФ и официально извещает об этом не позднее 01.10.2019. В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 12.09.2019 № 30 «О дне начала деятельности кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции, Центрального окружного военного суда», таким днем считается 01.10.2019.

Таким образом, внесение изменений в диспозицию рассмотренной правовой нормы произошло посредством внесения изменений в правовой текст и последующим прочтением такого правового текста правоприменителем.

Внесение тех или иных изменений в правовую норму не исключает последующего возврата к прежнему порядку. В качестве примера можно привести решение законодателем вопроса принадлежности поступлений, полученных в результате использования вещи (плодов, продукции, доходов). Так, согласно ст. 140 Гражданского кодекса РСФСР⁶⁰ в ред. от 24.12.1992 если иное не установлено законом или договором, такие поступления принадлежали собственнику соответствующей вещи.

В принятом 30.11.1994 Гражданском кодексе РФ данный вопрос стал решаться по-другому: согласно ст. 136 Гражданского кодекса РФ такие поступления стали принадлежать лицу, использующему эту вещь на законном основании. В последующем Федеральным законом от 02.07.2013 № 142-ФЗ⁶¹ в Гражданский кодекс РФ были внесены изменения, согласно которым такие поступления вновь стали принадлежать собственнику вещи.

Законодатель, по сути, заменил одну «деталь» в системе правовых норм на другую «деталь», которая, по его мнению, обеспечит более слаженную работу «механизма». При этом, в последующем законодателем была произведена обратная замена.

Внесение изменений в правовую норму необходимо отличать от отмены и последующего создания новой правовой нормы. Дело в том, что внесение изменений в правовую норму приводит к появлению измененной, но не новой правовой нормы. Разграничение одного от другого, как представляется, заключается в следующем: если правовой нормой регулируются те же самые отношения и при этом нет временного промежутка между прочтением правоприменителем преж-

⁶⁰ Гражданский кодекс РСФСР от 11.06.1964. Ведомости Верховного Совета РСФСР от 18.06.1964, № 24 ст. 406.

⁶¹ Федеральный закон от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 08.07.2013 № 27 ст. 3434.

ней правовой нормы и измененной правовой нормы, то речь идет именно о внесении изменений в правовую норму. В противном случае речь идет об отмене прежней правовой нормы и создании новой.

В приведенном примере регулируются те же самые отношения – принадлежность поступлений, полученных в результате использования вещи. Правовой текст, из которого выводилась правовая норма, утратил силу (ст. 140 Гражданского кодекса РСФСР) и в тот же день вступил в силу новый правовой текст (ст. 136 Гражданского кодекса РФ).⁶² Соответственно, между прочтением правовой нормы, выводимой из отмененного правового текста и прочтением правовой нормы, выводимой из нового правового текста не было временного промежутка, а значит не было и пробела в правовом регулировании. Таким образом, имело место внесение изменений в правовую норму, а не отмена прежней правовой нормы и создание новой.

Отмена существующих правовых норм. Если речь идет об отмене правовой нормы, то объективный аспект правотворчества необходимо понимать как «удаление» из «правового механизма» определенной «детали». Такое «удаление» происходит в силу различных причин. К примеру, такая «деталь» становится ненужной на определенной стадии развития «правового организма». Что не исключает последующее возвращение «удаленной детали».

Так, положением ст. 129 Уголовного кодекса РФ была установлена ответственность за распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и

⁶² Статья 140 Гражданского кодекса РСФСР от 11.06.1964 утратила силу с 01.01.1995. Статья 136 Гражданского кодекса РФ от 30.11.1994 вступила в силу с того же дня. – ст. 1 и 2 Федерального закона от 30.11.1994 № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 05.12.1994 № 32 ст. 3302.

достоинство другого лица или подрывающих его репутацию (клевета). Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ⁶³ названное положение признано утратившим силу. Федеральным законом от 28.07.2012 № 141-ФЗ⁶⁴ указанное положение в несколько измененном виде вновь дополнило собой Уголовный кодекс РФ.

В приведенном примере речь идет именно об отмене существующей правовой нормы и последующем создании новой правовой нормы, поскольку в промежутки времени с 08.12.2011⁶⁵ по 10.08.2012⁶⁶ данная норма отсутствовала в правовом механизме. При этом, как указано ранее, внесение изменений в правовую норму предполагает отсутствие временного промежутка между прочтением правоприменителем прежней правовой нормы и измененной правовой нормы.

От отмены правовой нормы следует отличать отмену правового текста, результатом прочтения которого является такая правовая норма. Отмена правового текста, как и его создание и внесение в него изменений, происходит уполномоченными на то субъектами. Так, если речь идет об отмене правового текста закона или какой-либо его части, субъектами, уполномоченными на отмену такого текста являются Федеральное Собрание и Президент Российской Федерации. Если речь идет о правовом тексте гражданско-правового договора, такими субъектами будут его стороны.

⁶³ Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ от 12.12.2011 № 50 ст. 7362.

⁶⁴ Федеральный закон от 28.07.2012 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ от 30.07.2012 № 31 ст. 4330.

⁶⁵ В соответствии со ст. 8 Федерального закона от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» указанный Федеральный закон, признавший утратившей силу норму о клевете, вступает в силу со дня его официального опубликования. 08.12.2011 текст названного Федерального закона опубликован на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru), т.е. официально опубликован – ст. 4 Федерального закона от 14.06.1994 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания».

⁶⁶ В соответствии со ст. 6 Федерального закона от 14.06.1994 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» федеральные законы вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими законами не установлен другой порядок вступления их в силу. Федеральным законом от 28.07.2012 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым Уголовный кодекс дополнен нормой о клевете, не установлен другой порядок вступления в силу. Текст указанного Федерального закона опубликован на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru) 30.07.2012. Соответственно, указанный закон вступил в силу 10.08.2012.

С другой стороны, от отмены правового текста, из которого выводится правовая норма, следует отличать отмену самой правовой нормы без отмены правового текста. Примером такой отмены может служить создание нового правового текста, результатом прочтения которого будет новая правовая норма, регулирующая те же правовые отношения. В такой ситуации прежний правовой текст формально не отменен, однако выводимая из него правовая норма фактически отменяется, поскольку правоприменитель, руководствуясь правилом «*lex posterior derogat priori*» («последующий закон отменяет предыдущие»),⁶⁷ будет использовать новый правовой текст, из которого будет выводиться новая правовая норма.

Другим случаем такой отмены может служить фактическое неприменение правовой нормы правоприменителем, к примеру, ввиду того что правовая норма устарела. Так, Постановление Совета Министров СССР от 7 января 1949 г. «О тарифах на грузовые перевозки гужевым транспортом» было формально признано не действующим только 21.02.2020.⁶⁸ То есть 21.02.2020 был отменен правовой текст, однако, очевидно, что нормы, выводимые из указанного правового текста, перестали применяться гораздо раньше его отмены.

Следует подчеркнуть очевидную мысль, что право в его объективном аспекте образует система именно действующих правовых норм. Нормы отмененных, утративших силу, либо не вступивших в силу нормативных правовых актов не являются действующими, а значит, не являются частью права. Строго говоря,

⁶⁷ Конституционный Суд РФ указывает, что данное правило означает, что даже если в последующем законе отсутствует специальное предписание об отмене ранее принятых законоположений, в случае коллизии между ними действует последующий закон. См. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». Вестник Конституционного Суда РФ, 2004 г., № 4.

⁶⁸ Пунктом 559 Приложения к Постановлению Правительства РФ от 03.02.2020 № 80 «О признании не действующими на территории Российской Федерации актов СССР и их отдельных положений» признано не действующим на территории Российской Федерации Постановление Совета Министров СССР от 7 января 1949 г. № 91 «О тарифах на грузовые перевозки гужевым транспортом». Указанное Постановление Правительства вступает в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении семи дней после дня его первого официального опубликования – п. 6 Указа Президента РФ от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти». Текст указанного постановления опубликован на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru) 13.02.2020. Соответственно, оно вступает в силу с 21.02.2020.

положения недействующих нормативных правовых актов вообще не являются нормами права, поскольку нормой права может считаться только обязательное к исполнению правило поведения, тогда как положения недействующих нормативных правовых актов, очевидно, не могут содержать обязательных к исполнению правил поведения. Иными словами, правовой нормой может быть только действующая правовая норма.

Соответственно, положения принятого, но не вступившего в силу нормативного правового акта, также не являются правовыми нормами. Такие положения станут правовыми нормами только после вступления нормативного правового акта в силу. Так, Уголовно-процессуальный кодекс РФ⁶⁹ был принят Государственной Думой 22.11.2001,⁷⁰ а вступил в силу с 01.07.2002.⁷¹ Соответственно, весь период, с момента принятия указанного кодекса до его вступления в силу, содержащиеся в нем положения не могли считаться нормами права. После вступления Уголовно-процессуального кодекса в силу, содержащиеся в нем на момент вступления в силу положения,⁷² приобрели характер правовых норм.

Итак, нормотворчество – это один из видов объективного аспекта правотворчества, выражающийся в создании правовых норм, внесении в них изменений и в их отмене.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что правотворчество, будучи единым процессом создания права как в объективном, так и в субъективном смысле, не

⁶⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ от 24.12.2001 № 52 (часть I) ст. 4921.

⁷⁰ В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 14.06.1994 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» датой принятия федерального закона считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции.

⁷¹ Статья 1 Федерального закона от 18.12.2001 № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». При этом для некоторых положений Уголовно-процессуального кодекса РФ, указанным федеральным законом были установлены иные сроки и порядок введения в действие.

⁷² Некоторые из положений, содержащихся в принятом, но не вступившем в силу Уголовно-процессуальном кодексе РФ так и не стали правовыми, поскольку были исключены до его вступления в силу. В частности, так и не стало правовой нормой положение п. 7 ч. 1 ст. 27, в соответствии с которым уголовное преследование в отношении Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации подлежало прекращению в случае отказа Государственной Думы РФ в даче согласия на привлечение его к уголовной ответственности. Указанный пункт был исключен п. 8 ст. 1 Федерального закона от 29.05.2002 № 58-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

предполагает возможности объективного правотворчества в отрыве от субъективного правотворчества. Любое внесение изменений в существующую систему правовых норм (объективный аспект правотворчества), с неизбежностью приведет к внесению изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей (субъективный аспект правотворчества). В конце концов, изменения в существующую систему правовых норм вносятся именно ради этого. Внесение изменений в правовые нормы, если это не повлечет изменений в субъективных правах и обязанностях субъектов регулируемых отношений, представляется бессмысленным.

При этом необходимо отличать внесение изменений в существующую систему правовых норм, с неизбежностью приводящее к внесению изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей от внесения изменений в конкретные нормы, которое не всегда приводит к изменению конкретных субъективных прав и обязанностей.

К примеру, если законодатель вносит изменения в ту или иную гражданско-правовую норму о договоре аренды, это с неизбежностью приведет к внесению изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей. Однако это изменение не всегда должно привести к изменению субъективных прав и обязанностей конкретных сторон конкретного договора аренды.

Так, по общему правилу акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Распространение действия закона на отношения, возникшие до введения его в действие, возможно только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом.⁷³ Соответственно указанному положению, согласно п. 2 ст. 422 Гражданского кодекса, если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.

⁷³ Пункт 1 статьи 4 Гражданского кодекса РФ.

Получается, если принят закон, вносящий изменения в конкретную норму о договоре аренды и при этом в таком законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров, такое внесение изменений в правовую норму приведет не только к внесению изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей, но и приведет к изменению конкретных прав и обязанностей конкретных сторон конкретного договора аренды. Если же принят закон, вносящий изменения в конкретную норму о договоре аренды и при этом в самом таком законе не установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров, такое внесение изменений в правовую норму приведет только к внесению изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей, но не приведет к изменению конкретных прав и обязанностей конкретных сторон конкретного договора аренды.

Поскольку право в его объективном аспекте – это система правовых норм, а не простая совокупность правовых норм, правотворчество, как указано выше, выражается не только в нормотворчестве, но и в иных изменениях системы правовых норм. В качестве таковых, помимо ранее приведенного в качестве примера внесения изменений в существующую иерархию правовых норм, можно также назвать выведение правовых принципов.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что выделение в объективном аспекте правотворчества как нормотворчества, так и иных изменений, не связанных с нормотворчеством, является достаточно условным. Условность такого выделения обусловлена тем, что правовые нормы являются составной частью системы правовых норм. Соответственно, нормотворчество, понимаемое как создание, изменение и отмена правовых норм, вносит изменения не только в сами эти нормы, но и в систему в целом.

При этом, несмотря на условность такого выделения, представляется необходимым уделить некоторое внимание иным изменениям в системе правовых норм, не относящимся к нормотворчеству.

Иные изменения в системе правовых норм, не являющиеся нормотворчеством. Итак, объективным аспектом правотворчества, не относящимся к нормотворчеству, является любое внесение изменений в существующую систему правовых норм, не касающееся самих правовых норм. То есть такое внесение изменений в систему, которое напрямую не затрагивает составные части системы.

Примером такого изменения является предупреждение и разрешение коллизий между правовыми нормами.⁷⁴ Одним из возможных проявлений такой коллизии является регулирование нормами, имеющими разную юридическую силу, одних и тех же правовых отношений. В этом случае, как известно, должны применяться нормы, имеющие большую юридическую силу. Так, в соответствии с п. 5 ст. 3 Гражданского кодекса РФ нормы последнего имеют приоритет над нормами, содержащимися в указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ. Данное правило, направленное на предупреждение коллизии правовых норм, обладающих разной юридической силой, позволяет говорить о наличии иерархии правовых норм в зависимости от их юридической силы.

Упомянутым ранее Федеральным законом от 26.03.2003⁷⁵ внесены изменения в прежнюю иерархию правовых норм в части отношений по договору снабжения электрической энергией: в регулировании указанных отношений указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, стали иметь приоритет над положениями параграфа 6 главы 30 Гражданского кодекса. Очевидно, что названный Федеральный закон был принят для предупреждения коллизии между

⁷⁴ В науке теории права принято говорить о коллизии не правовых норм, а их источников, то есть правовых текстов, так С.С. Алексеев говорит о коллизии между нормативными актами – см. *Общая теория права*. В двух томах. Т. II. М., 1982. С. 249, а М.Н. Марченко говорит о коллизии законов – см. *Проблемы общей теории государства и права: учебник*: в 2 т. М., 2015. Т. 2: Право. С. 305. При этом, как представляется, речь идет именно о коллизии правовых норм, то есть о коллизии прочитанных правоприменителем правовых текстов, а не о коллизии самих правовых текстов, поскольку коллизия между правовыми текстами может обнаруживаться именно в результате их восприятия правоприменителем. В то же время, как представляется, речь идет о коллизии именно некой совокупности правовых норм, с одной стороны, и некой совокупности правовых норм с другой стороны. Если речь идет о коллизии одной конкретной нормы с другой конкретной нормой, то предупреждение и разрешение коллизии между такими нормами разрешается путем сужения сферы применения одной нормы и расширения сферы применения другой нормы, или, иными словами, путем сужения гипотезы одной нормы и расширения гипотезы другой нормы, что, безусловно, относится к нормотворчеству.

⁷⁵ Федеральный закон от 26.03.2003 № 37-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 31.03.2003 № 13 ст. 1179.

правовыми нормами, содержащимися в Гражданском кодексе, с одной стороны, и правовыми нормами, содержащимися в указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ, с другой стороны. Принятием данного Федерального закона внесены изменения в существовавшую иерархию правовых норм, при том, что в сами правовые нормы каких-либо изменений внесено не было.

Другим возможным проявлением коллизии между правовыми нормами является регулирование одних и тех же правовых отношений нормами, имеющими одинаковую юридическую силу. Для решения подобного рода коллизий используются известные правила⁷⁶ «*lex posterior derogat priori*» («последующий закон отменяет предыдущие»), а также «*lex specialis derogat generali*» («специальный закон отменяет общий»). В одном из своих определений Конституционный Суд, применив правило «*lex specialis derogat generali*», указал, что дополнительные гарантии защиты законных интересов обвиняемого предусмотрены в уголовно-процессуальных нормах, специально определяющих статус обвиняемого и имеющих приоритет (в качестве *lex specialis*) перед нормами, регулирующими какие-либо общие правила. Следовательно, нормы отраслевого законодательства, носящие общий характер, не могут применяться в отношении обвиняемого без учета особенностей его правового положения. Исходя из этого, положения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»,⁷⁷ определяющие права и обязанности следователя и осуществляющих оперативно-розыскную деятельность органов, в том числе регламентирующие проведение по поручению следователя опросов граждан, не подлежат применению к обвиняемому без

⁷⁶ В Постановлении Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» «*lex posterior derogat priori*» названо правилом. В Определении Конституционного Суда РФ от 05.10.2000 № 199-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кушнарева Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 40.1 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 1 статьи 12 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» указано, что в случае коллизии норм, регулирующих одни и те же отношения, нормы более позднего закона подлежат применению в соответствии с общими принципами права.

⁷⁷ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ от 14.08.1995 № 33 ст. 3349.

учета положений УПК РСФСР,⁷⁸ закрепляющих гарантии прав этого особого участника судопроизводства.⁷⁹

В данном случае не являющийся нормотворчеством объективный аспект правотворчества Конституционного Суда РФ выразился в том, что Конституционный Суд определил приоритет правовых норм, содержащихся в УПК РСФСР, назвав их специальными, по отношению к общим нормам, содержащимся в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности».

Необходимо отметить, что не всякое предупреждение и разрешение коллизий между правовыми нормами можно признать внесением изменений в систему правовых норм, которые не относятся к нормотворчеству. Так, если устанавливается приоритет одной конкретной нормы над другой конкретной нормой, к примеру, если суд указывает, что в данном случае применению подлежит данная конкретная норма, а не другая, суд, фактически, расширяет гипотезу одной правовой нормы и одновременно сужает гипотезу другой правовой нормы. Соответственно, в данном случае имеет место нормотворчество, поскольку вносятся изменения в две конкретные правовые нормы.

Если же устанавливается приоритет не конкретной правовой нормы, а норм, определенных неким родовым признаком, над другими нормами, определенными родовым признаком, такое правотворчество нельзя признать расширением гипотезы одних правовых норм и сужением гипотезы других правовых норм, поскольку в данном случае речь идет не о конкретных правовых нормах, а о нормах, содержащихся в определенных нормативных правовых актах, в том числе и о таких нормах, которые могут быть добавлены в нормативные правовые акты в будущем.

⁷⁸ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27.10.1960. Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1960, № 40, ст. 592.

⁷⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 01.12.1999 № 211-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части первой статьи 6 и пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ от 06.03.2000 № 10, ст. 1164.

Другим примером проявления объективного аспекта правотворчества, не являющегося нормотворчеством, помимо предупреждения и разрешения коллизий между правовыми нормами, является выявление правовых принципов.⁸⁰

Принципы права можно определить как ведущие начала его формирования, развития и функционирования.⁸¹ Принципы права пронизывают право, понимаемое как единая система правовых норм (объективный аспект права) и субъективных прав и обязанностей (субъективный аспект права). Как указывает Л.С. Явич, принципы права призваны обеспечивать органичное взаимодействие объективного и субъективного права, норм права и правовых отношений.⁸² Таким образом, все правовые нормы, а значит и установленные такими нормами субъективные права и обязанности, должны соответствовать принципам права.

Соответствие правовых норм принципам права означает прочтение правового текста таким образом, что конструируемые в результате такого прочтения правовые нормы, а значит и установленные такими правовыми нормами субъективные права и обязанности, не должны противоречить правовому принципу. Как верно отмечает В.Н. Корнев, правотворчество и правоприменение связаны правовыми императивами ненарушаемости достоинства человеческой личности, которое исследователь предлагает рассматривать в качестве одного из основополагающих принципов международного и российского права.⁸³

Безусловно, правовые принципы, в отличие от правовых норм, не устанавливают конкретных субъективных прав и обязанностей, однако они, будучи определенным «правилом прочтения» правового текста, оказывают влияние на объем субъективных прав и обязанностей субъектов права.

⁸⁰ В настоящей работе понятия «правовые принципы» и «принципы права» рассматриваются как тождественные. Иное мнение по поводу тождественности указанных понятий см. Шагиева Р.В., Севрюков А.П. Система права и система законодательства // Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие / отв. ред. Р.В. Шагиева. М., 2011. С. 359.

⁸¹ Общая теория права / Л.С. Явич. Ленинград, 1976. С.151.

⁸² Там же.

⁸³ Корнев В.Н. Достоинство личности как условие принятия справедливых решений в процессе правотворчества и правоприменения // Российское правосудие. № 12 (68). 2011. С. 24.

Поскольку, как указано ранее, правотворчество есть не только прочтение правового текста, но и его создание, в частности, создание законодателем федеральных законов, правовым принципам должно соответствовать не только прочтение правового текста, но и его создание. Так, Конституционный Суд указал, что законодатель в выборе принудительных мер ограничен требованиями справедливости, соразмерности и иными конституционными и общими принципами права,⁸⁴ а конституционные принципы правового государства требуют от федерального законодателя при выборе средств и способов правового воздействия на субъектов предпринимательской деятельности основываться на общих принципах соответствующих отраслей права – публичного или частного.⁸⁵

При этом как конституционные, так и общие принципы права должны применяться с учетом специфики преломления таких принципов в конкретных отраслях права. Так, согласно позиции Конституционного Суда, выраженной им в Постановлении от 12.07.2007 № 10-П,⁸⁶ соблюдение принципа равенства участников исполнительного производства понимается с учетом необходимости ограничения имущественных прав должника.

Итак, конституционные и общеправовые принципы права должны применяться как при создании, так и при прочтении любого правового текста. Отраслевые же принципы должны применяться только при создании и прочтении правового текста соответствующей отрасли. Так, согласно ранее упомянутому По-

⁸⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // СЗ РФ от 1999 г., № 30, ст. 3988.

⁸⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2008 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова». Вестник Конституционного Суда РФ, 2008 г., № 4.

⁸⁶ Постановление от 12.07.2007 № 10-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца третьей части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.В. Безменова и Н.В. Калабуна» // СЗ РФ от 23.07.2007 № 30, ст. 3988.

становлению Конституционного Суда РФ от 12.07.2007 № 10-П в исполнительном производстве не действует принцип состязательности,⁸⁷ действующий в судебном процессе.

Принципы права могут воплощаться в конкретных правовых нормах, но они никогда не сводимы к таким нормам. Так, согласно ч. 2 ст. 54 Конституции РФ никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением. В соответствии с ч. 1 ст. 3 Уголовного кодекса РФ преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом РФ. Указанные положения Конституции и Уголовного кодекса есть не что иное как конкретизация общепризнанного правового принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege* (нет преступления, нет наказания без указания на то в законе).⁸⁸ При этом названный принцип не сводим ни к положению ч. 2 ст. 54 Конституции, ни к положению ч. 1 ст. 3 Уголовного кодекса.

Содержанием правовой нормы являются субъективные права и обязанности субъектов, которым такая норма адресована. Правовой принцип, в этом плане, не содержит субъективных прав и обязанностей, поскольку представляет собой идею, которая воплощается в правовой норме. При этом субъекты права реализуют свои права и обязанности не только в соответствии с правовыми нормами, которыми такие права и обязанности установлены, но и в соответствии с правовыми принципами. Таким образом, правовые принципы являются некими ориентирами в реализации субъективных прав и обязанностей, установленных правовыми нормами.

Правовые принципы должны учитываться каждым правоприменителем при конструировании любой правовой нормы. Так, безусловно, при конструиро-

⁸⁷ Шагиева Р.В. и Севрюков А.П. относят принцип состязательности к числу межотраслевых, а не отраслевых. См. Шагиева Р.В., Севрюков А.П. Система права и система законодательства // Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие / отв. ред. Р.В. Шагиева. М., 2011. С. 361.

⁸⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2022 № 8-П по делу о проверке конституционности части седьмой статьи 53.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.Н. Егорова // СЗ РФ от 07.03.2022 № 10, ст. 1595.

вании правовой нормы правоприменитель оценивает норму на предмет ее соответствия базовым принципам, к примеру на соответствие принципу справедливости.⁸⁹ При этом оценивать сконструированную норму можно только на предмет соответствия известным данному правоприменителю принципам. Более того, такая оценка зависит от того какие принципы такой правоприменитель считает преобладающими. Очевидно, что в такой ситуации правоприменители могут понимать один и тот же правовой текст по-разному в силу того, что один правоприменитель использует одни «правила чтения», а другой правоприменитель – другие. При этом использование правоприменителями разных правовых принципов возможно как в силу того, что объем известных им правовых принципов не совпадает, так и в силу того, что такие правоприменители не сходятся в оценке значимости тех или иных принципов.

Поскольку правовая норма, как указано ранее, есть не что иное как прочитанный правовой текст, правотворчеством, применительно к правовым нормам, является прочтение этого самого текста.⁹⁰ Поскольку правовые принципы, как указано ранее, есть не что иное как «правила прочтения» правового текста, правотворчеством, применительно к правовым принципам, является выявление этих самых правил.

Особую роль в выявлении правовых принципов играет Конституционный Суд РФ. Так, проверяя конституционность отдельных положений законодательства, Конституционный Суд не только указывает на общеизвестные правовые

⁸⁹ В.Н. Корнев различает материальную и процессуальную справедливость. Осуществление принципа процессуальной справедливости состоит в том, чтобы была соблюдена процессуальная форма применения норм материального права безотносительно к характеру содержания последних. Термину «справедливость» в действующем российском законодательстве придается значение именно процессуальной справедливости. Справедливость как общеправовой принцип в российском праве отсутствует. Корнев В.Н. Правотворчество, правоприменение и содержание права // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2008. № 8 (48). С. 37-38.

⁹⁰ Если быть более точным, прочтение правового текста – это часть процесса правотворчества, в который входит также и создание этого правового текста.

принципы, к примеру, справедливости⁹¹ и равенства,⁹² тем самым указывая на необходимость учета названных базовых принципов при конструировании правовых норм, но и выводит новые правовые принципы, к примеру, принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства,⁹³ а также принцип поддержания доверия к действиям властей.⁹⁴

Кроме того, Конституционный Суд выявляет объективное противоречие правовых принципов и указывает на необходимость устранения такого противоречия в правовом тексте. Так, в одном из Постановлений Конституционный Суд указал на объективное противоречие принципа правовой определенности и основанного на нем принципа стабильности судебных актов, с одной стороны, и принципа правовой справедливости и основанного на нем принципа справедливости судебных актов, с другой стороны.⁹⁵

Таким образом, объективный аспект правотворчества заключается во внесении изменений в систему правовых норм, составляющую объективный аспект права. При этом такое внесение изменений может выражаться как во внесении изменений в сами правовые нормы, то есть в нормотворчестве, так и во внесении иных изменений, в частности, в предупреждении и разрешении коллизий между правовыми нормами, а также в выявлении правовых принципов.

⁹¹ См. например Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2017 № 9-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е.Н. Беспутина, А.В. Кульбацкого и В.А. Чапанова». Вестник Конституционного Суда РФ, 2017 г., № 4.

⁹² См. например Постановление Конституционного Суда РФ от 15.02.2019 № 10-П «По делу о проверке конституционности статьи 402 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки О.Ф. Низамовой» // СЗ РФ от 25.02.2019 № 8, ст. 820.

⁹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 29.01.2004 № 2-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы, а также Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия), Думы Чукотского автономного округа и жалобами ряда граждан». Вестник Конституционного Суда РФ, 2004 г., № 2.

⁹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2020 № 32-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 15 и статьи 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и части первой статьи 45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.С. Машукова» // СЗ РФ от 13.07.2020 № 28, ст. 4498.

⁹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан». Вестник Конституционного Суда РФ, 2007 г., № 1.

1.2. Субъективный аспект правотворчества

Итак, если под субъективным аспектом права понимается система субъективных прав и обязанностей, то под субъективным аспектом правотворчества следует понимать создание такой системы субъективных прав и обязанностей.

При этом под «созданием», как и в случае с объективным аспектом правотворчества, также следует понимать не сотворение того, чего не было раньше, а «доставление» уже существующей системы субъективных прав и обязанностей, то есть внесение в нее изменений. Отсутствие системы субъективных прав и обязанностей, поскольку таковые являются частью права, также, как и в случае с отсутствием системы правовых норм, возможно только в условиях отсутствия права как социального явления. Соответственно, как и в случае с объективным аспектом правотворчества, создание системы субъективных прав и обязанностей «с нуля», относится к правогенезу, а не к правотворчеству.

Выделить субъективный аспект правотворчества, как указано ранее, можно лишь условно. Так, субъективные права и обязанности устанавливаются правовой нормой, а возникновение, изменение и прекращение субъективных прав и обязанностей происходит в результате создания,⁹⁶ изменения и отмены правовых норм. Право, будучи единой системой, состоящей как из правовых норм (объективный аспект права), так и из субъективных прав и обязанностей (субъективный аспект права), предполагает взаимосвязь правовых норм и устанавливаемых ими субъективных прав и обязанностей. Соответственно, правотворчество предполагает взаимосвязь объективного и субъективного аспектов правотворчества.

Взаимосвязь между субъективным и объективным аспектами правотворчества можно описать следующим образом: внесение изменений в существующую систему правовых норм приводит к изменению существующей системы субъективных прав и обязанностей, а внесение изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей возможно только путем внесения изменений в существующую систему правовых норм.

⁹⁶ Имеется в виду выведение правовой нормы из правового текста.

Поскольку под правовой нормой понимается не правовой текст, а его интерпретация правоприменителем, постольку под внесением изменений в существующую систему правовых норм следует понимать не внесение изменений в правовой текст, то есть в источники права, а внесение изменений в сами правовые нормы. Такое может проявляться при создании нового правового текста или внесении в него изменений с последующим выведением в обоих указанных случаях новых или измененных правовых норм из нового или измененного правового текста, а также при удалении правового текста, в результате которого правовая норма, выводившаяся при прочтении указанного правового текста, отменяется.

Кроме того, внесение изменений в существующую систему правовых норм возможно путем внесения изменений или отмены самих правовых норм без внесения изменений или удаления правового текста, из которого такие нормы выводились. К примеру, Конституционный Суд, признавая соответствующей Конституции то или иное положение закона в одном толковании и одновременно признавая то же самое положение не соответствующим Конституции в другом толковании, по сути, признает статус правовой нормы за одним истолкованием положения закона, и, одновременно, отказывает в признании такого статуса за другим истолкованием этого же положения при том, что сам правовой текст не меняется.⁹⁷

Безусловно, само по себе внесение изменений в существующую систему правовых норм, не может породить изменений в существующей системе субъек-

⁹⁷ К примеру, Постановлением Конституционного Суда РФ от 17.06.2014 № 18-П положение ч. 4 ст. 222 Уголовного кодекса РФ, предусматривающее уголовную ответственность за незаконный сбыт холодного оружия признано соответствующим Конституции РФ в той мере, в какой им устанавливается механизм защиты от противоправного оборота холодного оружия, владение которым потенциально угрожает общественной безопасности, жизни и здоровью людей. При этом, это же положение признано не соответствующим Конституции РФ в той мере, в какой – в системе сохраняющего неопределенность правового регулирования оборота холодного оружия, имеющего культурную ценность, приводящую к его произвольному истолкованию и применению, – данное законоположение не предполагает возможность учета специфики использования такого оружия и не позволяет лицу, желающему реализовать его как предмет, имеющий культурную ценность, осознавать общественно опасный и противоправный характер своих действий, а также предвидеть их уголовно-правовые последствия. Вестник Конституционного Суда РФ, 2014 г., № 5.

тивных прав и обязанностей. Для этого необходимо наступление предусмотренных правовыми нормами обстоятельств, называемых юридическими фактами.⁹⁸ Так, согласно п. 1 ст. 8 Гражданского кодекса РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

То есть субъективные права и обязанности участников гражданских правоотношений (право в его субъективном аспекте) возникают в результате наступления юридических фактов, предусмотренных законом или иными правовыми актами (право в его объективном аспекте). Иными словами, юридические факты связывают право в его объективном аспекте с правом в его субъективном аспекте. Как указывает Я.М. Магазинер юридический факт является условием применения объективной нормы и вместе с тем условием возникновения изменения и прекращения субъективного права.⁹⁹

Таким образом, в результате внесения изменений в существующую систему правовых норм, а также наступления указанного в правовой норме юридического факта, возникают, изменяются или прекращаются субъективные права и обязанности. Соответственно, наличие взаимосвязи субъективного аспекта правотворчества с его объективным аспектом, выражающееся в том, что внесение изменений в существующую систему правовых норм приводит к изменению существующей системы субъективных прав и обязанностей, очевидно.

Наличие же взаимосвязи субъективного аспекта правотворчества с его объективным аспектом, выражающееся в том, что внесение изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей возможно только путем внесения изменений в существующую систему правовых норм, на первый взгляд, не так очевидно.

Примером проявления субъективного аспекта правотворчества является признание судом за одним субъектом наличия прав, а за другим субъектом нали-

⁹⁸ Егоров Н.Д. Гражданское правоотношение // Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2013. С. 105.

⁹⁹ Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / отв. ред. А.К. Кравцов. СПб., 2006. С. 130.

чия корреспондирующих таким правам обязанностей, либо признание отсутствия права у одного субъекта и, соответственно, отсутствия у другого субъекта корреспондирующей такому праву обязанности. Субъективные права и обязанности устанавливаются правовой нормой. Соответственно, суд констатирует наличие или отсутствие субъективных прав и обязанностей сторон спора не иначе как путем применения сконструированной им из правового текста правовой нормы.

Представим, что суд первой инстанции, признав наличие тех или иных фактических обстоятельств и применив соответствующее положение закона, констатирует наличие субъективного права у истца, а суд вышестоящей инстанции, признав наличие тех же самых фактических обстоятельств и применив то же самое положение закона, констатирует отсутствие субъективного права у истца. В данном случае, как представляется, суд первой инстанции сконструировал из правового текста правовую норму, содержанием которой явилось право истца и корреспондирующая ему обязанность ответчика. Суд вышестоящей инстанции сконструировал из этого же правового текста другую правовую норму, содержанием которой явилось отсутствие субъективного права истца и корреспондирующей ему обязанности ответчика. Получается, суд вышестоящей инстанции внес изменения в объем субъективных прав и обязанностей истца и ответчика именно путем конструирования новой правовой нормы, то есть путем внесения изменений в существующую систему правовых норм.

Безусловно, ни суд первой инстанции, ни суд вышестоящей инстанции не вносят каких-либо изменений в «прочитываемый» ими правовой текст, будь то текст закона или текст договора. Внесение изменений в существующую систему правовых норм в данном случае состоит именно в том, как соответствующий правовой текст будет «прочитан» судом.

На первый взгляд внесение изменений в существующую систему правовых норм без внесения изменений в правовой текст возможно только если субъект правотворчества, в данном случае суд, реализует только субъективный аспект правотворчества, без реализации объективного аспекта правотворчества. Такое

утверждение справедливо только в том случае, если сводить норму права к ее текстуальному воплощению. Однако если под нормой понимается выводимое в результате толкования правового текста предписание, становится очевидно, что при признании судом за одним субъектом наличия прав, а за другим субъектом наличия корреспондирующих таким правам обязанностей, либо признавая отсутствие права у одного субъекта и, соответственно, отсутствие у другого субъекта корреспондирующей обязанности, суд вносит изменения не только в объем прав и обязанностей участников спора, а значит в существующую систему субъективных прав и обязанностей, но и в правовые нормы, регулирующие отношения сторон спора, а значит и в существующую систему правовых норм. Внесение изменений в правовые нормы происходит не путем внесения изменений в текст норм, а путем соответствующего толкования судом такого текста. Иными словами, нормой будет считаться не то, что записано в тексте закона или договора, а то, как соответствующее положение применено (прочитано) судом.

Итак, под субъективным аспектом правотворчества следует понимать внесение изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей. Внесение изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей может выражаться в возникновении новых субъективных прав и обязанностей, изменении существующих прав и обязанностей и в прекращении существовавших субъективных прав и обязанностей.

Если такие формы внесения изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей как возникновение новых и прекращение прежних субъективных прав и обязанностей не вызывает вопросов, то такая форма как изменение существующих прав и обязанностей требует определенных пояснений. Подобное изменение возникает, в числе прочего, когда меняется правовой статус субъекта: ряд прав и обязанностей остается, а ряд прав и обязанностей прекращается. К примеру, когда собственник помещения продает его и передает покупателю по акту приемки-передачи, все права и обязанности прежнего собственника прекращаются. Однако, если лицо заключает договор купли-продажи помещения, но при этом остается его владельцем и пользователем, к примеру,

заклучив с новым собственником договор аренды и став арендатором помещения, права прежнего собственника не прекращаются, а изменяются: права владения и пользования остаются за ним,¹⁰⁰ а право распоряжения прекращается и возникает у нового собственника.

При этом, говоря о конкретном субъективном праве или о конкретной субъективной обязанности, а не о их наборе у того или иного лица, речь, как представляется, может идти только о возникновении или о прекращении субъективного права или обязанности, но не о его изменении. Так, в вышеприведенном примере у бывшего собственника, ставшего арендатором, изменился набор прав и обязанностей. При этом каждое из отдельно взятых прав и обязанностей не изменилось, а либо осталось прежним, как право владения и пользования, либо возникло, как обязанность вносить арендную плату, либо прекратилось, как право распоряжения.

Итак, в результате субъективного аспекта правотворчества изменяется объем субъективных прав и обязанностей. Конкретные же права и обязанности в результате субъективного аспекта правотворчества либо остаются неизменными, либо возникают, либо прекращаются.

§ 2. Виды правотворчества

Поскольку право – это не система равноположных, стоящих рядом друг с другом норм права, а ступенчатое устройство множества уровней норм права,¹⁰¹ создание, изменение или отмена правовых норм также происходит на разных уровнях.

¹⁰⁰ Не исключена и иная трактовка: права владения и пользования прекратились в связи с прекращением права собственности и возникли вновь в связи с заключением договора аренды.

¹⁰¹ Ганс Кельзен. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лезова. СПб., 2015. С. 278.

Так, поскольку Россия является федеративным государством,¹⁰² правотворчество возможно на федеральном и региональном уровнях. Кроме того, поскольку в Российской Федерации гарантировано местное самоуправление,¹⁰³ правотворчество возможно также на местном уровне. Соответственно, в зависимости от уровня правотворчества можно выделить федеральное, региональное и местное правотворчество. На каждом из указанных уровней также можно выделить различные виды правотворчества в зависимости от субъекта. Так, на федеральном уровне правотворчество осуществляется парламентом, Президентом РФ, Правительством РФ, федеральными органами исполнительной власти. На региональном уровне правотворчество осуществляется представительными и исполнительными органами власти субъектов Российской Федерации. На местном уровне правотворчество осуществляется органами местного самоуправления.

В соответствии с ч. 2 ст. 3 Конституции Российской Федерации народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Таким же образом народ, являющийся, согласно ч. 1 ст. 3 Конституции РФ, носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации, может участвовать в правотворчестве непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления. Соответственно, в зависимости от способа участия народа в процессе правотворчества можно выделить непосредственное и опосредованное правотворчество. Непосредственное правотворчество народа имеет место при референдуме. К примеру, Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., в ходе которого народ непосредственно участвовал в правотворчестве, приняв основной закон страны, которому должны соответствовать все иные источники российского права. Другим примером непосредственного участия народа в правотворчестве является установленное ч. 1 ст. 130 Конституции самостоятельное решение населением

¹⁰² Статья 1 Конституции РФ.

¹⁰³ Глава 8 Конституции РФ.

вопросов местного значения. В частности, согласно ч. 1 ст. 25 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹⁰⁴ в поселении с численностью жителей, обладающих избирательным правом, не более 100 человек для решения вопросов местного значения проводится сход граждан, осуществляющий полномочия представительного органа муниципального образования, в том числе отнесенные к исключительной компетенции представительного органа муниципального образования.

Помимо вышеуказанных видов правотворчества, которое, условно можно назвать публичным правотворчеством, поскольку оно происходит с участием публичной власти, будь то путем непосредственного правотворчества народом, либо опосредованного правотворчества через органы государственной власти либо местного самоуправления, правотворчество осуществляется также на частном уровне, а именно, между физическими и юридическими лицами, действующими в своем частном интересе. Примером такого правотворчества является вступление указанных лиц в гражданско-правовые отношения посредством заключения гражданско-правовых договоров. Другим примером такого правотворчества является принятие решения третейским судом по экономическому спору между юридическими лицами. Таким образом, в зависимости от наличия или отсутствия власти народа, которая может быть осуществлена как народом непосредственно, так и через органы государственной власти и органы местного самоуправления, можно выделить публичное и частное правотворчество.

Говоря о публичном и частном правотворчестве, необходимо соотнести их с публичным и частным правом. Отличие публичного права от частного, как известно, заключается в том, что положено во главу угла в правовом регулировании общественных отношений: защита публичных интересов или защита частных интересов.¹⁰⁵ Тогда как отличие публичного и частного правотворчества со-

¹⁰⁴ Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ от 06.10.2003 № 40 ст. 3822.

¹⁰⁵ Егоров Н.Д. Гражданское право как отрасль права // Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / под ред. Ю.К. Толстого. М., 2013. С. 22.

стоит в участии или неучастии в таком правотворчестве народа. К примеру, внесение изменений в норму частного права, содержащуюся в Гражданском кодексе, будет являться публичным правотворчеством, поскольку будет произведено с участием представителей народа (парламента и Президента). Иными словами, публичное правотворчество может иметь своим результатом как публичное, так и частное право. Однако частное правотворчество может иметь своим результатом только частное право. Поскольку ни физическое, ни юридическое лицо, ни группа физических или юридических лиц, действующие в своем частном интересе, не могут представлять интересы народа. Соответственно, частное правотворчество, будучи правотворчеством лиц, действующих в своем интересе, может иметь своим продуктом только право, защищающее их частные интересы, то есть частное право. Таким образом, ключевым фактором является не количественный показатель, а то в каком качестве выступают субъекты правотворчества. Так, в предусмотренном ст. 25 упомянутого выше Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» сходе граждан может принимать гораздо меньшее количество людей, чем в предусмотренном ст. 44 Жилищного кодекса РФ¹⁰⁶ общем собрании собственников помещений в многоквартирном доме. При этом процесс принятия решений на сходе граждан будет являться публичным правотворчеством, а сами принятые решения будут иметь публично-правовую природу. Тогда как процесс принятия решений общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме будет являться частным правотворчеством, а принятые решения будут иметь частноправовую природу.

Помимо публичного и частного правотворчества, в зависимости от субъекта правотворчества, можно также выделить государственное и негосударственное правотворчество. Государственное правотворчество отличается от публичного тем, что в понятие государственного правотворчества не входит непо-

¹⁰⁶ Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ // СЗ РФ от 03.01.2005 № 1 (часть I) ст. 14.

средственное правотворчество народа, а также правотворчество народа, осуществляемое через органы местного самоуправления. Соответственно, государственное правотворчество суть правотворчество народа, осуществляемое через органы государственной власти. К негосударственному правотворчеству относится правотворчество, осуществляемое любыми другими субъектами, помимо органов государственной власти. Таким образом, можно выделить негосударственное публичное правотворчество, то есть правотворчество, осуществляемое народом непосредственно, либо через органы местного самоуправления, а также негосударственное частное правотворчество, то есть правотворчество, осуществляемое физическими и юридическими лицами, действующими в своем частном интересе.

Наиболее очевидным примером государственного правотворчества является принятие парламентом закона. Также государственным правотворчеством будет являться принятие нормативных правовых актов Президентом РФ, Правительством РФ, федеральными органами власти, либо органами власти субъектов Российской Федерации. Иными словами, государственное правотворчество наличествует во всех случаях, когда тот или иной источник права создается государством (РФ или субъектом РФ) посредством любого своего органа. Создавая такой источник права, публичный субъект выступает как властный субъект. В противном случае нельзя говорить о государственном правотворчестве. Так, согласно п. 1 ст. 124 Гражданского кодекса Российская Федерация и субъекты Российской Федерации выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами. Таким образом, если публичный субъект заключает гражданско-правовой договор, правотворчество в части определения условий такого договора, безусловно, имеет место, однако такое правотворчество не является государственным. Однако поскольку публичный субъект, вступая в частноправовые отношения, действует в интересах представляемого им народа, заключение гражданско-правового договора таким субъектом является публичным правотворчеством. Данное утверждение, казалось бы, противоречит

сделанному ранее выводу о том, что государственное правотворчество суть правотворчество народа, осуществляемое через органы государственной власти. В действительности, никакого противоречия нет, поскольку согласно п. 1 ст. 124 Гражданского кодекса, публичные субъекты выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством на равных началах с иными участниками этих отношений. То есть публичный субъект, вступая в гражданско-правовые отношения, лишается своего статуса носителя власти, переданной ему народом. При этом такой публичный субъект по-прежнему должен действовать в интересах народа, и, в этом смысле, продолжает оставаться его представителем. Как указал Конституционный Суд, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования участвуют в гражданских правоотношениях как субъекты со специальной правоспособностью, которая, в силу их публично-правовой природы, не совпадает с правоспособностью других субъектов гражданского права – граждан и юридических лиц, преследующих частные интересы.¹⁰⁷

Негосударственное правотворчество имеет место тогда, когда правовые нормы создаются без участия государства. Как указывалось ранее, к негосударственному правотворчеству относится негосударственное публичное правотворчество, то есть правотворчество, осуществляемое народом непосредственно, либо через органы местного самоуправления. При этом наиболее очевидным примером негосударственного правотворчества является негосударственное частное правотворчество, то есть правотворчество, осуществляемое физическими и юридическими лицами, действующими в своем частном интересе. В качестве такового можно привести гражданско-правовые договоры, заключаемые между физическими и юридическими лицами.

В соответствии с п. 1 ст. 420 Гражданского кодекса договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекра-

¹⁰⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.1997 № 139-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета Федерации о проверке конституционности Федерального закона «О переводном и простом векселе». Текст Определения официально опубликован не был.

щении гражданских прав и обязанностей. Такие договоры, как указывалось ранее, могут быть как предусмотренными, так и не предусмотренными законом или иными правовыми актами. Также такие договоры могут содержать в себе элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор).

Следует отметить, что деление правотворчества на государственное и негосударственное является достаточно условным. По сути, заключенный сторонами гражданско-правовой договор, предусмотренный законом, является результатом государственного и негосударственного правотворчества: законодателем приняты правовые нормы, наделяющие участников гражданско-правовых отношений субъективным правом заключить соответствующий договор. Далее участники гражданско-правовых отношений, воспользовавшись указанным субъективным правом, заключают соответствующий договор, в результате чего возникают, прекращаются или изменяются их субъективные права и обязанности. Таким образом, если говорить о договоре, предусмотренном законом (читай государством), то государство устанавливает возможность появления у сторон субъективных прав и обязанностей посредством заключения договора, далее стороны, руководствуясь данными нормами, заключают такой договор, которым устанавливаются, прекращаются или изменяются субъективные права и обязанности. В этом смысле гражданско-правовой договор является «связующим звеном» между нормами права, которыми установлены права и обязанности сторон в случае заключения ими соответствующего договора (объективный аспект права) и субъективными правами и обязанностями (субъективным аспектом права), возникающими у сторон в результате заключения такого договора. То же самое относится и к непредусмотренному законом гражданско-правовому договору, а также к смешанному договору с той лишь поправкой, что у участников гражданско-правовых отношений есть право заключить не конкретный договор, предусмотренный законом, а договор, не предусмотренный законом, но не противоречащий ему.

Поскольку правотворчество включает в себя не только создание, но и отмену правовых норм в его объективном аспекте, а также не только возникновение, но и прекращение субъективных прав и обязанностей в его субъективном аспекте, можно выделить позитивное и негативное правотворчество. Очевидным примером позитивного правотворчества в его объективном аспекте является принятие закона или иного нормативного правового акта, либо внесение изменений в такие нормативные правовые акты путем принятия новой правовой нормы. Очевидным примером негативного правотворчества в его объективном аспекте является признание закона или иного нормативного правового акта утратившим силу, либо внесение изменений в такие нормативные правовые акты путем отмены одной из его правовых норм.¹⁰⁸ Менее очевидным примером негативного правотворчества в его объективном аспекте является признание Конституционным Судом той или иной нормы несоответствующей Конституции. Согласно ч. 6 ст. 125 Конституции акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. Признанные не соответствующими Конституции федеральные законы, нормативные акты Президента, нормативные акты Правительства или их отдельные положения не могут применяться судами, другими органами и должностными лицами.¹⁰⁹ Примером позитивного правотворчества в его субъективном аспекте является признание судом за истцом субъективного права, наличие которого оспаривал ответчик. Непризнание судом за истцом соответствующего субъективного права будет примером негативного правотворчества в его субъективном аспекте. К негативному правотворчеству в его субъективном аспекте следует также отнести признание права отсутствующим. Указанный механизм введен п. 52 совместного Постановления Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда¹¹⁰ и состоит в том, что истец для

¹⁰⁸ С.В. Липень различает основное правотворчество, в рамках которого принимаются первоначальные редакции нормативных правовых актов и дополнительное правотворчество, в результате которого в них вносятся изменения и дополнения. Липень С.В. Трансформация теории систематизации законодательства в эпоху цифровизации права // *Lex russica*. – 2022. – Т. 75. – № 2. С. 142.

¹⁰⁹ Часть 4 статьи 87 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // *СЗ РФ* от 25.07.1994 № 13 ст. 1447.

¹¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». *Российская газета* от 21.05.2010 № 109.

защиты своего субъективного права предъявляет ответчику иск о признании права последнего отсутствующим. К примеру, когда право собственности на один и тот же объект недвижимого имущества зарегистрировано за истцом и за ответчиком.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что выделение различных видов правотворчества в зависимости от субъектов является достаточно условным, поскольку право, будучи сложной взаимосвязанной системой правовых норм, а также субъективных прав и обязанностей, и при этом, не сводимой к простой совокупности (набору) таких правовых норм, а также субъективных прав и обязанностей, создается всеми участниками правовых отношений совместно. Так, государство в лице своих органов может принять нормативный правовой акт, вводящий новый вид гражданско-правового договора, однако для того, чтобы у участников правовых отношений появились права и обязанности из такого договора, необходимо, чтобы такой договор был заключен. Если после заключения такого договора у его сторон возникнет спор, таковой может быть разрешен сторонами самостоятельно, либо при участии суда. В данном примере участниками правотворчества будет государство, принявшее нормативный правовой акт, лица, заключившие между собой договор и государство в лице суда, разрешившего возникший спор.

Что касается правовой нормы, то в ее создании участвуют как минимум два субъекта: создавший источник правовой нормы, в котором такая норма содержится и применивший такую правовую норму. Применить правовую норму, которая, как показано выше, является предписанием, выводимым из правового текста, можно только истолковав такой текст и «сконструировав» такую норму в своем сознании. Таким образом, норма права появляется не в результате ее «написания», а в результате ее «прочтения». Соответственно, применение правовой нормы различными субъектами правовых отношений неизбежно вносит изменения в ее понимание, а значит и в ее содержание. Таким образом, правовая норма – это результат совместной деятельности разных субъектов правовых отношений.

Поскольку субъективные права и обязанности устанавливаются правовыми нормами, содержание таких прав и обязанностей также зависит от того, как соответствующие правовые нормы будут «прочитаны». Соответственно, возникновение, изменение и прекращение субъективных прав и обязанностей – это также результат совместной деятельности разных субъектов правовых отношений.

В современной России особое место в процессе создания правовых норм и возникающих на их основе субъективных прав и обязанностей занимают суды, составляющие судебную систему Российской Федерации.¹¹¹ Таким образом, в дальнейшем речь пойдет именно о судебном правотворчестве в современной России.

¹¹¹ Речь идет о федеральных судах, конституционных (уставных) судах и мировых судьях субъектов Российской Федерации согласно ч. 2 ст. 4 Федерального конституционного закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ от 06.01.1997 № 1 ст. 1.

ГЛАВА II. СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО

Судебное правотворчество, будучи частью правотворчества вообще, есть вид государственного правотворчества, осуществляемого судами всех инстанций.

В судебном правотворчестве, также, как и в правотворчестве вообще, можно выделить объективный и субъективный аспекты. И также, как и в правотворчестве вообще, указанные аспекты, в силу единства правовой системы, можно выделить лишь условно.

Под объективным аспектом судебного правотворчества следует понимать внесение судом изменений в существующую систему правовых норм. Внесение изменений в существующую систему правовых норм может выражаться в создании новых правовых норм, а также в отмене и внесении изменений в существующие правовые нормы, то есть в судебном нормотворчестве. При этом, поскольку под объективным аспектом права понимается именно система норм права, а не простая их совокупность, внесение изменений в существующую систему правовых норм ни в коем случае не сводимо только к нормотворчеству, ибо, как указано ранее, внесение изменений в систему несводимо к внесению изменений в ее составные части. Объективный аспект судебного правотворчества, помимо судебного нормотворчества, выражается также в иных изменениях системы правовых норм. Так Пленум Верховного Суда может указать какую именно правовую норму из нескольких возможных следует использовать в той или иной ситуации. Поступая подобным образом, Верховный Суд не вносит изменений в правовые нормы, однако вносит изменения в систему правовых норм. То же самое можно сказать о выведении Конституционным Судом правовых принципов.

Необходимо подчеркнуть, что, как и в объективном аспекте правотворчества вообще, так и в объективном аспекте судебного правотворчества, выделение нормотворчества и иных изменений, не связанных с нормотворчеством, является

достаточно условным. Условность такого выделения обусловлена тем, что правовые нормы являются составной частью системы правовых норм. Соответственно, судебное нормотворчество, понимаемое как создание, изменение и отмена правовых норм судом, вносит изменения не только в сами эти нормы, но и в систему в целом.

Субъективный аспект судебного правотворчества состоит во внесении судом изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей, то есть в право в субъективном смысле, посредством признания субъективных прав и, соответственно, констатации наличия корреспондирующих таким правам обязанностей, либо посредством непризнания субъективных прав и, соответственно, констатации отсутствия корреспондирующих обязанностей.

Как указано ранее, субъективные и объективные аспекты судебного правотворчества, как и правотворчества вообще, можно выделить условно, поскольку оба являются частью одного единого процесса правотворчества. При этом их раздельное рассмотрение позволит сформировать более полное понимание о судебном правотворчестве.

§ 1. Объективный аспект судебного правотворчества

Основная функция судов, как известно, заключается в осуществлении правосудия,¹¹² а не в осуществлении правотворчества. Объективный аспект правотворчества нужен суду для того, чтобы осуществлять правосудие. Суд не может отказать в правосудии¹¹³ даже при наличии пробела в правовом регулировании, а значит, в таком случае суд сам должен устранить данный пробел. Устранить

¹¹² Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы // Избранные труды / М.А. Гурвич. Краснодар, 2006. С. 469.

¹¹³ Гурвич М.А. указывает, что суд обязан вынести решение. См. Судебное решение. Теоретические проблемы // Избранные труды / М.А. Гурвич. Краснодар, 2006. С. 469. При этом указанная обязанность представляет собой конкретизацию в судебном процессе общей и абстрактной государственной обязанности по правосудию – там же. С. 476.

пробел в правовом регулировании можно не иначе как путем правотворчества.¹¹⁴ Соответственно, суд обязан прибегнуть к правотворчеству для осуществления своей основной функции – правосудия.

Российское законодательство, как и любое другое законодательство не беспробельно. Законодатель прекрасно осознает это и указывает пути решения: к примеру, при осуществлении гражданского судопроизводства, а также правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности такими путями решения являются аналогия закона и аналогия права.¹¹⁵ Поскольку суд обязан разрешить спор, несмотря на пробельность действующего законодательства, законодатель не просто допускает возможность судебного правотворчества в его объективном аспекте, но и обязывает суд осуществлять такое правотворчество при рассмотрении гражданских споров, а также споров в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

1.1. Аналогия закона

В соответствии с п. 1 ст. 6 Гражданского кодекса РФ в случаях когда отношения, которые подлежат регулированию гражданским законодательством, прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

Применяя закон по аналогии суд, фактически, указывает, что отношения сторон должны регулироваться нормой, которая регулирует сходные отношения. То есть суд, во-первых, должен установить, что отношения сторон не урегулированы, а, во-вторых, что такие отношения сходны с урегулированными отноше-

¹¹⁴ В.В. Лазарев и С.В. Липень указывают, что устранение пробелов и правотворческая деятельность соотносятся между собой как часть и целое. Теория государства и права: учебник для бакалавров / В.В. Лазарев, С.В. Липень. Москва, 2013. С. 355.

¹¹⁵ Часть 3 статьи 11 Гражданского процессуального кодекса РФ и ч. 6 ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

ниями. Установив первое и второе, суд распространяет действие нормы, регулирующей сходные отношения, на отношения сторон спора. Иными словами, суд вносит изменения в гипотезу данной нормы.

Компания Као Кабусики Кайся (Као Корпорейшн) обратилась в Арбитражный суд Приморского края с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Маркос» о взыскании с него в пользу компании денежной компенсации в размере 3 345 000 руб. за нарушение исключительного права на товарный знак на основании п. 4 ст. 1515 Гражданского кодекса РФ¹¹⁶ (ответственность за незаконное использование товарного знака). Решением арбитражного суда¹¹⁷ с ответчика в пользу истца взыскан 1 000 000 руб. компенсации за нарушение исключительного права на товарный знак, в удовлетворении иска в части взыскания 2 345 000 руб. компенсации отказано. При этом суд первой инстанции указал на «единый характер права суда на уменьшение заявленной к взысканию компенсации по ст. 1515 Гражданского кодекса и права суда на уменьшение неустойки по правилам ст. 333 Гражданского кодекса». То есть суд первой инстанции применил норму ст. 333 Гражданского кодекса (уменьшение неустойки) к отношениям сторон по взысканию денежной компенсации за незаконное использование товарного знака. Иными словами, суд первой инстанции внес изменения в гипотезу правовой нормы, установленной ст. 333 Гражданского кодекса, применив ее диспозицию к отношениям, возникшим в связи с обязанностью нарушителя выплатить правообладателю компенсацию за незаконное использование товарного знака. С указанными доводами согласились суды апелляционной¹¹⁸ и кассационной¹¹⁹ инстанции.

¹¹⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ от 25.12.2006 № 52 (часть I) ст. 5496.

¹¹⁷ Решение Арбитражного суда Приморского края от 18.12.2012 по делу № А51-22505/2012. URL: <https://kad.arbitr.ru/>.

¹¹⁸ Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 04.03.2013 по делу № А51-22505/2012. URL: <https://kad.arbitr.ru/>.

¹¹⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.06.2013 по делу № А51-22505/2012. URL: <https://kad.arbitr.ru/>.

Высший Арбитражный Суд РФ,¹²⁰ не согласившись с нижестоящими судами, указал, что суд не вправе уменьшить размер компенсации, установленный п. 4 ст. 1515 Гражданского кодекса (ответственность за незаконное использование товарного знака) со ссылкой на положения ст. 333 Гражданского кодекса (уменьшение неустойки), поскольку обязательство нарушителя исключительных прав на товарный знак по выплате компенсации не является неустойкой. Соответственно, продолжил Высший Арбитражный Суд, ст. 333 Гражданского кодекса не может быть применена по аналогии, поскольку в силу п. 1 ст. 6 Гражданского кодекса аналогия закона применяется в случае, если соответствующие отношения не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота. В данном же случае существует специальное регулирование. Фактически, Высший Арбитражный Суд указал, что суд первой инстанции безосновательно расширил гипотезу нормы ст. 333 Гражданского кодекса, неверно установив, что, во-первых, отношения спорящих сторон являются не урегулированными, а во-вторых, что такие отношения являются сходными с отношениями, подпадающими под действие ст. 333 Гражданского кодекса. То есть суды посчитали, что существует пробел в правовом регулировании, когда фактически такой пробел отсутствовал.

Противоположная ситуация складывается когда суд вышестоящей инстанции указывает на необходимость применения аналогии закона. Так, постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда¹²¹ отменено постановление суда кассационной инстанции¹²² на основании того, что последний не применил аналогию закона. Закрытое акционерное общество «Невский Гранит» обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к открытому акционерному обществу «Петродворцовая электросеть» об истребовании из его незаконного владения 2/3 долей трансформаторной подстанции

¹²⁰ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.02.2014 № 9189/13 по делу № А51-22505/2012. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2014, № 5.

¹²¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.02.2010 № 13944/09 по делу № А56-31225/2008. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2010, № 5.

¹²² Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 30.07.2009 по делу № А56-31225/2008. СПС «Консультант Плюс».

КТПН-702. Решением суда первой инстанции¹²³ иск удовлетворен на основании ст. 301 (истребование имущества из чужого незаконного владения) и ст. 302 (истребование имущества от добросовестного приобретателя) Гражданского кодекса РФ. Постановлением суда апелляционной инстанции¹²⁴ решение суда первой инстанции оставлено без изменения. По сути, суды первой и апелляционной инстанции применили к отношениям сторон вышеуказанные статьи Гражданского кодекса РФ по аналогии. Суд кассационной инстанции отменил решение суда первой и постановление суда апелляционной инстанций, указав, что объектом виндикации может быть только индивидуально-определенная вещь, существующая в натуре. Доля в праве, в отношении которой заявлены требования по указанному делу, не является вещью, она не может находиться в фактическом владении какого-либо лица и, соответственно, не может быть истребована. Отменяя постановление суда кассационной инстанции, Высший Арбитражный Суд указал, что поскольку законодательство допускает такой вид имущества, как доля в праве собственности на неделимую вещь, при нарушении права на данный вид имущества его обладателю должна быть обеспечена защита. При этом под защитой нарушенного права имеется в виду не только возможность обращения в суд, но и возможность достижения в суде правового результата. Поэтому, исходя из характера и последствий нарушения, суды первой и апелляционной инстанций правомерно рассмотрели заявленное истцом требование как иск о восстановлении права на долю с применением по аналогии правил статей 301 и 302 Гражданского кодекса, которые обеспечивают стабильность гражданского оборота и гарантируют всем участникам спора в отношении такого имущества равные со всеми остальными собственниками и приобретателями права на защиту. Таким образом, постановление суда кассационной инстанции было отменено в связи с

¹²³ Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 16.01.2009 по делу № А56-31225/2008. URL: <https://kad.arbitr.ru/>.

¹²⁴ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.04.2009 по делу № А56-31225/2008. URL: <https://kad.arbitr.ru/>.

тем, что последний не применил аналогию закона, то есть не распространил действие норм Гражданского кодекса, относящихся к вещам на имущественные права. То есть за то, что суд не совершил требуемого от него правотворчества.

Следует отметить, что в последующем обязанность судов применять по аналогии положения указанных статей о виндикации к требованию о восстановлении права на долю в праве общей долевой собственности была закреплена в п. 42 совместного постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Получается, если раньше вопрос о применении аналогии закона в данной конкретной категории дел решался по усмотрению суда, то после принятия указанного совместного постановления, такое применение закона по аналогии является обязанностью суда. При этом, как представляется, применение закона по аналогии в данной конкретной категории дел до принятия указанного совместного постановления следует считать судебным правотворчеством в его объективном аспекте судов, рассматривавших такие дела по существу. Применение же закона по аналогии в данной конкретной категории дел после принятия указанного совместного постановления, как представляется, является в большей степени судебным правотворчеством в его объективном аспекте не судов, рассматривающих такие дела по существу, а высших судебных инстанций, принявших указанное совместное постановление. Поскольку в первом случае суд, руководствуясь положением гражданского законодательства о применении аналогии закона, должен был самостоятельно установить, что отношения сторон не урегулированы и что такие отношения сходны с урегулированными отношениями, после чего суд самостоятельно вносил изменения в гипотезу нормы, регулирующей сходные отношения, применяя ее диспозицию к неурегулированным отношениям. Во втором же случае суд проделывает все то же самое, но не исходя из самостоятельного установления вышеуказанных обстоятельств, а исходя из указаний Пленума Верховного Суда и Пле-

нума Высшего Арбитражного Суда. Иными словами, в первом случае суд, рассматривающий дело по существу, сам конструировал норму путем толкования нормативных положений Гражданского кодекса, во втором же случае такой суд, скорее, применяет норму, сконструированную высшими судами. Получается, в первом случае суд «творил» право, а во втором случае суд, скорее, исполняет право «сотворенное» Верховным Судом и Высшим Арбитражным Судом.¹²⁵

Таким образом, судебное правотворчество в его объективном аспекте в данной категории дел продолжает присутствовать, но в измененном виде: оно в значительной степени сместилось от судов, рассматривавших дела по существу, к высшим судебным инстанциям, дающим разъяснения нижестоящим судам о том как нужно рассматривать дела данной категории. Судебное правотворчество в его объективном аспекте в данной категории дел в плане применения аналогии закона перестанет существовать тогда, когда законодатель установит специальный порядок восстановления прав на долю в общей долевой собственности и необходимость применения к таким отношениям положений закона о вещно-правовых способах защиты по аналогии отпадет.

Забегая вперед, отметим, что судебное правотворчество сместилось от судов, рассматривавших дела данной категории по существу, к высшим судебным инстанциям только в его объективном аспекте. В субъективном аспекте судебное правотворчество по-прежнему осталось за судами, рассматривающими дела по существу. Поскольку именно такой суд признает за одним участником спора субъективное право и констатирует за другим участником спора наличие корреспондирующей такому праву обязанности, либо отказывает в признании за одним участником спора субъективного права и, соответственно, констатирует отсутствие у другого участника спора корреспондирующей обязанности. Получа-

¹²⁵ Следует отметить, что в данном случае суды, рассматривающие указанные дела по существу, продолжают совершать судебное правотворчество, несмотря на то что норма была «skonструирована» высшими судами путем толкования положений Гражданского кодекса. Поскольку, как указано в главе I настоящей работы, в «konструировании» нормы принимает участие каждый субъект правовых отношений, применяющий такую норму. Соответственно, суды рассматривающие указанные дела по существу продолжают совершать судебное правотворчество, но в гораздо меньшей мере, чем до принятия высшими судами вышеназванного совместного постановления.

ется, до принятия вышеназванного совместного постановления в процессе судебного правотворчества участвовал только суд, рассматривавший дела по существу. После же принятия такого постановления, в процессе судебного правотворчества участвуют как суд, рассматривающий дела по существу (в его субъективном аспекте), так и высшие судебные инстанции (в его объективном аспекте). В процессе же правотворчества вообще, при рассмотрении данной категории дел, помимо судов, участвует также законодатель, который допустил возможность применения закона по аналогии. Это еще раз показывает единство процесса правотворчества, соответствующее единству права и то, что говорить о субъективном и об объективном аспектах как в праве, так и в правотворчестве, можно лишь условно.

Поскольку Гражданский кодекс РФ предусматривает применение аналогии закона, законодатель допускает возможность судебного правотворчества в его объективном аспекте. Учитывая же обязанность суда разрешить правовой конфликт вне зависимости от того урегулированы отношения участников такого конфликта или нет, более правильно сказать, что законодатель не просто допускает возможность судебного правотворчества, а признает ее необходимость.

При этом практике известны случаи, когда суды обращаются к аналогии закона в случаях, когда законодателем это прямо не предусмотрено. Речь, в частности, идет о применении по аналогии норм гражданского права в праве уголовном. В соответствии с ч. 2 ст. 3 Уголовного кодекса РФ применение уголовного закона по аналогии не допускается. Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия, согласно ч. 1 указанной статьи, определяются только самим Уголовным кодексом РФ. Таким образом, запрещено применение уголовного закона по аналогии, но не запрещено применение по аналогии положений гражданского законодательства при применении уголовного закона.

Так, по приговору мирового судьи судебного участка № 8 г. Балаково Саратовской области от 08.06.2004 Лукьянов осужден по ч. 4 ст. 222 Уголовного кодекса (незаконный сбыт газового оружия). Лукьянов оставил газовый пистолет

своему знакомому Саланову на хранение, сказав, что позже заберет его. В последующем при осмотре квартиры Саланова этот пистолет был обнаружен и изъят. Президиум Саратовского областного суда отменил приговор мирового судьи в связи с неправильным применением уголовного закона. При этом Президиум указал, что согласно действующему законодательству под незаконным сбытом оружия, в том числе и газового, следует понимать безвозвратное его отчуждение в собственность иных лиц в результате совершения какой-либо противоправной сделки (возмездной или безвозмездной), т.е. продажи, дарения, обмена, передачи в уплату долга и тому подобных действий. Лукьянов же, передавая газовый пистолет Саланову на временное хранение, безвозвратно его в собственность последнему не отчуждал.¹²⁶ Таким образом Президиум Саратовского областного суда, толкуя положение ч. 4 ст. 222 Уголовного кодекса о незаконном сбыте газового оружия, применил положения гражданского законодательства.

В последующем Верховный Суд РФ указал, что под незаконным сбытом оружия следует понимать его безвозвратное (в отличие от незаконной передачи) отчуждение в собственность иных лиц в результате совершения какой-либо противоправной сделки (возмездной или безвозмездной), т.е. продажу, дарение, обмен и т.п.¹²⁷ В последующем Верховный Суд поправил себя, указав, что под незаконным сбытом оружия следует понимать его «безвозвратное отчуждение другому лицу», а не «отчуждение в собственность иных лиц».¹²⁸ Тогда как под незаконной передачей оружия, согласно названному Постановлению Пленума, следует понимать его незаконное предоставление лицом, у которого оно находится, другому лицу для временного использования или хранения.

¹²⁶ Есаков Г.А. Судебная практика по уголовным делам. 2-е изд. М., 2010. С. 934.

¹²⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств». Бюллетень Верховного Суда РФ, № 5, 2002.

¹²⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2019 № 15 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 марта 2002 года № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств». Бюллетень Верховного Суда РФ, № 9, сентябрь, 2019.

Таким образом, Верховный Суд, толкуя понятие незаконного сбыта, а также отграничивая его от незаконной передачи, прибег к положениям гражданского законодательства. Такое решение Верховного Суда вполне обоснованно, поскольку уголовный закон не регулирует вопросы передачи имущества, а следовательно и не содержит понятийно-терминологического аппарата в данной сфере. Указанные вопросы регулирует гражданское законодательство. Именно поэтому Верховный Суд, разъясняя что понимать под незаконным сбытом оружия, прибег к терминологии гражданского права, указав, что под таковым следует понимать «отчуждение в собственность», после чего, поправил себя, указав, что под незаконным сбытом следует понимать «безвозвратное отчуждение другому лицу».¹²⁹

Итак, если применение аналогии закона в гражданско-правовых отношениях разрешено самим законодателем (п. 1 ст. 6 Гражданского кодекса), то применение аналогии в уголовно-правовых отношениях законодателем прямо не предусмотрено,¹³⁰ но и не запрещено. Получается, если суд применяет аналогию закона в гражданско-правовых отношениях, суд осуществляет судебное правотворчество по «одобрению» законодателя. Применяя же аналогию закона в уголовно-правовых отношениях, суд осуществляет судебное правотворчество в условиях «умолчания» законодателя о своем отношении к такому судебному правотворчеству. Следует, однако, отметить, что применение аналогии закона в уголовных правоотношениях является скорее исключением.

Таким образом, суд должен прибегать к аналогии закона только в том случае, если нет нормы, подходящей именно для данного конкретного случая, то есть при наличии пробела в правовом регулировании. Если этот пробел в последующем не устранен законодателем, следующее судебное разбирательство, весьма вероятно, также закончится применением аналогии закона. То есть суд,

¹²⁹ В соответствии с гражданским законодательством право собственности у приобретателя вещи не может возникнуть в результате совершения противоправных действий, в частности, в результате запрещенного уголовным законом сбыта.

¹³⁰ Напомним, Уголовным кодексом запрещено применение по аналогии только уголовного закона (ч. 2 ст. 3).

применяя аналогию закона, совершает правотворчество не только в данном конкретном деле, но и создает предпосылку для правотворчества в будущих судебных разбирательствах. Законодатель, в свою очередь, как отмечалось ранее, не только допускает возможность судебного правотворчества в форме применения аналогии закона, но и осознает его необходимость, вызванную объективной невозможностью создать беспробельное законодательство.

1.2. Аналогия права

Следующим, предусмотренным законодателем способом восполнения пробела в правовом регулировании при осуществлении судами правосудия, является аналогия права.

В соответствии с п. 2 ст. 6 Гражданского кодекса при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

Таким образом, аналогия права, предполагающая гораздо большую свободу для правотворчества, применяется в случае невозможности применения аналогии закона. Соответственно, применяя аналогию права, суд, во-первых, должен установить, что отношения сторон не урегулированы ни законодательством, ни соглашением сторон, и, при этом, отсутствует применимый к ним обычай. Во-вторых, суд должен установить, что аналогия закона не применима, то есть, отсутствуют сходные отношения, урегулированные гражданским законодательством, либо такие отношения имеются, однако применение аналогии закона противоречило бы существу неурегулированных отношений.

Далее суд, опираясь на общие начала и смысл гражданского законодательства, а также на требования добросовестности, разумности и справедливости, определяет права и обязанности сторон. То есть суд определяет права и обязанности сторон, опираясь не на конкретные нормы права, поскольку таких норм

нет, а на принципы гражданского права.¹³¹ Принцип права, как указано ранее, не устанавливает субъективных прав и обязанностей. Принцип права представляет собой идею, которая воплощается в правовой норме, которая, в свою очередь, и содержит субъективные права и обязанности.

Получается, суд, опираясь на принципы гражданского права, сам создает правовую норму, регулирующую данные конкретные отношения данных конкретных сторон. При этом, если в случае с аналогией закона суд вносит изменения в гипотезу существующей нормы для того, чтобы диспозиция такой нормы применялась к отношениям сторон, то в случае с аналогией права суд создает диспозицию (определяет права и обязанности сторон) и гипотезу (констатирует, что права и обязанности, установленные диспозицией нормы, применимы именно к данным сторонам).

Так, Высший Арбитражный Суд РФ в п. 25 Постановления Пленума «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»¹³² со ссылкой на общие начала и смысл гражданского законодательства (аналогия права), создал новую норму, в соответствии с которой не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что приобретаемое им имущество является предметом залога. Следует отметить, что в последующем данная норма была воспринята законодателем: в соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 352 Гражданского кодекса РФ возмездное приобретение заложенного имущества лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога, служит основанием для прекращения залога.¹³³

Итак, пробельность действующего законодательства является предпосылкой для применения судами аналогии закона и аналогии права. Иными словами,

¹³¹ Суханов Е.А. Источники гражданского права // Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2016. С. 106.

¹³² Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге». Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, № 4, апрель, 2011.

¹³³ Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ, 23.12.2013, № 51, ст. 6687.

пробельность действующего законодательства является предпосылкой судебного правотворчества.

1.3. Оценочные понятия в законе

Другой предпосылкой для судебного правотворчества является наличие оценочных понятий в законе, которые самим законом не раскрываются.

Так, согласно ст. 285 Уголовного кодекса РФ деяние квалифицируется как злоупотребление должностными полномочиями в тех случаях, когда использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Понятие существенного нарушения прав и законных интересов является оценочным, а потому требует разъяснений. Такие разъяснения даются Верховным Судом РФ в Постановлении Пленума «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».¹³⁴ В п. 18 указанного постановления Верховный Суд указывает, что под существенным нарушением прав граждан или организаций следует понимать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации (например, права на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, права на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе права на эффективное средство правовой защиты в государственном органе и компенсацию ущерба, причиненного преступлением, и др.). При оценке существенности вреда необходимо учитывать степень отрицательного влияния про-

¹³⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». Бюллетень Верховного Суда РФ, № 12, декабрь, 2009.

тивноправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда и т.п.

Под нарушением законных интересов граждан или организаций Верховный Суд предлагает понимать, в частности, создание препятствий в удовлетворении гражданами или организациями своих потребностей, не противоречащих нормам права и общественной нравственности (например, создание должностным лицом препятствий, ограничивающих возможность выбрать в предусмотренных законом случаях по своему усмотрению организацию для сотрудничества).

Поскольку уголовная противоправность использования должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы зависит от наличия или отсутствия такого последствия как существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, Верховный Суд, указав, что следует понимать под таким нарушением, фактически, определил какие случаи подпадают под действие уголовно-правового запрета, а какие нет. Иными словами, Верховный Суд, наряду с законодателем, определил запрещаемое поведение, предусмотренное указанной нормой, то есть внес изменения в диспозицию данной нормы.

Другим примером оценочного понятия в законе является описание законодателем в ст. 286 Уголовного кодекса РФ превышения должностных полномочий как совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Явность выхода действий, совершенных должностным лицом за пределы его полномочий, как и существенность нарушения прав и законных интересов, очевидно, нуждается в разъяснении.

В п. 19 вышеуказанного Постановления Верховный Суд приводит четыре характеристики действий, явно выходящих за пределы полномочий, совершивших их должностного лица:

- 1) относятся к полномочиям другого должностного лица (вышестоящего или равного по статусу);
- 2) могут быть совершены только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте (например, применение оружия в отношении несовершеннолетнего, если его действия не создавали реальной опасности для жизни других лиц);
- 3) совершаются должностным лицом единолично, однако могут быть произведены только коллегиально либо в соответствии с порядком, установленным законом, по согласованию с другим должностным лицом или органом;
- 4) никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.

Поскольку уголовная противоправность совершения должностным лицом действий, выходящих за пределы его полномочий, зависит от явности такого выхода, Верховный Суд, указав, характеристики действий, явно выходящих за пределы полномочий, совершившего их должностного лица, фактически, определил какие случаи подпадают под действие уголовно-правового запрета, а какие нет. Иными словами, Верховный Суд, как и в предыдущем примере, наряду с законодателем, определил границы запрещаемого поведения, то есть внес изменения в диспозицию данной нормы.

Необходимо отметить, что Верховный Суд, как в случае с определением существенности нарушения прав и законных интересов, так и в случае определения явности выхода действий за пределы полномочий, лишь очертил границы указанных понятий. В каждом конкретном случае решать, подпадает ли то или иное деяние под очерченные Верховным Судом границы, будет суд, рассматривающий дело по существу.

В некоторых случаях суды не раскрывают содержащихся в законе понятий как в двух предыдущих случаях. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 14 Уголовного кодекса РФ не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Уголовным кодек-

сом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. Понятие малозначительности, от наличия или отсутствия которого зависит уголовная противоправность деяния, также нуждается в раскрытии. Ни законодатель, ни Верховный Суд его не раскрывают, однако применение данной нормы встречается в судебной практике. Соответственно суд, применяющий данную норму к конкретному делу, таким образом, также очерчивает границы ее применения, констатируя, что данная норма подходит к рассматриваемому делу.

Так, Ноябрьским городским судом Тюменской области Е. был признан виновным в незаконном приобретении и хранении охотничьего ружья и патронов к нему и осужден по ч. 1 ст. 222 Уголовного кодекса РФ. Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ дело в отношении Е. прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 5 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР¹³⁵ (отсутствие в деянии состава преступления). Прекращая уголовное дело, Верховный Суд указал, что действия Е. в силу малозначительности не представляли общественной опасности, поскольку, как установлено, Е. не имел цели приобретения ружья и патронов для себя, а пытался предотвратить самоубийство В., который получил тяжелую травму позвоночника и высказывал мысли о самоубийстве, в связи с чем жена В. попросила Е. временно хранить ружье у него. Действия Е. не представляли опасности для общества и не создавали угрозы причинения вреда личности, обществу или государству.¹³⁶ Прекращая дело в отношении Е., Верховный Суд руководствовался положением ч. 2 ст. 14 Уголовного кодекса РФ, согласно которому не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Уголовным кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности. Таким образом, Верховный Суд указал, что формально действия Е. содержат в себе признаки состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 222 Уголовного

¹³⁵ Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27.10.1960. Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1960, № 40, ст. 592.

¹³⁶ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ «Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2000 год». Бюллетень Верховного Суда РФ, 2001, № 9.

кодекса, однако такие действия лишены общественной опасности в силу малозначительности. То есть содеянное Е. преступно по форме, но не преступно по содержанию.

Итак, понятие малозначительности не раскрыто Верховным Судом путем формулирования его признаков, а лишь раскрыто путем констатации того, что в данном конкретном деле совершенные Е. действия являются малозначительными. Таким образом, Верховный Суд не внес изменений в диспозицию нормы, которые бы могли быть применены при рассмотрении других дел, как это имело место в случае с разъяснением им таких оценочных понятий как «существенность» нарушения прав граждан или организаций, а также «явность» выхода действий за пределы полномочий должностного лица. Получается, суд, рассматривающий уголовное дело по существу, имеет возможность применить положение о малозначительности, самостоятельно очертив границы данного понятия и, таким образом, совершив правотворчество.

Следует отметить, что действующее законодательство содержит множество оценочных понятий. При этом использование таких понятий законодателем нельзя считать недостатком закона. Наличие в законе оценочных понятий также неизбежно, как и наличие пробелов в законодательном регулировании.

Соответственно, как и судебное правотворчество, в случае пробела в законодательном регулировании, судебное правотворчество в случае наличия оценочных понятий в законе является необходимым и ожидается законодателем.

Таким образом, применяя норму, содержащую оценочное понятие, суд, по сути, наряду с законодателем, «создает» норму. При этом если в случае с применением аналогии закона такое «создание» проявляется во внесении изменений в гипотезу существующей нормы, то в случае с разъяснением оценочных понятий такое «создание» может проявляться во внесении изменений в диспозицию существующей нормы.

Если правотворчество суда в случае с внесением изменений в гипотезу нормы при применении аналогии закона и в случае с внесением изменений в диспозицию нормы при разъяснении оценочных понятий очевидна, то применение

конкретной нормы из нескольких возможных при разрешении спора является менее очевидным примером судебного правотворчества. При этом при разрешении любого спора суд должен определить какие именно правовые нормы необходимо применить в данном конкретном случае. Так, согласно ч. 1 ст. 168 Арбитражного процессуального кодекса РФ¹³⁷ при принятии решения арбитражный суд определяет какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить по данному делу. Иными словами, суд решает какая норма подлежит применению, а какая применению не подлежит. От этого, безусловно, будет зависеть какие субъективные права сторон будут признаны, а какие нет.

Согласно материалам дела № А17-2188/2017¹³⁸ 08.06.2016 произошла протечка кровли, здания, помещения в котором принадлежат на праве собственности Ивановской области (часть из которых находится в оперативном управлении областного казенного учреждения), ООО «Барс-плюс» и другим собственникам. В результате протечки установлена угроза замыкания электрической проводки 6 этажа. В результате проведенного общего собрания собственников помещений между всеми собственниками помещений, за исключением Ивановской области, подписано соглашение о порядке осуществления ремонта крыши здания, в соответствии с которым ООО «Барс-плюс» поручено заключить договор на выполнение ремонта кровли по цене 802 046 рублей 95 копеек, оплатить выполненные работы под условием последующего возмещения собственниками. 25.08.2016 договор был заключен, ремонт выполнен. Казенное учреждение, а также департамент управления имуществом Ивановской области отказались платить со ссылкой на отсутствие денежных средств.

Решением арбитражного суда от 21.09.2017¹³⁹ с Ивановской области в лице Департамента управления имуществом Ивановской области, а также с казенного учреждения взысканы денежные средства на ремонт крыши в размере, соответ-

¹³⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ от 29.07.2002 № 30 ст. 3012.

¹³⁸ URL: <https://kad.arbitr.ru/>.

¹³⁹ Решение Арбитражного суда Ивановской области от 21.09.2017 по делу № А17-2188/2017. URL: <https://kad.arbitr.ru/>.

ствующем площади принадлежащих им помещений. Принимая указанное решение суд, в числе прочего, применил положение ст. 249 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которым каждый участник долевой собственности обязан соразмерно со своей долей участвовать в издержках по содержанию и сохранению общего имущества. Стоит отметить, что правило ст. 249 Гражданского кодекса было применено судом по аналогии, поскольку вывод о том, что крыша здания находится в общей долевой собственности собственников, находящихся в таком здании нежилых помещений, следует из положений закона об общем имуществе собственников квартир в многоквартирном доме (ст. 289, 290 Гражданского кодекса) при том, что отношения собственников помещений, расположенных в нежилом здании, возникающие по поводу общего имущества в таком здании, прямо законом не урегулированы.¹⁴⁰

Суд апелляционной инстанции¹⁴¹ согласился с судом первой инстанции. То есть суд апелляционной инстанции признал, что суд первой инстанции верно определил норму, подлежащую применению. Суд кассационной инстанции¹⁴² не согласился с выводами судов первой и апелляционной инстанции, отменил судебные акты нижестоящих судов на основании подп. 1 ч. 2 ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса (неприменение закона, подлежащего применению) и подп. 2 ч. 2 ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса (применение закона, не подлежащего применению). Отправив дело на новое рассмотрение, суд кассационной инстанции указал, что суд первой инстанции «неправомерно рассмотрел настоящее дело без применения к спорным правоотношениям Закона № 44»,¹⁴³ что повлекло за собой необоснованное удовлетворение заявленных исковых требований. Иными словами, суд кассационной инстанции указал, что суд первой инстанции неверно определил норму, подлежащую применению.

¹⁴⁰ См. абз. 3 п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания». Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2009 г., № 9.

¹⁴¹ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 20.12.2017 по делу № А17-2188/2017. URL: <https://kad.arbitr.ru/>.

¹⁴² Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03.05.2018 по делу № А17-2188/2017. URL: <https://kad.arbitr.ru/>.

¹⁴³ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ от 08.04.2013 № 14 ст. 1652.

При новом рассмотрении дела арбитражный суд в решении от 02.11.2018¹⁴⁴ отказал во взыскании денежных средств с Ивановской области в лице Департамента управления имуществом Ивановской области, а также с казенного учреждения на основании положений Закона № 44. Впоследствии дело дошло до Верховного суда РФ¹⁴⁵, который указал на необходимость применения положений Гражданского кодекса, а не Закона № 44.

Таким образом, правотворчество судов в данном случае проявляется в выборе норм, подлежащих применению к отношениям сторон. Такой выбор, в свою очередь, влияет на объем прав и обязанностей сторон спора. Суд признает наличие субъективного права за одним лицом, констатируя отсутствие этого права у другого лица. Признание субъективного права за одним лицом и непризнание этого субъективного права за другим лицом есть проявление субъективного аспекта судебного правотворчества.

§ 2. Субъективный аспект судебного правотворчества

Необходимо признать, что аналогия закона и, тем более, аналогия права, применяются судами достаточно редко. Большинство дел разрешается судом путем применения положений правового акта, регулирующего спорные отношения, а не положений правового акта, регулирующего сходные отношения. В этом смысле судебное правотворчество судов, применяющих такие нормы, проявляется в большей мере в субъективном аспекте: суд, применяя конкретную правовую норму к отношениям сторон, не вносит очевидных изменений в действующую систему правовых норм, однако суд, применяя ту или иную норму, определяет права и обязанности сторон, то есть вносит очевидные изменения в объем субъективных прав и обязанностей сторон.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Решение Арбитражного суда Ивановской области от 02.11.2018 по делу № А17-2188/2017. URL: <https://kad.arbitr.ru/>.

¹⁴⁵ Определение Верховного Суда РФ от 26.03.2020 № 301-ЭС19-22897 по делу № А17-2188/2017. URL: <https://kad.arbitr.ru/>.

¹⁴⁶ В данном случае суды также совершают правотворчество в его объективном аспекте, поскольку, как указано в главе I настоящей работы, в «конструировании» нормы, а значит и в правотворчестве в его объективном

Удовлетворяя иск, суд констатирует наличие права истца и обязанности ответчика, отказывая в удовлетворении иска, суд, напротив, констатирует отсутствие права истца и, соответственно, отсутствие обязанности ответчика. Постановляя приговор в рамках рассмотрения уголовного дела суд также определяет субъективные права и обязанности участвующих в процессе лиц. В частности, суд, согласно ч. 1 ст. 299 Уголовно-процессуального кодекса РФ разрешает следующие вопросы, ответ на которые повлияет на права и обязанности подсудимого: является ли деяние, совершенное подсудимым, преступлением; виновен ли подсудимый в совершении этого преступления; подлежит ли подсудимый наказанию за совершенное им преступление; какое наказание должно быть назначено подсудимому; имеются ли основания для освобождения от наказания.

Таким образом, принимая итоговый судебный акт по делу, будь то решение в гражданском или арбитражном процессе, либо приговор в уголовном процессе, суд определяет субъективные права и обязанности сторон спора, будь то истца и ответчика; либо подсудимого, потерпевшего и государства в лице правоохранительных органов. То есть, принимая итоговый судебный акт по делу, суд осуществляет судебное правотворчество.

Правотворчество суда, будучи частью правотворчества вообще, имеет свою специфику. Указанная специфика состоит в том, что суды разрешают правовой конфликт, состоящий, во-первых, в разногласии сторон в отношении того, что произошло в действительности и, во-вторых, в отношении того каковы правовые последствия произошедшего.

Соответственно, разрешение такого правового конфликта предполагает обязательное установление фактических обстоятельств дела и их квалификацию, а также определение правовых последствий. Установление фактических обстоятельств дела и их квалификация всегда предшествует принятию итогового решения. Установив фактические обстоятельства дела и квалифицировав их опреде-

аспекте, принимает участие каждый субъект правовых отношений, применяющий такую норму. Дело лишь в том, что правотворчество в его субъективном аспекте в данном случае более очевидно, поскольку судебный акт непосредственно вносит изменения в набор субъективных прав и обязанностей лиц, которым он адресован.

ленным образом, суд принимает определенное решение, которое вносит изменения в объем субъективных прав и обязанностей сторон правового конфликта. При этом судебное правотворчество в его субъективном аспекте проявляется не только при принятии итого судебного акта, но и при квалификации фактических обстоятельств дела.

К примеру, суд установил следующие фактические обстоятельства дела: нападавший нанес один удар правой рукой в область головы потерпевшего, от которого тот упал и ударился головой об асфальтовое покрытие, в результате чего потерпевшему причинена открытая проникающая черепно-мозговая травма, от которой потерпевший скончался. Далее суд, согласно п. 3 ч. 1 ст. 299 Уголовно-процессуального кодекса РФ, разрешает вопрос о том является ли это деяние преступлением и каким положением Уголовного кодекса РФ оно предусмотрено.

Отвечая на поставленный выше вопрос, суд первой инстанции квалифицировал названные фактические обстоятельства как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 Уголовного кодекса РФ).¹⁴⁷ Эти же фактические обстоятельства дела суд апелляционной инстанции квалифицировал как причинение смерти по неосторожности (ч. 1 ст. 109 Уголовного кодекса РФ).¹⁴⁸ Иными словами суд ответил на вопрос о том как следует квалифицировать содеянное.

Далее суд, согласно п. 7 ч. 1 ст. 299 Уголовно-процессуального кодекса РФ, разрешает вопрос о том какое наказание должно быть назначено подсудимому. Во-первых, суд назначает конкретное наказание из того перечня, который предусмотрен законом. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 109 Уголовного кодекса РФ причинение смерти по неосторожности наказывается исправительными работами, ограничением свободы, принудительными работами, либо лишением сво-

¹⁴⁷ Приговор Нагатинского районного суда города Москвы от 15.08.2019 по делу № 1-344/2019. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/nagatinskij>.

¹⁴⁸ Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 27.11.2019 по делу № 10-20062/19. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/>.

боды. Поскольку каждый вид наказания отличается от другого по объему ограничиваемых прав, назначая тот или иной вид наказания, суд решает какие именно права подсудимого подлежат ограничению. Иными словами, суд решает, как именно изменится объем субъективных прав подсудимого. К примеру, назначение подсудимому исправительных работ не ограничит право подсудимого на свободу, в отличие от такого наказания как лишение свободы. Во-вторых, избрав конкретный вид наказания, суд обязан установить его конкретный срок, на который будет изменен объем субъективных прав и обязанностей подсудимого, а также конкретный размер взыскиваемых денежных средств.

Так, суд первой инстанции, квалифицировав содеянное как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 Уголовного кодекса РФ), назначил подсудимому наказание в виде лишения свободы сроком на семь лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима,¹⁴⁹ а суд апелляционной инстанции, квалифицировав содеянное как причинение смерти по неосторожности (ч. 1 ст. 109 Уголовного кодекса РФ), назначил наказание в виде исправительных работ сроком на 1 год 11 месяцев с удержанием 15 % из заработной платы осужденного в доход государства ежемесячно.¹⁵⁰

Установив, что одна сторона передала какую-либо вещь другой стороне возмездно, но при этом стороны оформили указанные отношения как договор дарения, суд, во-первых, квалифицирует действия сторон как совершение притворной сделки, и, во-вторых, применяет к ним правило п. 2 ст. 170 Гражданского кодекса РФ,¹⁵¹ то есть определяет правовые последствия совершения притворной сделки.

¹⁴⁹ Приговор Нагатинского районного суда города Москвы от 15.08.2019 по делу № 1-344/2019. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/nagatinskij>.

¹⁵⁰ Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 27.11.2019 по делу № 10-20062/19. URL: <https://www.mos-gorsud.ru/>.

¹⁵¹ В соответствии с п. 2 ст. 170 Гражданского кодекса РФ притворная сделка ничтожна. К сделке, которую стороны действительно имели в виду (прикрываемая сделка), с учетом существа и содержания сделки применяются относящиеся к ней правила. В данном примере притворной сделкой является договор дарения, а прикрываемой – договор купли-продажи.

Для назначения наказания лицу, причинившему смерть другому лицу в первом примере, а также для применения правил, относящихся к сделке, которую стороны действительно имели в виду во втором примере, суд обязан установить фактические обстоятельства дела и квалифицировать их. Таким образом, установление судом фактических обстоятельств дела всегда предшествует субъективному аспекту судебного правотворчества, проявляющемуся, во-первых, в квалификации таких фактических обстоятельств дела, а, во-вторых, в принятии итогового судебного акта, то есть в определении правовых последствий содеянного.

Установление фактических обстоятельств дела. Фактические обстоятельства дела – это явления реальной действительности или, иными словами, то, что произошло в действительности. Необходимо понимать, что то, что произошло в действительности может существенным образом отличаться от того, что установлено судом. Так, с одной стороны, суд может установить, что тот или иной предмет не был передан одним лицом другому лицу, хотя в действительности такой предмет был передан, однако стороны не составили акт приема-передачи. С другой стороны, суд может установить, что денежные средства были переданы одним лицом другому лицу, хотя в действительности денежные средства переданы не были, но лицо, не получившее денежные средства передало другому лицу расписку, подтверждающую получение денежных средств, рассчитывая, что такое лицо передаст их позже.¹⁵² Получается, суд может как установить то, что в действительности имевший место факт не имел места, так и то, что не имевший в действительности места факт имел место.

С одной стороны, суд может установить, что подсудимый причинил смерть потерпевшему, поскольку в его квартире в ходе обыска был обнаружен нож со следами крови умершего, хотя в действительности подсудимый не причинял

¹⁵² Имеется ввиду следующая ситуация: заемщик составляет расписку, удостоверяющую передачу ему займодавцем денежных средств, ожидая, что денежные средства будут переданы займодавцем в будущем, однако займодавец, получив расписку, не передает денежные средства заемщику. Термины «займодавец» и «заемщик» сознательно не употребляются, поскольку, речь в данном примере идет именно об установлении фактических обстоятельствах дела, а не об их квалификации.

смерть потерпевшему, а нож был подкинут в его квартиру перед обыском. С другой стороны, суд может установить, что в момент наезда на пешехода за рулем находился не собственник автомобиля, а другое лицо, поскольку в момент приезда сотрудников ДПС собственник автомобиля находился на пассажирском сиденье, а за рулем находилось другое лицо. В действительности же в момент наезда за рулем был именно собственник автомобиля, но после наезда он, с целью избежать уголовной ответственности, поменялся с пассажиром местами, предложив последнему существенную сумму денег. Получается, суд может как установить, что лицо совершило то или иное деяние, хотя в действительности указанное деяние данным лицом совершено не было, так и установить, что лицо не совершало то или иное деяние, хотя в действительности указанное деяние было совершено именно данным лицом.

Суд, как известно, устанавливает не материальную, а формальную истину.¹⁵³ То есть суд устанавливает не то, что произошло в действительности, поскольку это объективно невозможно, а то, что соответствует представленным в деле доказательствам, то есть то, что истинно по форме.¹⁵⁴ Суд, безусловно, стремится, чтобы формальная истина максимально соответствовала истине материальной, однако очевидно, что достичь полного соответствия между формальной и материальной истиной невозможно. Соответственно, под фактическими обстоятельствами дела подразумевается именно то, что установлено судом, а не то, что произошло в реальной действительности. Установление фактических обстоятельств дела не является правотворчеством, но является его предпосылкой.

Квалификация фактических обстоятельств дела. Фактические обстоятельства дела необходимо отличать от юридических фактов, с которыми правовая норма связывает возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и обязанностей субъектов правовых отношений. Юридические факты – это то, как произошедшее, а точнее установленное, было интерпретировано судом.

¹⁵³ Молчанов В.В. Доказывание и доказательства // Гражданский процесс: Учебник / под ред. М.К. Треушников. М., 2014. С. 262-263.

¹⁵⁴ Иные точки зрения по этому вопросу: Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М., 2017. С. 432-433; Уголовный процесс: учебник для бакалавриата юридических вузов / под ред. О.И. Андреевой и др. Ростов-на-Дону, 2015. С. 111-112.

Иными словами, юридические факты – это квалифицированные судом фактические обстоятельства дела.¹⁵⁵

Очевидно, что одни и те же фактические обстоятельства дела могут быть квалифицированы по-разному. Так, в вышеприведенном примере фактические обстоятельства дела в виде причинения смерти потерпевшему были квалифицированы судом первой инстанции как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего. Эти же фактические обстоятельства дела были квалифицированы судом апелляционной инстанции как причинение смерти по неосторожности.

Квалифицируя фактические обстоятельства дела, суд оценивает их соответствие правовым нормам. Так, квалифицируя фактические обстоятельства дела в уголовном процессе суд оценивает соответствие совершенного деяния модели запрещенного поведения, установленной конкретной уголовно-правовой нормой. В случае обнаружения такого соответствия суд квалифицирует совершенное деяние как преступное, то есть суд констатирует наличие такого юридического факта как преступление, предусмотренное конкретным положением Уголовного кодекса РФ. В случае же отсутствия такого соответствия суд либо констатирует, что совершенное лицом деяние не является преступлением, либо, что лицом совершено иное преступление, модель запрещенного поведения которого предусмотрена иным положением Уголовного кодекса РФ.

Разрешая гражданско-правовой спор, к примеру, о действительности завещания, суд оценивает соответствие совершенного деяния, направленного на распоряжение имуществом на случай смерти, модели предписываемого поведения, установленного правовыми нормами. В случае обнаружения такого соответствия суд квалифицирует действия лица как совершение завещания. В случае же отсутствия такого соответствия суд либо констатирует недействительность всего

¹⁵⁵ Поскольку настоящая глава посвящена правотворчеству, осуществляемому судом, речь идет о квалификации фактических обстоятельств дела именно судом. При этом, квалификация явлений реальной действительности осуществляется каждым правоприменителем. Соответственно, юридические факты – это квалифицированные правоприменителем явления реальной действительности.

завещания или отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений,¹⁵⁶ либо суд признает, что нарушения порядка составления, подписания или удостоверения завещания незначительны и не влияют на понимание волеизъявления завещателя, а потому, не могут служить основанием недействительности завещания.¹⁵⁷

Таким образом, констатировав соответствие того или иного деяния модели поведения, установленного той или иной нормой, суд признает за таким деянием статус юридического факта. Иными словами, оценивая фактические обстоятельства дела тем или иным образом, суд, по сути, создает юридические факты. Создание судом юридических фактов, то есть правовая оценка того или иного фактического обстоятельства, меняет объем субъективных прав и обязанностей сторон правового конфликта, а потому является проявлением субъективного аспекта судебного правотворчества. Последующее принятие итогового решения, если таковое имеет место,¹⁵⁸ выражающееся в применении правовых норм не к фактическим обстоятельствам дела, а на основании установленных юридических фактов, также меняет объем субъективных прав и обязанностей сторон правового конфликта, а потому также является проявлением субъективного аспекта судебного правотворчества.

Соответственно, субъективный аспект судебного правотворчества можно условно разделить на правотворчество, состоящее в применении правовых норм к установленным судом фактическим обстоятельствам дела, то есть на правотворчество, состоящее в создании юридических фактов и на правотворчество, состоящее в применении правовых норм на основе созданных судом юридических фактов, то есть на правотворчество, состоящее в определении правовых последствий созданных судом юридических фактов.

¹⁵⁶ Пункт 4 ст. 1131 Гражданского кодекса РФ (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ от 03.12.2001 № 49 ст. 4552.

¹⁵⁷ Пункт 3 ст. 1131 Гражданского кодекса РФ.

¹⁵⁸ Дела, рассматриваемые судами общей юрисдикции, в порядке особого производства, в частности, дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, равно как и дела, об установлении фактов, имеющих юридическое значение, рассматриваемые арбитражными судами, не предполагают наличие спора о праве, а потому в таких делах итоговое судебное решение состоит именно в установлении фактов, имеющих юридическое значение.

2.1. Создание юридических фактов

Для понимания данного проявления субъективного аспекта судебного правотворчества необходимо уделить некоторое внимание значению юридического факта в механизме правотворчества.

Юридический факт в механизме правотворчества. Итак, юридический факт – это квалифицированное правоприменителем явление реальной действительности, с которым правовая норма связывает возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и обязанностей субъектов правовых отношений. Другими словами, правовая норма, будучи частью объективного аспекта права, влечет возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и обязанностей, являющихся частью субъективного аспекта права, в случае наличия определенных юридических фактов.

То есть право в объективном смысле, само по себе не порождает субъективных прав и обязанностей субъектов правовых отношений. Для возникновения таких прав и обязанностей необходим юридический факт. Поскольку объективный и субъективный аспект права – это составные единой системы, необходимо констатировать, что право, включающее в себя правовые нормы (объективный аспект права), а также субъективные права и обязанности (субъективный аспект права), не может породить изменений в самом себе. Для того, чтобы произошли изменения в праве, или, иными словами, чтобы произошли изменения в «мире юридическом» необходим юридический факт.

При этом, поскольку юридические факты – это не просто явления реальной действительности, а явления реальной действительности, подвергнутые правовой оценке, следует констатировать, что таковые являются частью как «мира физического», так и частью «мира юридического». Частью «мира физического» юридический факт является как явление реальной действительности, а частью «мира юридического» юридический факт является как правовая оценка такого явления.

Именно будучи частью как «мира физического», так и частью «мира юридического», юридический факт и способен вызвать изменения в «мире юридическом». Изменения в «мире физическом», к примеру, причинение смерти одним лицом другому лицу, не будучи квалифицированы, не могут породить изменений в «мире юридическом»,¹⁵⁹ поскольку причинение смерти одним лицом другому может быть расценено как абсолютно разные юридические факты.¹⁶⁰

Так, в соответствии со ст. 8 Уголовного кодекса РФ основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом РФ. Уголовная ответственность состоит в ограничении субъективных прав лица, подлежащего уголовной ответственности. Такое ограничение осуществляется уполномоченными государственными органами. Получается, уголовная ответственность состоит в обязанности лица, совершившего преступление, подвергнуться определенным ограничениям его субъективных прав и в праве государства в лице его органов реализовать такие ограничения.¹⁶¹ Основанием такой ответственности (изменений в «мире юридическом») является совершение деяния (изменений в «мире физическом»), содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом РФ, то есть деяния, квалифицированного как конкретное преступление, то есть юридический факт.

Согласно п. 1 ст. 8 Гражданского кодекса РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами. То есть для возникновения у субъектов гражданско-правовых отноше-

¹⁵⁹ В данном случае речь идет об уголовно-правовых последствиях причинения смерти. Безусловно, причинение смерти одного лица другому повлечет иные, к примеру, гражданско-правовые последствия: открытие наследства (ст. 1113 ГК РФ), прекращение обязательств, неразрывно связанных с личностью гражданина (ст. 418 ГК РФ) и др., поскольку в данном случае физическое наступление смерти предполагает только один возможный вариант его гражданско-правовой квалификации, тогда как уголовно-правовая квалификация причинения смерти предполагает несколько возможных вариантов квалификации (убийство, причинение смерти по неосторожности и др.).

¹⁶⁰ Убийство без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 105 УК РФ), убийство с квалифицирующими признаками (ч. 2 ст. 105 УК РФ), причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ), нарушение санитарно-эпидемиологических правил, повлекшее по неосторожности смерть человека (ч. 2 ст. 236 УК РФ) и др.

¹⁶¹ Право государства в лице его органов привлечь лицо, совершившее преступление, к уголовной ответственности более точно именовать полномочием, поскольку привлечение лица, совершившего преступление к ответственности – это не только право государства в лице его уполномоченных органов, но и его обязанность.

ний субъективных гражданских прав и обязанностей (изменений в «мире юридическом»), необходимо наступление оснований, то есть явлений реальной действительности (изменений в «мире физическом»), предусмотренных законом или иными правовыми актами, то есть таких явлений реальной действительности, которые были квалифицированы и, соответственно, обрели статус юридических фактов.

Иными словами, для возникновения субъективных прав и обязанностей необходимо наступление явлений реальной действительности, подвергнутых правовой оценке. Правовая оценка таких явлений реальной действительности позволяет констатировать, что именно указанное явление реальной действительности предусмотрено соответствующей правовой нормой. В силу того, что правовая оценка явления реальной действительности позволяет такому явлению быть основанием для возникновения, изменения или прекращения субъективных прав и обязанностей, можно констатировать, что юридические факты связывают право в его объективном аспекте (правовую норму) с правом в его субъективном аспекте (субъективные права и обязанности).

То есть уголовно-правовые последствия в виде изменения объема субъективных прав и обязанностей, также, как и в случае с гражданско-правовыми последствиями, возникают в результате наступления определенных юридических фактов. Если в гражданско-правовых отношениях таким юридическим фактом может быть любое из установленных в п. 1 ст. 8 Гражданского кодекса РФ, то в уголовно-правовых отношениях таким юридическим фактом может быть только совершенное преступление.

При этом принцип остается неизменным: как в гражданско-правовых отношениях, так и в уголовно-правовых отношениях субъективные права и обязанности субъектов правовых отношений возникают при наличии определенных юридических фактов, то есть явлений реальной действительности, подвергнутых правовой оценке.

Как указано ранее, само по себе наступление явлений реальной действительности, безусловно, не влечет изменения в объеме субъективных прав и обязанностей. Так, очевидно, что само по себе совершение лицом некоего деяния не влечет автоматического изменения субъективных прав и обязанностей такого лица. Для того, чтобы произошли такие изменения необходимо, чтобы такое деяние было квалифицировано. Если речь идет о преступлении, то необходимо, чтобы итоговая квалификация была осуществлена судом.¹⁶² Если речь идет о правомерном действии, к примеру, о передаче одним лицом вещи в собственность другого лица за определенное встречное денежное предоставление, то для устранения правового конфликта, необходимо, чтобы суд квалифицировал такое действие как исполнение продавцом своей обязанности по договору купли-продажи.

Итак, правотворчество суда при создании юридических фактов состоит в квалификации установленных судом фактических обстоятельств дела. Другими словами, правотворчество суда при создании юридических фактов состоит в применении правовых норм к фактическим обстоятельствам дела.

Наиболее ярким примером правотворчества суда при создании юридических фактов является установление судом фактов, имеющих юридическое значение. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 262 Гражданского процессуального кодекса РФ и ст. 217 Арбитражного процессуального кодекса РФ суды общей юрисдикции и арбитражные суды рассматривают дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение. В указанной категории дел суд ограничивается именно установлением явлений реальной действительности и их квалификацией¹⁶³ то есть созданием юридических фактов, с которыми правовые нормы связывают возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и обязанностей. Разрешение спора о праве, или, иными словами, определение правовых последствий

¹⁶² До рассмотрения дела судом совершенное деяние квалифицируется органами предварительного следствия. Квалификация, произведенная судом, является итоговой, поскольку согласно ч. 1 ст. 49 Конституции РФ и ч. 2 ст. 8 УПК РФ лицо может быть признано виновным в совершении преступления только по приговору суда.

¹⁶³ В соответствии со ст. 268 Гражданского процессуального кодекса РФ и ст. 222 Арбитражного процессуального кодекса РФ суд своим решением подтверждает наличие факта, имеющего юридическое значение.

исходя из созданных судом юридических фактов в указанной категории дел отсутствует.¹⁶⁴ При этом, в данной категории дел, безусловно, присутствует судебное правотворчество.

Установление фактов, имеющих юридическое значение. Суды общей юрисдикции устанавливают факты, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение личных или имущественных прав граждан и организаций (ч. 1 ст. 264 Гражданского процессуального кодекса РФ). Арбитражные суды устанавливают факты, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ч. 1 ст. 218 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

Таковыми, в числе прочего, могут быть факт наличия родственных отношений и факт нахождения на иждивении (ч. 2 ст. 264 Гражданского процессуального кодекса РФ), установление которых имеет значение для возникновения наследственных правоотношений, а также факт владения и пользования юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем недвижимым имуществом как своим собственным (ч. 2 ст. 218 Арбитражного процессуального кодекса РФ), установление которого имеет значение для возникновения права собственности на такое имущество в силу приобретательной давности.

То есть установление фактов, имеющих юридическое значение есть не что иное как установление судом обстоятельств, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и обязанностей субъектов права. Соответственно, установление фактов, имеющих юридическое значение есть не что иное как создание судом юридических фактов. Получается суд не только устанавливает то, что произошло в реальной действительности, но и дает правовую оценку, придавая фактическим обстоятельствам дела статус юридических фактов. Так, для приобретения права собственности на движимое имущество в силу приобретательной давности лицо должно добросовестно, открыто и

¹⁶⁴ Наличие спора о праве является основанием для оставления заявления об установлении фактов, имеющих юридическое значение, без рассмотрения – ч. 3 ст. 263 Гражданского процессуального кодекса РФ и ч. 3 ст. 217 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

непрерывно владеть указанным имуществом как своим собственным в течение пяти лет.¹⁶⁵ Факт нахождения имущества во владении лица является фактическим обстоятельством. Оценка же этого факта как добросовестное, открытое и непрерывное владение указанным имуществом как своим собственным – это создание юридического факта. Так, удовлетворяя заявление Родченкова М.В. об установлении факта добросовестного, открытого и непрерывного владения и пользования движимым имуществом как своим собственным в течение срока приобретательной давности, суд установил, что владение заявителя было беститульным,¹⁶⁶ что до 2005 года имущество хранилось в квартире, а в 2005 году указанное имущество было перемещено в загородный дом. При этом гости и иные посетители квартиры и загородного дома имели возможность обозреть это имущество, поскольку оно хранилось в комнатах квартиры и загородного дома открыто. В 2008 году указанное имущество выставлялось на временной экспозиции в Государственном музее изобразительных искусств имени А.С. Пушкина, для чего заявителем был заключен договор на оказание услуг по фотографированию, а также по его заказу изготовлен художественный каталог «Коллекция искусства Тропической Африки». Каких-либо правопритязаний со стороны третьих лиц на указанное имущество не выявлено.¹⁶⁷

Таким образом, суд вначале установил фактические обстоятельства дела, а затем оценив их как добросовестное, открытое и непрерывное владение имуществом как своим собственным, удовлетворил заявление заинтересованного лица о создании соответствующего юридического факта.

Разрешая любой спор о праве, суд, как указано ранее, обязан установить фактические обстоятельства дела и дать им надлежащую оценку, то есть создать юридические факты. Далее суд определяет правовые последствия созданных им

¹⁶⁵ Пункт 1 ст. 234 Гражданского кодекса РФ.

¹⁶⁶ Наличие у владельца какого-либо юридического титула (основания) владения, к примеру, договора аренды или хранения, исключает применение положений о приобретательной давности. – См. Суханов Е.А. Право собственности // Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2016. С. 523-524.

¹⁶⁷ Решение Басманного районного суда города Москвы от 14.09.2016 по делу № 2-5187/2016. URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/basmannyj>.

юридических фактов. При установлении же фактов, имеющих юридическое значение, суд ограничивается только установлением фактических обстоятельств и их оценкой, то есть созданием юридических фактов, не определяя их правовых последствий. Суд создает юридические факты для того, чтобы соответствующие правовые последствия были определены другим правоприменителем.

Так, согласно абз. 2 п. 1 ст. 234 Гражданского кодекса право собственности на недвижимое имущество возникает у лица, приобретшего его в силу приобретательной давности, с момента государственной регистрации. В соответствии с ч. 3 ст. 222 Арбитражного процессуального кодекса решение арбитражного суда об установлении факта, имеющего юридическое значение, является основанием для регистрации такого факта или оформления прав, которые возникают в связи с установленным фактом, соответствующими органами и не заменяет собой документы, выдаваемые этими органами.¹⁶⁸

Таким образом, установление арбитражным судом факта владения и пользования юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем недвижимым имуществом как своим собственным не достаточно для возникновения права собственности на такое имущество. Право собственности на указанное имущество возникнет только после государственной регистрации права собственности другим правоприменителем.¹⁶⁹

Получается, устанавливая факты, имеющие юридическое значение, и при этом не определяя их правовые последствия, то есть не вынося решение, разрешающее спор о праве, суд выполняет не свойственную ему функцию. При исковом производстве суд не только создает юридические факты, но и определяет их правовые последствия, тем самым разрешая спор о праве. Здесь же, в силу отсутствия спора о праве, факты, имеющие юридическое значение, должно устанавливать соответствующее заинтересованное лицо без участия суда. Однако

¹⁶⁸ Аналогичное правило закреплено в ст. 268 Гражданского процессуального кодекса.

¹⁶⁹ В соответствии с п. 1 Положения о Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 01.06.2009 № 457 таким правоприменителем является Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр).

именно в силу того, что у такого заинтересованного лица отсутствует такая возможность,¹⁷⁰ законодатель и создал соответствующий правовой механизм установления судом фактов, имеющих юридическое значение.

Исходя из изложенного, суд, устанавливая факты, имеющие юридическое значение, осуществляет правотворчество, состоящее в создании юридических фактов, и не осуществляет правотворчества, состоящего в определении правовых последствий созданных судом юридических фактов. Объем субъективных прав и обязанностей заявителя при определении правовых последствий созданных судом юридических фактов изменится не в силу решения суда, а в силу решения другого правоприменителя. То есть если при разрешении спора о праве объем субъективных прав и обязанностей сторон спора изменяется, во-первых, в результате создания судом юридических фактов, а, во-вторых, в результате определения судом правовых последствий созданных им юридических фактов, то при установлении судом фактов, имеющих юридическое значение, объем субъективных прав и обязанностей заявителя изменяется только в результате создания судом юридических фактов. То есть суд в данном случае не осуществляет субъективный аспект судебного правотворчества в обоих его проявлениях единолично, как это имеет место при разрешении спора о праве, а участвует в правотворчестве наряду с другим правоприменителем, который и будет определять правовые последствия юридических фактов, созданных судом.

При этом, как указано ранее, устанавливая факт владения и пользования лицом недвижимым имуществом как своим собственным, суд не просто устанавливает фактические обстоятельства, но и дает им правовую квалификацию, превращая их в факты, имеющие юридическое значение, то есть в юридические факты. Именно в этом и проявляется правотворчество суда в данной категории дел.

¹⁷⁰ В соответствии со ст. 265 Гражданского процессуального кодекса и ч. 1 ст. 219 Арбитражного процессуального кодекса отсутствие возможности получения или восстановления заявителем документов, удостоверяющих факты, имеющие юридическое значение в ином (внесудебном) порядке является обязательным условием для установления судом таких фактов.

Помимо установления обстоятельств реальной действительности и их правовой оценки субъективный аспект судебного правотворчества может также заключаться в устранении различных правовых дефектов, препятствующих возникновению субъективных прав и обязанностей. В таком случае деятельность суда также заключается в создании юридического факта. При этом если в рассмотренных ранее случаях под созданием юридического факта понималось создание нового юридического факта путем квалификации установленного судом фактического обстоятельства дела, то при устранении различных правовых дефектов деятельность суда состоит не в создании нового юридического факта, а в «восстановлении» существующего юридического факта путем устранения того или иного правового дефекта.

Устранение судом правовых дефектов. Примерами устранения судом правовых дефектов являются конвалидация судом ничтожных сделок, а также восполнение судом отсутствия нотариального удостоверения и государственной регистрации сделки.

Конвалидация ничтожных сделок. В соответствии с п. 1 ст. 171 Гражданского кодекса РФ сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства, ничтожна. При этом суд по требованию опекуна недееспособного гражданина может признать такую сделку действительной если она совершена к выгоде названного гражданина. То же самое правило действует в отношении сделки, совершенной малолетним¹⁷¹: она также может быть признана судом действительной, если такая сделка совершена в интересах малолетнего.

Как сделка, совершенная гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства, так и сделка, совершенная малолетним, не влекут юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с их недействительностью, и недействительны с момента их совершения (п. 1 ст. 167 Гражданского кодекса РФ). Для того, чтобы такие сделки повлекли юридические

¹⁷¹ Малолетним, согласно п. 1 ст. 172 Гражданского кодекса РФ, признается несовершеннолетний, не достигший четырнадцати лет.

последствия, то есть для возникновения, изменения или прекращения субъективных прав и обязанностей из таких сделок необходимо обязательное участие суда. Только суд может конвалидировать указанные сделки, устранив своим решением их правовой дефект, заключающийся в отсутствии дееспособности у гражданина, признанного недееспособным и в частичной дееспособности у малолетнего. Таким образом, права и обязанности недееспособного гражданина и малолетнего возникают не из их действий, а из их действий, «подкрепленных» решением суда.

Восполнение отсутствия нотариального удостоверения сделки. Другим примером устранения судом правового дефекта является замена судебным актом обязательного нотариального удостоверения сделки. Нотариальное удостоверение сделки, согласно п. 1 ст. 163 Гражданского кодекса РФ, означает проверку ее законности, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение. Несоблюдение нотариальной формы сделки влечет ее ничтожность (п. 3 ст. 163 Гражданского кодекса РФ). В соответствии с п. 1 ст. 165 Гражданского кодекса РФ суд вправе признать такую сделку действительной по требованию исполнившей ее полностью или частично стороны если другая сторона уклоняется от обязательного нотариального удостоверения сделки.

Признавая такую сделку действительной, суд, фактически, выполняет функцию нотариуса или иного должностного лица, имеющего право проверять законность сделки. Последующее нотариальное удостоверение такой сделки не требуется (п. 1 ст. 165 Гражданского кодекса РФ).

Соответственно, суд, признавая ничтожные сделки действительными, восстанавливает эту сделку как юридический факт.¹⁷² После чего такая «восстановленная» судом сделка создает, изменяет или прекращает субъективные гражданские права и обязанности.

¹⁷² В системе юридических фактов сделка является правомерным действием, относящимся к категории гражданско-правовых юридических актов. См. Ем В.С. Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений // Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2016. С. 333-334.

Восполнение отсутствия государственной регистрации сделки. Правовые последствия сделки могут не наступить не только потому что сделка недействительна, но и в силу того, что сделка, подлежащая государственной регистрации, не зарегистрирована.¹⁷³

Указанный правовой дефект также может быть устранен судом: в соответствии с п. 2 ст. 165 Гражданского кодекса РФ если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд по требованию другой стороны вправе вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда.

То есть решение суда не заменяет собой регистрацию сделки, соответственно, суд не заменяет функцию регистрирующего органа. Устранение правового дефекта суда состоит в том, что суд замещает действия одной из сторон сделки, которая уклоняется от ее регистрации. Таким образом, субъективный аспект правотворчества суда состоит в том, что на основании судебного решения, заменяющего собой действие одной из сторон сделки, у другой стороны сделки возникает право, а у регистрирующего органа обязанность зарегистрировать такую сделку.

Другим примером правотворчества суда при создании юридических фактов является внесение судом изменений в правовой статус субъектов права. Такое внесение изменений происходит в силу установления судом определенных явлений реальной действительности, их квалификации, то есть в создании юридического факта, в силу которого и происходят изменения в правовом статусе субъектов права.

Внесение судом изменений в правовой статус субъектов права. Примерами таких изменений являются признание гражданина безвестно отсутствующим

¹⁷³ См. п. 1 ст. 164 Гражданского кодекса. При этом если речь идет о такой разновидности сделки как договор, то согласно п. 3 ст. 433 Гражданского кодекса договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации. Получается, для самих сторон незарегистрированный договор, подлежащий государственной регистрации, влечет правовые последствия и до такой регистрации.

щим, объявление гражданина умершим, объявление шестнадцатилетнего полностью дееспособным, лишение несовершеннолетнего полной дееспособности, лишение несовершеннолетнего права распоряжаться своим заработком, ограничение дееспособности, а также признание гражданина недееспособным.

Признание гражданина безвестно отсутствующим. Признание гражданина безвестно отсутствующим происходит судом по заявлению заинтересованных лиц если в течение года в месте жительства такого гражданина нет сведений о месте его пребывания (ст. 42 Гражданского кодекса РФ).

Заинтересованное лицо должно изложить обстоятельства, подтверждающие безвестное отсутствие гражданина (ст. 277 Гражданского процессуального кодекса РФ), а суд должен убедиться, что, во-первых, гражданин в течение года отсутствовал в месте жительства, а, во-вторых, что никто не знает о том, где такой гражданин находится. В частности, суд выясняет, кто может сообщить сведения об отсутствующем гражданине, а также запрашивает соответствующие организации по последнему известному месту жительства, месту работы отсутствующего гражданина, органы внутренних дел, службу судебных приставов, воинские части об имеющихся о нем сведениях. (ч. 1 ст. 278 Гражданского процессуального кодекса РФ).

Установив оба обстоятельства реальной действительности, суд квалифицирует их как безвестное отсутствие гражданина, то есть суд создает новый юридический факт.

Признав гражданина безвестно отсутствующим, то есть создав новый юридический факт, суд своим решением меняет объем субъективных прав и обязанностей не только самого такого гражданина, но и других лиц. В частности, решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим является основанием для передачи его имущества лицу, с которым орган опеки и попечительства заключает договор доверительного управления этим имуществом при необходимости постоянного управления им (ч. 1 ст. 279 Гражданского процессуального

кодекса РФ). Также у супруга гражданина, признанного безвестно отсутствующим, появляется право расторгнуть брак в упрощенном порядке (ч. 2 ст. 19 Семейного кодекса РФ).

Помимо того, что признание судом гражданина безвестно отсутствующим меняет объем субъективных прав и обязанностей самого такого гражданина и других лиц, такое признание также фактически меняет правовой статус гражданина. По сути, такой гражданин признается судом выбывшим из правовых отношений.

В случае последующей явки или обнаружения места пребывания гражданина, суд обязан отменить свое решение о признании такого гражданина безвестно отсутствующим (ст. 44 Гражданского кодекса РФ, ст. 280 Гражданского процессуального кодекса РФ). Такое решение также меняет объем субъективных прав и обязанностей не только самого такого гражданина, но и других лиц. В частности, такое решение является основанием для отмены управления его имуществом (ст. 44 Гражданского кодекса РФ, ст. 280 Гражданского процессуального кодекса РФ). Кроме того, отмена решения о признании гражданина безвестно отсутствующим, безусловно, так же, как и отмененное решение, меняет правовой статус гражданина. В данном случае, по сути, суд констатирует возвращение субъекта правовых отношений в сферу правового регулирования.

Объявление гражданина умершим. В соответствии с п. 1 ст. 45 Гражданского кодекса РФ гражданин может при наличии определенных обстоятельств быть объявлен судом умершим. При этом днем смерти такого гражданина будет считаться день вступления в законную силу решения суда, либо день его предполагаемой гибели, признанный судом в качестве дня смерти такого гражданина.

Решение суда об объявлении гражданина умершим меняет объем субъективных прав и обязанностей лиц, связанных с таким гражданином. Так, согласно ст. 1114 Гражданского кодекса РФ день вступления в законную силу решения суда либо день смерти гражданина, установленный судом, является днем открытия наследства. Соответственно, решение суда меняет объем субъективных прав и обязанностей наследников гражданина, объявленного умершим.

Если гражданин, объявленный умершим, состоял в обязательственных правоотношениях, в которых исполнение не может быть произведено без его личного участия, либо если такое обязательство иным образом неразрывно связано с личностью указанного гражданина, такое обязательство прекращается соответствующим судебным решением (п. 1 ст. 418 Гражданского кодекса РФ). Подобным же образом прекращается обязательство, в котором гражданин, объявленный умершим, являлся кредитором, если исполнение предназначалось лично для такого гражданина, либо иным образом было неразрывно связано с его личностью (п. 2 ст. 418 Гражданского кодекса РФ).

Для самого гражданина, объявленного умершим, соответствующее решение суда влечет не только прекращение всех его субъективных прав и обязанностей, но и, фактически, констатацию отсутствия правоспособности такого гражданина.

В случае последующей явки или обнаружения места пребывания гражданина, суд обязан отменить свое решение об объявлении такого гражданина умершим (ст. 46 Гражданского кодекса РФ, ст. 280 Гражданского процессуального кодекса РФ). Такое решение также меняет объем субъективных прав и обязанностей лиц, связанных с гражданином, объявленным умершим. В частности, такое решение обязывает всех лиц возвратить имущество гражданина, объявленного умершим, которое перешло к ним безвозмездно, а при наличии определенных случаев и имущество, которое перешло к ним по возмездным сделкам. Такая обязанность у указанных лиц возникнет в случае, если гражданин, ранее объявленный умершим, предъявит соответствующее требование. Право на предъявление такого требования у гражданина возникает в силу решения суда. Однако возникает оно именно потому, что суд своим решением отменяет ранее принятое им решение, которым суд фактически констатировал отсутствие правоспособности гражданина в связи с его предполагаемой смертью. Таким образом, отмена решения об объявлении гражданина умершим, безусловно, также, как и отмененное решение, меняет правовой статус гражданина.

Объявление шестнадцатилетнего полностью дееспособным. В соответствии с п. 1 ст. 21 Гражданского кодекса РФ под дееспособностью гражданина понимается способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.

По общему правилу дееспособность в полном объеме возникает по достижении восемнадцатилетнего возраста и прекращается со смертью. Законом установлены два случая при наличии которых несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может приобрести дееспособность в полном объеме: вступление в брак и эмансипация. При этом эмансипация, то есть объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным, может быть произведена по решению органа опеки и попечительства в случае согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя, а при отсутствии такого согласия – только по решению суда.

В соответствии с ч. 2 ст. 289 Гражданского процессуального кодекса РФ при удовлетворении судом заявленной просьбы несовершеннолетний, достигший возраста шестнадцати лет, объявляется полностью дееспособным (эмансипированным) со дня вступления в законную силу решения суда об эмансипации.

То есть суд своим решением не просто вносит изменения в объем прав и обязанностей несовершеннолетнего и его законных представителей,¹⁷⁴ а фактически меняет правовой статус гражданина путем объявления его полностью дееспособным. Если до объявления гражданина полностью дееспособным он мог совершать все сделки, за исключением указанных в законе, только с письменного согласия своих законных представителей, то после такого объявления несовершеннолетний гражданин вправе совершать любые сделки самостоятельно. То есть если раньше дееспособность такого гражданина нуждалась в «подкреплении» дееспособностью его законного представителя, то сейчас суд признает, что его дееспособность «достаточна» для совершения любых юридически значимых действий.

¹⁷⁴ Так, согласно п. 2 ст. 27 Гражданского кодекса РФ родители, усыновители и попечитель не несут ответственности по обязательствам эмансипированного несовершеннолетнего, в частности по обязательствам, возникшим вследствие причинения им вреда.

Лишение несовершеннолетнего полной дееспособности. При наличии определенных законом условий гражданин может быть ограничен в дееспособности и даже полностью лишен ее. При этом любое ограничение и лишение гражданина дееспособности осуществляются только судом.

Так, согласно п. 2 ст. 13 Семейного кодекса РФ¹⁷⁵ при наличии уважительных причин в брак вправе вступить лица, достигшие шестнадцатилетнего возраста. При этом такие лица приобретают дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак (п. 2 ст. 21 Гражданского кодекса РФ). В последующем, если брак будет признан недействительным, суд может принять решение об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности с момента, определяемого судом (п. 2 ст. 21 Гражданского кодекса РФ).

Получается, вступление в брак является юридическим фактом, который, во-первых, порождает правовые последствия, связанные со вступлением в брак,¹⁷⁶ а, во-вторых, порождает такое правовое последствие как приобретение лицом, достигшим шестнадцатилетнего возраста, дееспособности в полном объеме. Суд, признавая брак недействительным (п. 2 ст. 27 Семейного кодекса РФ), во-первых, «аннулирует» правовые последствия, связанные со вступлением в брак, а, во-вторых, суд может «аннулировать» такое правовое последствие как приобретение лицом дееспособности в полном объеме. То есть суд своим решением не просто вносит изменения в объем прав и обязанностей несовершеннолетнего, его супруга и его законных представителей, а фактически меняет правовой статус гражданина путем лишения его полной дееспособности. Если до утраты гражданином полной дееспособности он мог совершать все сделки самостоятельно, то после утраты гражданином полной дееспособности, такой гражданин вновь сможет совершать все сделки, за исключением указанных в законе, только с письменного согласия своих законных представителей. То есть своим решением суд фактически, возвращает лицо в прежнее положение, констатируя,

¹⁷⁵ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ от 01.01.1996 № 1 ст. 16.

¹⁷⁶ Речь, в частности, идет о режиме совместной собственности супругов.

что дееспособность такого гражданина вновь нуждается в «подкреплении» дееспособностью его законного представителя.

При этом, если брак признается судом недействительным со дня его заключения (п. 4 ст. 27 Семейного кодекса РФ), то утрата несовершеннолетним супругом полной дееспособности происходит с момента, определяемого судом (п. 2 ст. 21 Гражданского кодекса РФ). Получается, вопрос, во-первых, о том принимать ли решение об утрате несовершеннолетним супругом полной дееспособности, а, во-вторых, вопрос о том с какого момента несовершеннолетний признается утратившим полную дееспособность находится в полной дискреции суда.

Лишение несовершеннолетнего права распоряжаться своим заработком. Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет обладают частичной дееспособностью. Частичная дееспособность указанных лиц проявляется, в частности в том, что такие лица, в соответствии с подп. 1 п. 2 ст. 26 Гражданского кодекса РФ вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами. При этом, согласно п. 4 ст. 26 Гражданского кодекса РФ, суд может ограничить или лишить указанных лиц права самостоятельно распоряжаться своими заработком, стипендией или иными доходами. Получается, суд своим решением не только вносит изменения в объем прав и обязанностей несовершеннолетнего и его законных представителей, но и меняет правовой статус гражданина, лишая его права распоряжаться не конкретным заработком, стипендией и иными доходами, а любыми заработком, стипендией и иными доходами, которые такое лицо приобретет в будущем (до достижения таким лицом восемнадцати лет).

Ограничение дееспособности. При наличии определенных законом оснований дееспособное лицо может быть ограничено судом в дееспособности.¹⁷⁷ Если в последующем основания, в силу которых лицо было ограничено в дееспособности, отпадут, суд отменяет ограничение его дееспособности (п. 3 ст. 30

¹⁷⁷ В соответствии с п. 1 ст. 30 Гражданского кодекса РФ такими основаниями признаются пристрастие к азартным играм, а также злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами, вследствие которых гражданин ставит свою семью в тяжелое материальное положение. В соответствии с п. 2 ст. 30 Гражданского кодекса РФ такими основаниями также признается психическое расстройство, вследствие которого гражданин может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других.

Гражданского кодекса РФ). Таким образом, как в случае с ограничением дееспособности, так и в случае с отменой ограничения дееспособности, суд своим решением не только меняет объем прав и обязанностей соответствующего лица,¹⁷⁸ но и меняет его правовой статус.

Признание гражданина недееспособным. При наличии такого основания как психическое расстройство, вследствие которого гражданин не может понимать значения своих действий или руководить ими (п. 1 ст. 29 Гражданского кодекса РФ), суд вправе признать гражданина недееспособным. Такой гражданин полностью утрачивает право на совершение юридически значимых действий. От имени такого гражданина сделки может совершать только его опекун. Таким образом, если в случае с ограничением дееспособности гражданина суд указывает на необходимость «дополнения» дееспособности такого гражданина дееспособностью его попечителя, то в случае с признанием гражданина недееспособным суд указывает на необходимость «замещения» дееспособности гражданина (в силу ее отсутствия) дееспособностью опекуна.

Если в последующем у гражданина, признанного недееспособным, развивается способность понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других, суд признает такого гражданина ограниченно дееспособным. При восстановлении способности гражданина понимать значение своих действий или руководить ими суд признает его дееспособным (п. 3 ст. 29 Гражданского кодекса РФ). То есть суд меняет правовой статус лица путем приведения его в соответствие с фактическим состоянием психического здоровья такого лица.

Таким образом, в таком проявлении субъективного аспекта судебного правотворчества как создание судом новых юридических фактов, исправление

¹⁷⁸ Так, согласно ч. 1 ст. 285 Гражданского процессуального кодекса РФ решение суда, которым гражданин ограничен в дееспособности, является основанием для назначения ему попечителя органом опеки и попечительства. То есть в результате решения суда у гражданина, ограниченного в дееспособности, возникает право на назначение ему попечителя органом опеки и попечительства, а у органа опеки и попечительства возникает корреспондирующая данному праву обязанность. В соответствии с ч. 1 ст. 286 Гражданского процессуального кодекса РФ на основании решения суда об отмене ограничения гражданина в дееспособности отменяется установленное над ним попечительство. То есть в результате решения суда у гражданина, восстановленного в дееспособности, возникает право на отмену попечительства органом опеки и попечительства, а у органа опеки и попечительства возникает корреспондирующая данному праву обязанность.

правовых дефектов существующих юридических фактов, а также внесение судом изменений в правовой статус субъектов права результатом правотворчества является сам юридический факт, создаваемый судом посредством применения правовой нормы к явлению реальной действительности.

2.2. Определение правовых последствий

Итак, если первое проявление субъективного аспекта судебного правотворчества состоит в создании юридических фактов, то есть в применении правовых норм к установленным судом явлениям реальной действительности, то второе проявление субъективного аспекта судебного правотворчества состоит в определении правовых последствий созданных судом юридических фактов, то есть в применении правовых норм на основании таких юридических фактов.

Если при создании юридических фактов, то есть при применении правовых норм к фактическим обстоятельствам делам, итогом правотворчества является сам юридический факт, то при применении правовых норм на основании юридических фактов итогом правотворчества являются возникающие, изменяющиеся или прекращающиеся на основании применения соответствующей правовой нормы субъективные права и обязанности.

Определение правовых последствий созданных судом юридических фактов, то есть второе проявление субъективного аспекта судебного правотворчества, имеет место при любом разрешении судом правового конфликта за исключением указанных в законе случаев, когда суд ограничивается лишь созданием юридического факта. Создание же юридического факта имеет место в любом случае, поскольку осуществление судом своей деятельности немислимо без установления фактических обстоятельств дела и их квалификации.

В большинстве дел, рассматриваемых судами РФ, имеют место оба названных проявления субъективного аспекта судебного правотворчества, поскольку большинство правовых конфликтов, будь то уголовные, гражданские или в

сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, предполагают, во-первых, установление фактических обстоятельств дела и их квалификацию, а, во-вторых, определение правовых последствий таких обстоятельств.

К примеру, установив такое фактическое обстоятельство как возведение постройки и квалифицировав его как осуществление самовольной постройки, суд может определить правовое последствие такого юридического факта либо в виде признания права собственности на такую самовольную постройку, либо в виде обязанности снести самовольную постройку.

В соответствии с п. 2 ст. 222 Гражданского кодекса РФ лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности. Оно не вправе ни распоряжаться, ни пользоваться указанной постройкой. Право собственности на самовольную постройку может приобрести только правообладатель земельного участка,¹⁷⁹ на котором такая постройка находится. Приобретение права собственности указанным лицом возможно либо в административном порядке путем непосредственной регистрации права собственности в едином государственном реестре,¹⁸⁰ если такой порядок предусмотрен законом, либо путем признания права собственности судом.

Постройка является самовольной если она, в числе прочего, возведена без получения на это необходимых разрешений, в частности, разрешения на строительство.¹⁸¹ Суд, признавая право собственности на самовольную постройку, устраняет указанный правовой дефект.¹⁸² Таким образом, право собственности на самовольную постройку возникает не в силу ее создания, а из решения суда. Соответственно, суд, квалифицировав такое фактическое обстоятельство как

¹⁷⁹ В соответствии с п. 3 ст. 222 Гражданского кодекса земельный участок должен принадлежать такому лицу на праве собственности, пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования. При этом должны быть соблюдены условия, установленные названным положением Гражданского кодекса.

¹⁸⁰ Суханов Е.А. Право собственности // Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2016. С. 521.

¹⁸¹ Часть 1 ст. 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // СЗ РФ от 03.01.2005 № 1 (часть I) ст. 16.

¹⁸² В соответствии с п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 если иное не установлено законом, иск о признании права собственности на самовольную постройку подлежит удовлетворению при установлении судом того, что единственными признаками самовольной постройки являются отсутствие разрешения на строительство и/или отсутствие акта ввода объекта в эксплуатацию, к получению которых лицо, создавшее самовольную постройку, предпринимало меры.

возведение постройки как осуществление самовольной постройки, определяет такое правовое последствие указанного юридического факта как признание права собственности на самовольную постройку за правообладателем земельного участка. Признание права собственности на самовольную постройку за правообладателем земельного участка, безусловно, меняет объем его субъективных прав и обязанностей.

Таким образом, определение правовых последствий созданных судом юридических фактов состоит в изменении объема субъективных прав и обязанностей. Такое изменение объема субъективных прав и обязанностей может проявляться как в назначении конкретного вида и размера наказания в уголовном процессе, так и в обязанности ответчика выплатить истцу определенную денежную сумму в гражданском или арбитражном процессе. В любом случае в результате определения правовых последствий созданных судом юридических фактов возникают новые, либо прекращаются прежние субъективные права и обязанности сторон правового конфликта.

ГЛАВА III. ПРАВОТВОРЧЕСТВО ВЫСШИХ СУДОВ

В соответствии с ч. 2 ст. 118 Конституции РФ судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства.

Согласно ч. 1 ст. 125 Конституции высшим судебным органом, осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства, является Конституционный Суд Российской Федерации. Высшим судебным органом, осуществляющим судебную власть посредством гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства, согласно ст. 126 Конституции, является Верховный Суд Российской Федерации. Соответственно, на сегодняшний день высшими судебными инстанциями в Российской Федерации являются Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ.

В 2014 году упразднен Высший Арбитражный Суд Российской Федерации,¹⁸³ являвшийся высшим судебным органом, осуществлявшим судебную власть посредством арбитражного судопроизводства. Следует отметить, что понятие «арбитражное судопроизводство» введено после упразднения Высшего Арбитражного Суда.¹⁸⁴ В соответствии со ст. 127 Конституции, исключенной поправкой к Конституции,¹⁸⁵ Высший Арбитражный Суд являлся высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами. Рассмотрение и разрешение экономических споров составляет содержание экономического правосудия.¹⁸⁶ Таким образом, Высший Арбитражный Суд, до его упразднения, являлся высшим судебным органом, осуществлявшим судебную власть посредством экономического правосудия. Кроме

¹⁸³ Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ от 10.02.2014 № 6 ст. 548.

¹⁸⁴ Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14.04.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СЗ РФ от 16.03.2020 № 11 ст. 1416.

¹⁸⁵ Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ от 10.02.2014 № 6 ст. 548.

¹⁸⁶ Корнев В.Н. Экономическое право и экономическое правосудие как парные категории. Классификация экономических споров // Экономическое право Российской Федерации: Монография / В.В. Ершов, Е.М. Ашмарина, В.Н. Корнев. М., 2017. С. 180.

того, Высший Арбитражный Суд давал разъяснения по вопросам судебной практики. Соответственно, правотворчество Высшего Арбитражного Суда будет также рассмотрено в настоящей главе. Тем более, что разъяснения по вопросам судебной практики применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами, данные Пленумом Высшего Арбитражного Суда, сохраняют свою силу до принятия соответствующих решений Пленумом Верховного Суда.¹⁸⁷ Также сохраняют свою силу некоторые постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда.¹⁸⁸

Поскольку количество дел, рассматриваемых в порядке гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства значительно превышает количество дел, рассматриваемых в порядке конституционного судопроизводства, представляется правильным начать рассмотрение вопроса правотворчества высших судебных инстанций с правотворчества Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (в части сохраняющих силу актов).

Рассмотрение дел в порядке конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства, безусловно, является основной функцией высших судов. При этом деятельность высших судов не сводится только к рассмотрению дел.

Так, согласно ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации»¹⁸⁹ полномочия Верховного Суда можно свести к следующим.

1. Рассмотрение дел в качестве суда первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанции, а также по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

¹⁸⁷ Часть 1 статьи 3 Федерального конституционного закона от 04.06.2014 № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и статью 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ от 09.06.2014 № 23 ст. 2921.

¹⁸⁸ Часть 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ от 29.07.2002 № 30 ст. 3012.

¹⁸⁹ Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ от 10.02.2014 № 6 ст. 550.

2. Осуществление права законодательной инициативы по вопросам своего ведения, а также разработка предложений по совершенствованию законодательства Российской Федерации по вопросам своего ведения. К разработке предложений по совершенствованию законодательства относится, в частности, рассмотрение проектов федеральных законов о внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации и предоставление официальных отзывов на такие проекты.¹⁹⁰
3. Разъяснение по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации.
4. Обращение в Конституционный Суд РФ с запросами о проверке конституционности законов, иных нормативных правовых актов и договоров, а также с запросом о проверке конституционности закона, подлежащего применению в деле, рассматриваемом им в любой инстанции.
5. Вынесение заключения о наличии в действиях высших должностных лиц признаков преступления.
6. Разрешение в пределах своей компетенции вопросов, связанных с международными договорами Российской Федерации.

Из всех указанных полномочий, строго говоря, только рассмотрение дел в качестве суда первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанции, а также по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, относится к основной функции высших судов. Все иные полномочия Верховного Суда к указанной функции не относятся. При этом, осуществляя любое из своих полномочий, Верховный Суд вносит изменения в право, понимаемое как единство системы правовых норм и субъективных прав и обязанностей. Соответственно, осуществление всех полномочий Верховного Суда сопровождается осуществлением правотворчества. Получается, правотворчество Верховного Суда можно разделить на

¹⁹⁰ Часть 1 статьи 8 Федерального закона от 13.06.1996 № 64-ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2955.

правотворчество при рассмотрении дел и на правотворчество при выполнении деятельности, не связанной с рассмотрением дел.

Правотворчество Верховного Суда при рассмотрении дел относится к рассмотренному в главе II настоящей работы судебному правотворчеству, понимаемому как вид государственного правотворчества, осуществляемого судами всех инстанций.

Таким образом, представляется верным в данной главе работы остановиться на правотворчестве Верховного Суда при выполнении им деятельности, не связанной с рассмотрением дел. Наибольший интерес из всех видов такой деятельности, безусловно, представляет дача Верховным Судом разъяснений по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации.¹⁹¹

§ 1. Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ

Уникальным явлением российской правовой действительности являются постановления высших судов, разъясняющих практику по гражданским, административным и уголовным делам.

Поскольку, как указано ранее, под правотворчеством понимается создание права как в его объективном, так и в его субъективном аспектах, в правотворчестве высших судов также необходимо выделить объективный и субъективный аспекты правотворчества.

Объективный аспект правотворчества высших судов, помимо традиционных создания новых норм, внесения изменений в действующие правовые нормы

¹⁹¹ Поскольку большое количество разъяснений по вопросам судебной практики применения законов и иных нормативных правовых актов арбитражными судами, данные Пленумом и Президиумом Высшего Арбитражного Суда, сохраняют свою силу, они также будут рассмотрены в данной главе настоящей работы.

и отмены прежних норм,¹⁹² осуществляется также таким специфическим способом как указание на то, как следует квалифицировать то или иное фактическое обстоятельство. К примеру, указание на то, как следует квалифицировать то или иное противоправное деяние.

Создание новых правовых норм. Как указано ранее, под нормой права понимается предписание, регулирующее отношения посредством предоставления субъективных прав и корреспондирующих им обязанностей. При этом норма – это не сам правовой текст, а результат его толкования.

Законодатель участвует в создании новой правовой нормы посредством внесения изменений в текст нормативного правового акта (дополняет текст закона новой статьей, частью, пунктом и т.д.). Вступив в силу такой текст будет истолкован правоприменителем. В результате такого истолкования появится новая норма.

Высшие суды, в отличие от законодателя, не могут внести изменения в текст нормативного правового акта, принятого законодателем. При этом высшие суды могут создать разъяснения такого текста. В последующем, при конструировании правовой нормы правоприменитель будет истолковывать не только текст нормативного правового акта, но и разъяснения высших судов, а точнее, правоприменитель будет истолковывать текст нормативного правового акта вместе с текстом разъяснений. Таким образом, поскольку до разъяснений, данных высшими судами правоприменитель в результате прочтения правового текста конструировал одну правовую норму, а после разъяснений – другую, высшие суды, безусловно участвуют в создании правовой нормы.

При этом возможна ситуация, при которой высший суд не просто дает разъяснения, которые правоприменитель «читает совместно» с правовым текстом, но и, фактически сам создает текст, который «читается отдельно» от правового текста закона. Текст, созданный высшим судом, безусловно не тождестве-

¹⁹² Отмена прежних норм будет рассмотрена в параграфе, посвященном правотворчеству Конституционного Суда РФ как пример негативного правотворчества.

нен правовому тексту закона, однако такой текст прочитывается правоприменителем, в результате чего возникает новая правовая норма. Более того, такая правовая норма занимает свое место в системе правовых норм. Соответственно, есть все основания считать такой текст, созданный высшим судом правовым.

В качестве примера создания новой правовой нормы можно привести толкование Высшим Арбитражным Судом положений ст. 651 Гражданского кодекса РФ и ряда положений утратившего силу Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».¹⁹³

По общему правилу договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации вне зависимости от срока договора аренды, если иное не установлено законом.¹⁹⁴ Иное установлено в отношении зданий и сооружений, договор аренды которых, заключенный на срок менее года, не подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 651 Гражданского кодекса РФ). То есть законодателем специальной нормой сделано исключение из общей нормы именно для зданий и сооружений. Таким образом, согласно действующему законодательству договор аренды нежилого помещения, заключенный на срок менее года, подлежит государственной регистрации, а договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок менее года, государственной регистрации не подлежит.

Высший Арбитражный Суд указал, что к договорам аренды нежилых помещений должны применяться правила п. 2 ст. 651 Гражданского кодекса РФ об аренде зданий.¹⁹⁵ Таким образом, Высший Арбитражный Суд вывел государственную регистрацию договоров аренды нежилых помещений из-под общего

¹⁹³ Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ от 28.07.1997 № 30, ст. 3594. Признан утратившим силу с 01.01.2020 Федеральным законом от 03.07.2016 № 361-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ от 04.07.2016 № 27 (часть II) ст. 4294.

¹⁹⁴ Пункт 2 статьи 609 Гражданского кодекса РФ.

¹⁹⁵ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.06.2000 № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений». Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2000 г., № 7.

правила и распространил на нее действие правила-исключения. А.А. Иванов полагает, что в данном случае имело место применение закона по аналогии.¹⁹⁶ Однако, с таким мнением нельзя согласиться, поскольку в соответствии с п. 1 ст. 6 Гражданского кодекса РФ применение закона по аналогии возможно только в случаях, когда отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай. Отношения же по государственной регистрации договора аренды урегулированы законодательством: к ним подлежит применению общее правило п. 2 ст. 609 Гражданского кодекса РФ о том, что договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации вне зависимости от срока договора аренды. Соответственно, утверждение о том, что Высший Арбитражный Суд распространил действие нормы на сходные отношения, то есть изменил гипотезу нормы, неверно.

В соответствии с п. 2 ст. 609 Гражданского кодекса РФ исключение из общего правила о том, что договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации вне зависимости от срока договора, может быть установлено только законом. Закон установил исключение только в отношении зданий и сооружений. Высший Арбитражный Суд, поставив себя на место законодателя, установил исключение из общего правила в отношении нежилых помещений. Таким образом, Высший Арбитражный Суд фактически установил новое правило, которое мог установить только законодатель, а следовательно, создал новую норму. При этом, Высший Арбитражный Суд создал норму целиком: как диспозицию нормы, то есть установил права и обязанности лиц, которым норма адресована, так и гипотезу, то есть определил условия применения диспозиции.

Мотивируя свое решение Высший Арбитражный Суд указал, что «...в Гражданском кодексе Российской Федерации отсутствуют какие-либо специаль-

¹⁹⁶ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. / отв. ред. Ю.К. Толстой, Н.Ю. Рассказова. М., 2014. С. 227.

ные нормы о государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений...» (п. 2 Информационного письма)¹⁹⁷. Таким образом, Высший Арбитражный Суд прекрасно понимал, что своим актом создает специальную норму.

Следует отметить, что законодателем до сих пор не внесены изменения в Гражданский кодекс РФ в части государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений, заключенных на срок менее года. При этом хозяйствующие субъекты руководствуются специальной нормой, созданной Высшим Арбитражным Судом, а точнее, прочитывают правовой текст созданный Высшим Арбитражным Судом, в результате прочтения которого и конструируется специальная правовая норма, устанавливающая исключение из общего правила о необходимости государственной регистрации договора аренды недвижимого имущества вне зависимости от его срока.

Необходимо отметить, что такое создание правовых норм не предусмотрено действующим законодательством. Так, Верховный Суд РФ полномочен давать судам разъяснения по вопросам судебной практики,¹⁹⁸ однако нигде в законе не говорится, что такие разъяснения могут содержать нормы права, созданные судом. Тем не менее, на практике высшие суды создают новые правовые нормы.

Как указано выше, несмотря на то что правовая норма, созданная Высшим Арбитражным Судом, фактически заняла свое место в системе правовых норм, правовой текст, созданный Высшим Арбитражным Судом до сих пор не воспринят законодателем. При этом зачастую правовой текст, созданный высшими судами, воспринимается законодателем и таким образом, обретает силу закона.

Так, в соответствии с п. 3 ст. 433 Гражданского кодекса в редакции до 08.03.2015 договор, подлежащий государственной регистрации, считался заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом. Федеральным законом от 08.03.2015¹⁹⁹ в указанный пункт были внесены изменения, в

¹⁹⁷ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.06.2000 № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений». Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2000 г., № 7.

¹⁹⁸ Подпункт 1 пункта 7 статьи 2 Федерального конституционного закона от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ от 10.02.2014 № 6 ст. 550.

¹⁹⁹ Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 09.03.2015 № 10 ст. 1412. Указанный закон вступил в силу с 01.06.2015.

соответствии с которыми договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации для третьих лиц.

То есть до указанных изменений если стороны фактически вступили в договорные отношения, однако не прошли процедуру государственной регистрации, договор считался не заключенным. Это означало, что стороны не были связаны между собой обязательственным правоотношением. После внесенных законодателем изменений стороны, фактически вступившие в договорные отношения являются связанными обязательственным правоотношением, поскольку договор между ними считается заключенным, однако такой договор не считается заключенным для третьих лиц.

Вышеуказанные изменения были внесены 08.03.2015, а вступили в силу с 01.06.2015, при этом норма о том, что стороны, фактически вступившие в договорные отношения, являются связанными обязательственным правоотношением между собой, но не считаются связанными таким правоотношением для третьих лиц, появилась гораздо раньше. Так, в 2014 г. Высший Арбитражный Суд указал, что государственная регистрация договора осуществляется в целях создания возможности для третьих лиц знать о долгосрочной аренде. Если договор не прошел необходимую государственную регистрацию, он не порождает тех последствий, которые могут оказать влияние на права и интересы третьих лиц, не знавших о факте заключения договора аренды и о содержании его условий. Вместе с тем, предоставляя конкретное помещение в пользование на условиях подписанного сторонами договора, арендодатель принимает на себя обязательство, которое должно надлежаще исполняться. К такому обязательству в отношении сторон должны применяться правила гражданского законодательства о договоре аренды.²⁰⁰

²⁰⁰ Пункт 3 Обзора судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.02.2014 № 165. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2014 г. № 4. Аналогичное положение содержится в п. 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды». Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2012 г. № 1. Указанный пункт введен Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.01.2013 № 13 «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды». Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2013 г. № 4.

Таким образом, правовой текст, созданный Высшим Арбитражным Судом, был воспринят законодателем, обретая силу закона. При этом правовая норма, выводимая из указанного текста, была создана именно в результате создания правового текста Высшим Арбитражным Судом, а не в результате последующего восприятия этого текста законодателем.

Внесение изменений в действующие правовые нормы. Внесение изменений в действующие правовые нормы редко сводится к внесению изменений в одну норму. При этом, если рассматривать отдельно в чем именно выражается внесение изменений в отдельную правовую норму, то можно констатировать, что такое внесение изменений может выражаться во внесении изменений в ее гипотезу, к примеру, путем расширения или сужения условий ее применения, либо во внесении изменений в ее диспозицию, к примеру, в объем устанавливаемых нормой прав и обязанностей, в условия, при которых установленная нормой обязанность считается выполненной. Примером внесения изменений в гипотезу правовой нормы является указание Верховного Суда о неприменении установленных ч. 5 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса обязательных мер по досудебному урегулированию по делам приказного производства.²⁰¹ В 2016 г. в Арбитражный процессуальный кодекс внесены поправки об обязательном претензионном порядке, согласно которым лицо может обратиться в арбитражный суд для разрешения спора, возникающего из гражданских правоотношений только после принятия сторонами мер по досудебному урегулированию.²⁰² Указанные поправки, как представляется, вносят изменения в гипотезу ранее существовавшей нормы, согласно которой заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих прав и законных интересов.²⁰³ С внесением

²⁰¹ Пункт 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве». Бюллетень Верховного Суда РФ, февраль 2017 г., № 2.

²⁰² Федеральный закон от 02.03.2016 № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ от 07.03.2016 № 10 ст. 1321.

²⁰³ Применительно к норме, устанавливающей субъективное право заинтересованного лица обратиться в арбитражный суд, условие о соблюдении обязательного претензионного порядка является частью гипотезы такой нормы: если лицо имеет правовой интерес (является заинтересованным) и соблюло обязательный претензионный порядок, то оно имеет право обратиться в арбитражный суд. Применительно к норме, устанавливающей

вышеназванных поправок 2016 г. гипотеза данной нормы предписывает, что лицо вправе обратиться в арбитражный суд если таким лицом приняты меры по досудебному урегулированию.

В свою очередь, Верховный Суд указал, что такие меры не требуются в случае обращения в арбитражный суд с заявлением о вынесении судебного приказа. В последующем данные указания Верховного Суда обрели силу закона.²⁰⁴ Таким образом, правовой текст, созданный Верховным Судом, был воспринят законодателем, обретя силу закона. При этом правовая норма, выводимая из указанного текста, была создана именно в результате создания правового текста Верховным Судом, а не в результате последующего восприятия этого текста законодателем.

Примером внесения изменений в диспозицию правовой нормы является толкование Верховным Судом норм, запрещающих присвоение и растрату. Статья 160 Уголовного кодекса РФ определяет присвоение и растрату как хищение чужого имущества, вверенного виновному. При этом законодателем не раскрывается чем одно отличается от второго, хотя присвоение и растрата, несмотря на то что содержатся в одной статье, являются двумя самостоятельными формами хищения. Верховный Суд не только разграничивает одну форму хищения от другой, но, по сути, описывает каждую из указанных моделей запрещаемого поведения.

Так, в соответствии с п. 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»²⁰⁵ присвоение – это безвозмездное, совершенное с корыстной целью, противоправное обращение лицом вверенного ему имущества в свою пользу против воли собственника. Присвоение считается оконченным преступлением с того момента,

обязанность лица принять меры досудебного урегулирования, условие о соблюдении обязательного претензионного порядка является частью диспозиции такой нормы: если лицо намерено обратиться в арбитражный суд, оно обязано соблюсти претензионный порядок.

²⁰⁴ Федеральный закон от 01.07.2017 № 147-ФЗ «О внесении изменений в статьи 1252 и 1486 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 4 и 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 03.07.2017 № 27 ст. 3944.

²⁰⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Бюллетень Верховного Суда РФ, февраль, 2018 г., № 2.

когда законное владение вверенным лицу имуществом стало противоправным. Тогда как растрата – это противоправные действия лица, которое в корыстных целях истратило вверенное ему имущество против воли собственника путем потребления этого имущества, его расходования или передачи другим лицам. Растрата считается оконченным преступлением с момента начала противоправного издержания вверенного имущества (его потребления, израсходования или отчуждения).

Таким образом, присвоение – это хищение имущества, при котором правомерное владение имуществом становится противоправным. Тогда как растрата – это хищение имущества, при котором правомерное владение лица не становится неправомерным, однако лицо осуществляет распоряжение этим имуществом. Соответственно, при растрате виновный совершает действия по обращению вверенного ему имущества в свое противоправное владение. То есть правомерное владение виновного лица в силу совершенных им действий, которые надлежит квалифицировать как присвоение, становится противоправным. Тогда как при растрате виновный совершает действия по распоряжению вверенным ему имуществом, не обращая его в свое противоправное владение.

Получается, модель запрещенного поведения, которую должна содержать уголовно-правовая норма²⁰⁶ применительно к указанным формам хищения становится очевидной именно благодаря разъяснениям Верховного Суда, при том, что диспозиция статьи 160 Уголовного кодекса РФ является описательной, поскольку не только называет преступление определенным термином, но и объясняет этот термин.²⁰⁷ Хотя объяснения этого термина, содержащегося в Уголовном кодексе РФ явно недостаточно. Соответственно, в данном примере Верховный Суд вносит изменения в диспозицию уголовно-правовой нормы путем описания модели запрещенного поведения.

²⁰⁶ Бойцов А.И. // Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 234.

²⁰⁷ Там же. С. 236.

Указание в отношении квалификации фактических обстоятельств.

Под фактическими обстоятельствами, как указано ранее, понимаются фактические обстоятельства, произошедшие в реальной действительности, а точнее, обстоятельства, установленные судом. Квалификация таких фактических обстоятельств переводит их в ранг юридических фактов, под которыми, как известно, понимаются конкретные жизненные обстоятельства, с которыми правовые нормы связывают возникновение, изменение или прекращение определенных правовых последствий.²⁰⁸ Обычно понимание правовых последствий фактических обстоятельств не порождает трудностей у правоприменителя. Необходимость в правотворчестве высших судов возникает именно в случае появления таких трудностей. В подобных случаях высшие суды указывают правоприменителю какие правовые последствия порождает то или иное фактическое обстоятельство. Иными словами, высшие суды указывают как следует квалифицировать тот или иное фактическое обстоятельство, то есть какой именно юридический факт создается судом в результате установления того или иного фактического обстоятельства.

Так, согласно ст. 158 Уголовного кодекса РФ если лицо совершает тайное хищение чужого имущества, такое лицо подлежит ответственности за кражу. Если же лицо совершает открытое хищение чужого имущества, такое лицо, согласно ст. 161 Уголовного кодекса, подлежит ответственности за грабеж. При этом закон не дает ответа на вопрос о том, как квалифицировать содеянное если собственник имущества видел, как совершается хищение, но виновный полагал, что действует тайно.

Ответ на данный вопрос дает Верховный Суд в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»,²⁰⁹ в котором говорится, что содеянное надлежит квалифицировать как кражу. В данном случае Верховный Суд расширил модель противоправного по-

²⁰⁸ Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. М., 2009. С. 401.

²⁰⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». Бюллетень Верховного Суда РФ, № 2, 2003.

ведения кражи и сузил модель противоправного поведения грабежа, таким образом, внес изменения в диспозицию соответствующих норм Уголовного кодекса РФ.

Другим примером указания высших судов о том какой юридический факт создается в результате установления того или иного явления реальной действительности является указание Верховного Суда о том следует ли квалифицировать содеянное как оконченное преступление, или как покушение.

В соответствии с ч. 3 ст. 30 Уголовного кодекса РФ покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Говоря о том, что под кражей понимается тайное хищение чужого имущества, а под грабежом – открытое хищение чужого имущества, уголовный закон не указывает с какого момента указанные преступления можно считать оконченными. Такое указание дается Верховным Судом в п. 6 вышеназванного Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», согласно которому кража и грабеж считаются оконченными, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению (например, обратить похищенное имущество в свою пользу или в пользу других лиц, распорядиться им с корыстной целью иным образом).²¹⁰ Исходя из этого, нельзя признать хищение оконченным, когда у виновного такой возможности не было, к примеру, если виновный совершил хищение на охраняемой территории, но не успел ее покинуть.²¹¹

Получается, Верховный Суд сузил перечень действий, которые следует квалифицировать как оконченная кража и оконченный грабеж и расширил пере-

²¹⁰ Согласно указанному пункту постановления грабеж считается оконченным при тех же условиях.

²¹¹ Щепельков В.Ф. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27 декабря 2002 года № 29 с изменениями, внесенными Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 года № 7 / под ред. А.Н. Попова. СПб., 2010. С. 12.

чень действий, которые следует квалифицировать как покушение на кражу и покушение на грабеж. При этом такое правотворчество Верховного Суда, как представляется, нельзя свести к внесению изменений в диспозицию соответствующих норм Уголовного кодекса. В противном случае следовало бы признать, что составы оконченной кражи и покушения на кражу, а также составы оконченного грабежа и покушения на грабеж относятся к разным составам преступлений. В действительности оконченное преступление содержит те же элементы состава, что и покушение на такое преступление, но отличается от последнего только тем, что действия, входящие в объективную сторону состава оконченного преступления при покушении не были доведены до конца.

Зачастую Верховный Суд вносит изменения в собственные указания о том как следует квалифицировать то или иное деяние. Так, до 30.06.2015 передача виновным запрещенных веществ в ходе проверочной закупки квалифицировалась как покушение на сбыт, поскольку Верховный Суд указывал, что в случаях, когда передача запрещенных веществ осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности»,²¹² содеянное следует квалифицировать как покушение, поскольку в этих случаях происходит изъятие запрещенных веществ из незаконного оборота.²¹³ 30.06.2015 Пленумом Верховного Суда внесены изменения в указанное постановление.²¹⁴ С названной даты те же деяния виновного квалифицируются как оконченное преступление.

При том, что, как и в предыдущих случаях, текстуально ни одна статья Уголовного кодекса никак не изменилась, разъяснения, данные Верховным Судом, повлекли серьезные последствия для подсудимых. Так, за покушение на

²¹² Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ от 14.08.1995 № 33 ст. 3349.

²¹³ Абзац 5 пункта 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами». Бюллетень Верховного Суда РФ, август 2006 г., № 8.

²¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 30 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами». Бюллетень Верховного Суда РФ, № 9, сентябрь, 2015.

сбыт запрещенных веществ в особо крупном размере размер максимального наказания не может превышать 15 лет лишения свободы (ч. 3 и 4 ст. 66 Уголовного кодекса РФ). Тогда как за оконченное преступление в качестве максимального наказания предусмотрено пожизненное лишение свободы. Получается, после второго разъяснения, данного Верховным Судом, одно и то же деяние, до такого разъяснения могло повлечь наказание в виде лишения свободы на срок не более, чем 15 лет, а после указанного разъяснения это же деяние может повлечь наказание в виде пожизненного лишения свободы.

Таким образом, высшие суды вносят изменения в действующую систему правовых норм путем рассмотренных выше создания новых норм, внесения изменений в существующие нормы, а также даче разъяснений о том как следует квалифицировать то или иное явление реальной действительности. Такое положение дел также осознается законодателем как необходимое. Более того, из ряда изменений, внесенных в процессуальное законодательство, можно говорить о стремлении законодателя расширить сферу применения руководящих разъяснений высших судебных инстанций в арбитражном процессе.

Так, в ч. 4 ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса РФ²¹⁵ было указано,²¹⁶ что в мотивировочной части решения могут содержаться ссылки на постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики. В последующем в указанное положение внесены изменения, в соответствии с которыми арбитражные суды могут ссылаться не только на постановления Пленума, но и на постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ.²¹⁷ Упразднение Высшего Арбитражного Суда РФ²¹⁸ повлекло внесение Федеральным законом от 28.06.2014 № 186-ФЗ поправки, в со-

²¹⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ от 29.07.2002 № 30 ст. 3012.

²¹⁶ В редакции до 23.12.2010.

²¹⁷ Федеральный закон от 23.12.2010 № 379-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ от 27.12.2010 № 52 (часть I) ст. 6994.

²¹⁸ Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ от 10.02.2014 № 6 ст. 548.

ответствии с которой арбитражные суды могут ссылаться на постановления Пленума и Президиума Верховного Суда РФ и сохранившие силу постановления Пленума и Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ.²¹⁹

Наконец, сейчас, согласно ч. 4 ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса РФ, арбитражные суды могут ссылаться также на обзоры судебной практики Верховного Суда РФ, утвержденные Президиумом Верховного Суда РФ.²²⁰

Арбитражный процессуальный кодекс РФ указывает на право судов ссылаться на материалы судебной практики, то есть суды могут разрешать спор и без ссылки на судебную практику. При этом Верховный Суд фактически придал судебной практике, утвержденной Верховным Судом или Высшим Арбитражным Судом, обязательный характер. Так, в п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции»²²¹ Верховный Суд указал, что проверяя правильность применения судами первой и апелляционной инстанции норм материального и процессуального права суд кассационной инстанции устанавливает соответствуют ли выводы судов практике применения правовых норм, определенной Верховным Судом и Высшим Арбитражным Судом.

Согласно ч. 1 ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса РФ основаниями для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций является, в числе прочего, нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права. Если правильность применения норм материального и процессуального права устанавливается судом кассационной инстанции исходя из соответствия

²¹⁹ Федеральный закон от 28.06.2014 № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ от 30.06.2014 № 26 (часть I) ст. 3392.

²²⁰ Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ от 03.12.2018 № 49 (часть I) ст. 7523.

²²¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2020 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции». Бюллетень Верховного Суда РФ, сентябрь 2020 г., № 9.

выводов нижестоящих судов практике применения правовых норм, определенных Верховным Судом и Высшим Арбитражным Судом, то, по сути, такой практике придается нормативный характер.

§ 2. Конституционный Суд РФ

Согласно ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»²²² полномочия Конституционного Суда РФ можно свести к следующим.

1. Разрешение дел о соответствии Конституции РФ федеральных и региональных нормативных правовых актов, договоров между органами государственной власти федерального и регионального уровней, а также не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации.
2. Разрешение споров о компетенции между органами государственной власти федерального и регионального уровней.
3. Проверка конституционности нормативных правовых актов, примененных, либо подлежащих применению в конкретном деле, осуществляемая по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод, либо по запросам судов.
4. Толкование Конституции РФ.
5. Разрешение вопроса о возможности исполнения решений межгосударственных органов, принятых на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции РФ.
6. Разрешение вопроса о возможности исполнения решения иностранного или международного (межгосударственного) суда, иностранного или

²²² Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ от 25.07.1994 № 13 ст. 1447.

международного третейского суда (арбитража), налагающего обязанности на Российскую Федерацию, в случае если это решение противоречит основам публичного правопорядка Российской Федерации.

7. Дача заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения против Президента РФ.
8. Проверка конституционности вопроса, выносимого на референдум Российской Федерации.
9. Проверка конституционности проектов федеральных законов до их подписания Президентом РФ, а также законов субъекта Российской Федерации до их обнародования высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации.
10. Выступление с законодательной инициативой по вопросам своего ведения.

В отличие от рассмотренных выше полномочий Верховного Суда, которые можно разделить на полномочия по рассмотрению дел, а также на полномочия по осуществлению деятельности, не связанной с рассмотрением дел, в отношении Конституционного Суда такое деление не представляется возможным, поскольку Конституционный Суд в принципе не рассматривает дела в том понимании, какое вкладывается в рассмотрение дел всеми иными судами. Так, согласно ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» при осуществлении конституционного судопроизводства Конституционный Суд воздерживается от установления и исследования фактических обстоятельств во всех случаях, когда это входит в компетенцию других судов или иных органов, решая исключительно вопросы права. Тогда как суды общей юрисдикции и арбитражные суды, наоборот, обязаны устанавливать фактические обстоятельства дела с целью справедливого разрешения правового конфликта. Таким образом, конституционное судопроизводство, осуществляемое Конституционным Судом, в значительной степени отличается от гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводства, осуществляемых арбитражными судами и судами общей юрисдикции.

Как указывалось ранее, правотворчество в его объективном аспекте в зависимости от результата, выражающегося в создании либо в отмене правовых норм, можно разделить на позитивное и негативное.

Позитивное правотворчество, по мнению А.А. Малюшина имеет место, когда Конституционный Суд в результате выявления конституционно-правового смысла нормы фактически формулирует новое правило поведения. Негативное правотворчество имеет место в случае признания нормы неконституционной.²²³

Наибольшее количество дел, рассматриваемых Конституционным Судом, относится к проверке конституционности нормативных правовых актов по жалобам на нарушение конституционных прав, а также по запросам судов. В ходе таких проверок Конституционный Суд нередко, осуществляя негативное правотворчество, признает те или иные положения нормативных правовых актов не соответствующими Конституции РФ, что, согласно ч. 6 ст. 125 Конституции РФ, означает, что такие положения утрачивают силу.

Одним из наиболее известных примеров негативного правотворчества является Постановление Конституционного Суда от 02.02.1999 № 3-П,²²⁴ в соответствии с п. 5 резолютивной части которого не может быть назначено наказание в виде смертной казни до введения в действие федерального закона, обеспечивающего на всей территории Российской Федерации каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.

Указанным Постановлением Конституционный Суд признал не соответствующим Конституции пункт 1 Постановления Верховного Совета Российской

²²³ Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М., 2013. (СПС «Консультант Плюс». Глава 2. Системно-функциональные характеристики конституционно-судебного правотворчества в Российской Федерации).

²²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16.07.1993 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан». Вестник Конституционного Суда РФ, № 3, 1999.

Федерации от 16.07.1993²²⁵ в той мере, в какой он далее не обеспечивает на всей территории Российской Федерации реализацию права обвиняемого в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей. Сами положения федерального закона, которыми установлена смертная казнь, не были признаны не соответствующими Конституции при этом такие положения фактически подпали под негативное правотворчество Конституционного Суда.

Так, Уголовным кодексом РФ в редакции от 05.04.2021 смертная казнь, как исключительная мера наказания, установлена за такие особо тяжкие преступления против жизни как: убийство (пп. «а» - «м» ч. 2 ст. 105), посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля либо лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, либо сотрудника правоохранительного органа (ст. 277, 295, 317) и геноцид (ст. 357). Текстуальных изменений в соответствующие статьи закона внесено не было, соответствующие нормы не признаны не соответствующими Конституции, однако данные нормы в части возможности назначения за указанные деяния смертной казни, фактически отменены Конституционным Судом.

Если изначально такая отмена воспринималась как временная, поскольку была поставлена в зависимость от принятия федерального закона, обеспечивающего право на рассмотрение дел с участием присяжных заседателей, то после принятия Конституционным Судом Определения от 19.11.2009 № 1344-О-Р²²⁶ такая отмена стала восприниматься как постоянная.

²²⁵ Постановление Верховного Совета РФ от 16.07.1993 № 5451/1-1 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях». Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ от 19.08.1993, № 33, ст. 1314.

²²⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 № 1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 02.02.1999 № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16.07.1993 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях». Вестник Конституционного Суда РФ, 2010 г., № 1.

В указанном Определении Конституционный Суд, разъясняя пункт 5 резолютивной части рассмотренного выше Постановления Конституционного Суда от 02.02.1999 № 3-П, указал что исполнение данного Постановления в части, касающейся введения суда с участием присяжных заседателей на всей территории Российской Федерации, не открывает возможность применения смертной казни, в том числе по обвинительному приговору, вынесенному на основании вердикта присяжных заседателей.

Соответственно, Конституционный Суд фактически отменил нормы Уголовного кодекса РФ в части возможности назначения смертной казни за деяния, за совершение которых самим Уголовным кодексом предусматривалась возможность назначения указанной исключительной меры наказания.

Примером позитивного правотворчества Конституционного Суда, под которым, как указывалось выше, понимается формулирование Конституционным Судом нового правила поведения, является Постановление Конституционного Суда РФ от 16.10.2012 № 22-П.²²⁷

В указанном Постановлении Конституционный Суд, констатировав отсутствие в действующем правовом регулировании подсудности уголовных дел возможности однозначно определить суд, компетентный разрешить вопрос об уголовном преследовании по делу частного обвинения о преступлении, совершенном гражданином Российской Федерации в отношении гражданина Российской Федерации вне пределов Российской Федерации, постановил, что впредь до внесения в Уголовно-процессуальный кодекс РФ надлежащих изменений такие уголовные дела подлежат рассмотрению тем мировым судьей, чья юрисдикция распространяется на территорию, на которой проживают и потерпевший, и обвиняемый, а во всех иных случаях территориальную подсудность соответствующего уголовного дела определяет председатель (заместитель председателя) вышестоящего суда на основе соответствующих положений Уголовно-процессуального кодекса РФ.

²²⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.10.2012 № 22-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 2 и части первой статьи 32 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Красноперова». Российская газета от 26.10.2012 № 248.

В последующем указанный порядок рассмотрения уголовных дел, введенный Конституционным Судом в качестве временной меры, был почти дословно воспринят законодателем.²²⁸ Получается, до введения законодателем указанного порядка, именно Конституционный Суд принял новое правило поведения, осуществив тем самым положительное правотворчество.

При этом позитивное правотворчество нельзя свести только к формулированию нового правила поведения. Так, другим проявлением позитивного правотворчества является формулирование Конституционным Судом выводимых им из Конституции общеобязательных принципов, которые, как известно правилами поведения не являются.

Так, в рассмотренном выше Постановлении от 16.10.2012 № 22-П Конституционный Суд указывает на закрепленные Конституцией РФ принципы правовой определенности,²²⁹ полноты и эффективности судебной защиты прав человека и основных свобод. В.Д. Зорькин упоминает сформулированный Конституционным Судом принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, предполагающий правовую определенность, сохранение разумной стабильности правового регулирования, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм и предсказуемость законодательной политики в социальной сфере. Указанным принципом, по мнению ученого должен руководствоваться законодатель при внесении изменений в ранее установленные правила.²³⁰

Помимо примеров позитивного и негативного правотворчества, в практике Конституционного Суда достаточно часты случаи так называемого смешанного правотворчества, при котором Конституционный Суд признает не соответствующим Конституции положение нормативного правового акта в определенном

²²⁸ Федеральный закон от 21.10.2013 № 271-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 28.10.2013 № 43 ст. 5441.

²²⁹ О принципе правовой определенности говорится также в Определении Конституционного Суда РФ от 18.01.2011 № 8-О-П // СЗ РФ от 21.02.2011 № 8 ст. 1202 и в ряде других решений Конституционного Суда.

²³⁰ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации Журнал российского права, № 12, 2004.

его истолковании и одновременно признает соответствие Конституции нормативного правового акта в другом его истолковании. То есть Конституционный Суд фактически «конструирует» различные виды норм в результате интерпретации одного и того же правового текста. Одна из таких норм соответствует Конституции, а другая нет. Та норма, которая не соответствует Конституции «удаляется» из системы норм права. То есть текстуально нормативный правовой акт остается тем же, но Конституционный Суд «удаляет» ту норму, которая выводилась правоприменителем в результате прочтения такого нормативного правового акта, «оставляя» ту, что соответствует Конституции.

Так, в соответствии с п. 1 ст. 302 Гражданского кодекса РФ имущество, возмездно приобретенное добросовестным приобретателем²³¹ у лица, которое не имело права его отчуждать, может быть истребовано собственником такого имущества от добросовестного приобретателя в том случае если имущество выбыло из владения собственника помимо его воли.

Конституционность указанного положения оспорил гражданин Е.В. Мокеев,²³² являющийся добросовестным приобретателем жилого помещения, которое он купил у гражданина М, который, в свою очередь, купил указанное жилое помещение у гражданина Г.

Бывшая супруга гражданина Г. истребовала у гражданина Е.В. Мокеева ½ доли в праве собственности на жилое помещение, поскольку указанное жилое помещение находилось в общей совместной собственности бывших супругов и выбыло из владения гражданки Г. помимо ее воли.

Положение п. 1 ст. 302 Гражданского кодекса РФ есть ни что иное как установленный законодателем баланс интересов собственника, у которого имущество выбыло из владения помимо его воли и добросовестного приобретателя,

²³¹ Условием признания приобретателя добросовестным является то, что такой приобретатель не знал и не мог знать о том, что лицо, возмездно передавшее ему имущество, не имело права на отчуждение этого имущества (п. 1 ст. 302 ГК).

²³² Постановление Конституционного Суда РФ от 13.07.2021 № 35-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Мокеева» // СЗ РФ от 19.07.2021 № 29 ст. 5753.

который не знал и не должен был знать, что приобретает имущество у лица, не имеющего правомочия на его отчуждение.

Суды, удовлетворившие иски гражданки Г. и суды, оставившие оспариваемые решения в силе поступили в соответствии с нормой п. 1 ст. 302 Гражданского кодекса РФ. Однако Конституционный Суд, посчитал, что такое прочтение судами нормы п. 1 ст. 302 Гражданского кодекса не соответствует Конституции, поскольку возлагает повышенные риски на добросовестного приобретателя.

Так, Конституционный Суд указал, что возможны две ситуации при отчуждении жилого помещения бывшим супругом: такое жилое помещение может выбыть из владения другого бывшего супруга по его воле, либо помимо его воли. При этом возложение на добросовестного приобретателя риска того, что имущество выбыло помимо воли одного из бывших супругов в результате действий другого бывшего супруга недопустимо. Такой риск, по мнению Конституционного Суда, должен нести бывший супруг, а не добросовестный приобретатель. В этой связи конструируемая в результате прочтения п. 1 ст. 302 Гражданского кодекса РФ, правовая норма, приводящая к возложению указанного риска на добросовестного приобретателя «удалена» Конституционным Судом из системы норм права. Правовая норма, конструируемая в результате прочтения этого же правового текста, но при этом не приводящая к возложению такого риска на добросовестного приобретателя, «оставлена» Конституционным Судом.²³³

При этом, как отмечает В.Д. Зорькин, юридическая сила итоговых решений Конституционного Суда превышает юридическую силу любого закона, а со-

²³³ В п. 1 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 13.07.2021 № 35-П указано: «Признать п. 1 ст. 302 Гражданского Кодекса не противоречащим Конституции в той мере, в какой содержащиеся в нем положения – по их конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования – предполагают, что от добросовестного участника гражданского оборота, который возмездно приобрел жилое помещение у третьего лица, полагаясь на данные Единого государственного реестра недвижимости, и в установленном законом порядке зарегистрировал возникшее у него право собственности, это жилое помещение не может быть истребовано по иску бывшего супруга – участника общей совместной собственности, который не предпринял в соответствии с требованиями разумности и осмотрительности своевременных мер по контролю над общим имуществом супругов и надлежащему оформлению своего права собственности на это имущество и по требованию которого ранее сделка по распоряжению жилым помещением признана недействительной как совершенная другим бывшим супругом без его согласия».

ответственно, практически равна юридической силе самой Конституции, которую уже нельзя применять в отрыве от итоговых решений Конституционного Суда, относящихся к соответствующим нормам, и тем более вопреки этим решениям.²³⁴

²³⁴ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации Журнал российского права, № 12, 2004.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящей работе рассмотрено такое правовое явление как правотворчество и такая его составная часть как судебное правотворчество. В каждой из трех глав настоящей работы, посвященных понятию и видам правотворчества, судебному правотворчеству, а также такому виду судебного правотворчества как правотворчество высших судов, сделаны соответствующие выводы.

В первой главе настоящей работы (Понятие и виды правотворчества) рассмотрены объективный и субъективный аспекты правотворчества.

Поскольку под объективным аспектом права понимается система правовых норм, под объективным аспектом правотворчества следует понимать внесение изменений в существующую систему правовых норм. Такое внесение изменений может выражаться как во внесении изменений в отдельные составные части системы, то есть в правовые нормы, так и во внесении иных изменений. Внесение изменений в отдельные составные части системы правовых норм, поскольку оно касается только правовых норм, предлагается именовать нормотворчеством. Таким образом, нормотворчество – это один из проявлений объективного аспекта правотворчества, выражающийся в создании новых правовых норм, их отмене и внесении в них изменений. Поскольку право в его объективном аспекте – это именно система правовых норм, а не их простая совокупность, правотворчество выражается не только в нормотворчестве, но и в иных изменениях системы правовых норм.

Нормотворчество, выражающееся в создании новых правовых норм, их отмене и внесении в них изменений, необходимо отличать от создания правового текста, его отмены и внесения в него изменений. Норма права – это выводимое в результате толкования правового текста предписание, регулирующее отношения субъектов правовых отношений посредством предоставления субъективных прав и установления корреспондирующих таким правам обязанностей. Тогда как правовой текст – это источник правовой нормы, из которого воспринимающий его субъект выводит правовые нормы. Поскольку правовая норма не может быть

сведена к ее текстуальному воплощению в виде того или иного положения правового текста, создание новой правовой нормы, отмена, либо внесение изменений в действующие правовые нормы не сводится к текстуальному изменению ее источника. Создание правовой нормы включает в себя как создание правового текста, так и выведение из такого правового текста правовой нормы, или, иными словами, его прочтение.

В качестве иных изменений системы правовых норм, не являющихся нормотворчеством, рассмотрены предупреждение и разрешение коллизий между правовыми нормами, имеющими разную юридическую силу, а также между правовыми нормами, имеющими одинаковую юридическую силу. При этом не всякое предупреждение и разрешение коллизий между правовыми нормами можно признать внесением изменений в систему правовых норм, которые не относятся к нормотворчеству. Так, если устанавливается приоритет одной конкретной нормы над другой конкретной нормой, имеет место расширение гипотезы одной правовой нормы и одновременно сужение гипотезы другой правовой нормы. Соответственно, в данном случае имеет место нормотворчество, поскольку вносятся изменения в две конкретные правовые нормы. Если же устанавливается приоритет не конкретной правовой нормы, а норм, определенных неким родовым признаком над другими нормами, определенными родовым признаком, такое правотворчество является примером иных изменений системы правовых норм, не относящихся к нормотворчеству.

В качестве другого примера изменений системы правовых норм, не являющихся нормотворчеством, рассмотрено выявление правовых принципов. Если правовая норма есть не что иное как созданный и «прочитанный» правовой текст, то под правовым принципом следует понимать правило создания такого правового текста и правило его «прочтения».

Под субъективным аспектом правотворчества следует понимать внесение изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей, кото-

рое может выражаться в возникновении новых субъективных прав и обязанностей, изменении существующих прав и обязанностей и в прекращении существовавших субъективных прав и обязанностей.

Право, будучи единой системой, состоящей как из правовых норм (объективный аспект права), так и из субъективных прав и обязанностей (субъективный аспект права), предполагает единство правовых норм и устанавливаемых ими субъективных прав и обязанностей. Соответственно, правотворчество предполагает единство как объективного, так и субъективного аспекта правотворчества.

Взаимосвязь между субъективным и объективным аспектами правотворчества можно описать следующим образом: внесение изменений в существующую систему правовых норм приводит к изменению существующей системы субъективных прав и обязанностей, а внесение изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей возможно только путем внесения изменений в существующую систему правовых норм.

Предлагается выделить следующие виды правотворчества. В зависимости от уровня правотворчества предлагается выделить федеральное, региональное и местное правотворчество. В зависимости от способа участия народа в процессе правотворчества предлагается выделить непосредственное и опосредованное правотворчество. В зависимости от наличия или отсутствия в процессе правотворчества власти народа, которая может быть осуществлена как народом непосредственно, так и через органы государственной власти и органы местного самоуправления, предлагается выделить публичное и частное правотворчество.

В зависимости от субъекта правотворчества предлагается выделить государственное и негосударственное правотворчество. При этом государственное правотворчество отличается от публичного тем, что в понятие государственного правотворчества не входит непосредственное правотворчество народа, а также правотворчество народа, осуществляемое через органы местного самоуправления. Соответственно, под государственным правотворчеством понимается правотворчество народа, осуществляемое через органы государственной власти.

К негосударственному правотворчеству относится правотворчество, осуществляемое любыми другими субъектами помимо органов государственной власти. Таким образом, можно выделить негосударственное публичное правотворчество, то есть правотворчество, осуществляемое народом непосредственно, либо через органы местного самоуправления, а также негосударственное частное правотворчество, то есть правотворчество, осуществляемое физическими и юридическими лицами, действующими в своем частном интересе.

Наконец, поскольку правотворчество включает в себя не только создание, но и отмену правовых норм в его объективном аспекте, а также не только возникновение, но и прекращение субъективных прав и обязанностей в его субъективном аспекте, предлагается также выделить позитивное и негативное правотворчество.

Во второй главе настоящей работы (Судебное правотворчество) рассмотрены объективный и субъективный аспекты судебного правотворчества.

Под объективным аспектом судебного правотворчества следует понимать внесение судом изменений в существующую систему правовых норм. Внесение изменений в существующую систему правовых норм может выражаться в создании новых правовых норм, а также в отмене и внесении изменений в существующие правовые нормы, то есть в судебном нормотворчестве, а также в иных изменениях системы правовых норм.

Предусмотренными законом способами правотворчества судов в объективном аспекте, вызванными пробельностью действующего законодательства, с одной стороны, и обязанностью суда разрешить правовой конфликт даже при отсутствии надлежащего правового регулирования, с другой стороны, является аналогия закона и аналогия права. Другой предпосылкой для судебного правотворчества, помимо пробельности действующего законодательства, является наличие оценочных понятий в законе, которые самим законом не раскрываются. Применяя закон по аналогии суд, распространяя действие нормы, регулирующей сходные отношения, на отношения сторон спора, по сути, вносит изменения в

гипотезу данной нормы. При аналогии права суд, опираясь на принципы гражданского права, создает диспозицию (определяет права и обязанности сторон) и гипотезу (констатирует, что права и обязанности, установленные диспозицией нормы, применимы именно к данным сторонам). При раскрытии оценочных понятий суды, по сути, определяют содержание правового запрета или предписания, то есть вносят изменения в диспозицию правовой нормы.

Субъективный аспект судебного правотворчества состоит во внесении судом изменений в существующую систему субъективных прав и обязанностей, то есть в право в субъективном смысле. Специфика субъективного аспекта судебного правотворчества состоит в том, что суды разрешают правовой конфликт, состоящий, во-первых, в разногласии сторон в отношении того, что произошло в действительности и, во-вторых, в отношении того каковы правовые последствия произошедшего. Разрешение такого правового конфликта предполагает, во-первых, установление фактических обстоятельств дела и их квалификацию, то есть создание судом юридических фактов, а, во-вторых, определение правовых последствий созданных судом юридических фактов. Соответственно, субъективный аспект судебного правотворчества можно условно разделить на правотворчество, состоящее в применении правовых норм к установленным судом фактическим обстоятельствам дела, то есть на правотворчество, состоящее в создании юридических фактов и на правотворчество, состоящее в применении правовых норм на основе созданных судом юридических фактов, то есть на правотворчество, состоящее в определении правовых последствий созданных судом юридических фактов.

При этом если речь идет об установлении фактов, имеющих юридическое значение в порядке особого производства, то субъективный аспект судебного правотворчества проявляется лишь в создании юридических фактов. Определение же правовых последствий созданных судом юридических фактов в таком случае входит в компетенцию другого правоприменителя. В качестве других примеров создания юридических фактов рассмотрено устранение различных

правовых дефектов, препятствующих возникновению субъективных прав и обязанностей, а также внесение судом изменений в правовой статус субъектов права.

При устранении различных правовых дефектов правотворческая деятельность суда состоит не в создании нового юридического факта, а в «восстановлении» существующего юридического факта путем устранения того или иного правового дефекта. При внесении изменений в правовой статус субъектов права правотворческая деятельность суда состоит в создании юридического факта, меняющего правовой статус субъектов права. При этом как при создании судом новых юридических фактов, так и при исправлении правовых дефектов существующих юридических фактов результатом судебного правотворчества является сам юридический факт, создаваемый судом посредством применения правовой нормы к явлению реальной действительности. Тогда как результатом субъективного аспекта судебного правотворчества, состоящего в определении правовых последствий созданных судом юридических фактов, являются возникающие, изменяющиеся или прекращающиеся на основании применения соответствующей правовой нормы к созданному судом юридическому факту субъективные права и обязанности.

В третьей главе настоящей работы (Правотворчество высших судов) рассмотрены правотворчество Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ и Конституционного Суда РФ.

Верховный Суд РФ совершает правотворчество не только при осуществлении правосудия, но и при реализации иных полномочий, не относящихся к осуществлению правосудия. Одним из таких полномочий является дача Верховным Судом разъяснений по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации. Правотворчество Верховного Суда при реализации именно указанного полномочия, а также правотворчество Высшего Арбитражного Суда в части сохраняющих силу разъяснений рассмотрено в третьей главе настоящей работы.

Объективный аспект правотворчества высших судов при даче разъяснений по вопросам судебной практики осуществляется посредством создания новых норм, внесения изменений в действующие правовые нормы и отмены прежних норм.

Создание новой правовой нормы, под которой понимается не сам правовой текст, а результат его толкования, проявляется в создании нормы целиком: как диспозиции нормы путем установления прав и обязанностей лиц, которым норма адресована, так и гипотезы, путем определения условий применения диспозиции.

Внесение изменений в отдельную правовую норму может выражаться во внесении изменений в ее гипотезу, к примеру, путем расширения или сужения условий ее применения, либо во внесении изменений в ее диспозицию, к примеру, в объем устанавливаемых нормой прав и обязанностей, в условия, при которых установленная нормой обязанность считается выполненной.

Помимо создания новых норм, внесения изменений в действующие правовые нормы и отмены прежних норм, объективный аспект правотворчества высших судов осуществляется также таким специфическим способом как указание на то, как следует квалифицировать то или иное фактическое обстоятельство. К примеру, указание на то, как следует квалифицировать то или иное противоправное деяние. Указывая как квалифицировать то или иное фактическое обстоятельство, высшие суды, указывают какой именно юридический факт создается судом в результате установления того или иного фактического обстоятельства.

Правотворчество вообще и правотворчество Конституционного Суда, в частности, в зависимости от результата, выражающегося в создании либо в отмене правовых норм, можно разделить на позитивное и негативное. Позитивное правотворчество имеет место, когда Конституционный Суд в результате выявления конституционно-правового смысла нормы фактически формулирует новое правило поведения, а негативное правотворчество имеет место в случае признания нормы неконституционной.

При этом позитивное правотворчество нельзя свести только к формулированию нового правила поведения. Так, другим проявлением позитивного правотворчества является формулирование Конституционным Судом выводимых им из Конституции общеобязательных принципов.

Помимо примеров позитивного и негативного правотворчества, в практике Конституционного Суда достаточно часты случаи так называемого смешанного правотворчества, при котором Конституционный Суд признает не соответствующим Конституции положение нормативного правового акта в определенном его истолковании и одновременно признает соответствие Конституции нормативного правового акта в другом его истолковании.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

I. Монографии, учебники и статьи

1. Абдулаев М.И. Теория государства и права: учебник для студентов вузов. М., 2004. СПС «КонсультантПлюс».
2. Абрамова А.И. Законодательный процесс в Российской Федерации: проблемы и перспективы / А.И. Абрамова; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – Москва: Юристъ, 2005. – 139 с.
3. Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. М.: Финансовое издательство НКФ СССР, 1927. – 167 с.
4. Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие / отв. ред. Р.В. Шагиева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 576 с.
5. Актуальные проблемы теории права: учебник. – Москва: Академия управления МВД России, 2021. – 400 с.
6. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах. Т. II – М.: Юрид. лит. 1982. – 360 с.
7. Алексеев С.С. Государство и право: учеб. пособие. – М.: Проспект, 2009. – 152 с.
8. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – 576 с.
9. Антонова Н.А. Правотворчество органов местного самоуправления: монография / Н.А. Антонова. – Москва: ЮНИТИ: Закон и право, 2008. – 165 с.
10. Арбитражный процесс: учебник: для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Юриспруденция» и специальности «Юриспруденция» / [Андреева и др.]; под ред. М.К. Треушникова. – Изд. 4-е, испр. и доп. – Москва: Городец, 2011. – 751 с.
11. Баглай М.В. Конституционное правосудие в Российской Федерации / М.В. Баглай. – Ереван: Центр конституц. права РА, 1999. – 115 с.

12. Белоносов В.О. Прецедент в российском уголовно-процессуальном праве / В.О. Белоносов // Вестник СамГУ. 2006. № 10/3 (50).
13. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 773 с.
14. Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе / А.Т. Боннер. – СПб.: Юридическая книга, 2009 (СПб.: Ленингр. изд-во). – 831 с.
15. Валитов Д.Р. Судебная практика как форма судебного правотворчества / Д.Р. Валитов // Новая наука: Опыт, традиции, инновации. 2016. № 10-2.
16. Васильева Т.А. Судебное правотворчество в Российской Федерации / Т.А. Васильева // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Сер. «Юриспруденция». Вып. 70. – Тольятти: Изд-во ВУиТ, 2008.
17. Васильева Т.А. Судебный прецедент в деятельности высших российских органов правосудия / Т.А. Васильева // Право и политика. – М., 2008. – № 5.
18. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты / А.Н. Верещагин. – М.: Междунар. отношения, 2004 (ГУП Смол. обл. тип. им. В.И. Смирнова). – 340 с.
19. Ганс Кельзен. Чистое учение о праве. 2-е изд / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лезова. – СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. – 542 с.
20. Гражданский процесс: учебник: для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Юриспруденция» и специальности «Юриспруденция» / [Борисова Е.А. и др.]; под ред. М.К. Треушникова. – 4-е изд., доп. – Москва: Городец, 2010. – 831 с.
21. Гражданский процесс: Учебник/ Под ред. М.К. Треушникова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2014. – 960 с.
22. Гражданский процесс: Учебник для студентов высших юридических учебных заведений / Уральский гос. юрид. ун-т; отв. ред. докт. юрид. наук, проф. В.В. Ярков. – 10-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2017. – 702 с.

23. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 – 7-е изд., перераб. и доп. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; под ред. Ю.К. Толстого. – Москва: Проспект, 2013. – 784 с.
24. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. 5-е изд., перераб. и доп. / В.В. Байбак, Е.Ю. Валявина, И.А. Дроздов [и др.]; отв. ред. Ю.К. Толстой, Н.Ю. Рассказова. – Москва: Проспект, 2014. – 928 с.
25. Гранкин И.В. Правотворческий процесс: учебное пособие. – Москва: Проспект, 2016. – 191 с.
26. Гревцов Ю.И. Энциклопедия права: учебное пособие / Ю.И. Гревцов, И.Ю. Козлихин; Санкт-Петербургский гос. ун-т, Юридический фак. – Санкт-Петербург: Изд. дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2008. – 771 с.
27. Гук П.А. Судебное нормотворчество: теория и практика: монография / П.А. Гук; под ред. Н.И. Матузова; Федеральное агентство по образованию, Гос. образовательное учреждение высш. проф. образования «Пензенский гос. ун-т» (ПГУ). – Пенза: ИИЦ ПГУ, 2009. – 147 с.
28. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы // Избранные труды / М.А. Гурвич. Краснодар, 2006. 672 с.
29. Дрейшев Б.В. Правотворчество в советском государственном управлении / Б.В. Дрейшев. – Москва: Юрид. лит., 1977. – 159 с.
30. Егоров А.М. Судебные акты и судебное правотворчество в российской правовой системе: перспективы официального признания / А.М. Егоров // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2010. № 2.
31. Есаков Г.А. Судебная практика по уголовным делам. 2-е изд. – М.: Проспект, 2010. – 1104 с.
32. Желдыбина Т.А. Законотворчество в России: эволюция и современность: монография / Т.А. Желдыбина. – Москва: Инфра-М, 2015. – 150 с.
33. Желдыбина Т.А. Законотворчество и судебная практика в России / Т.А. Желдыбина; под ред. И.Н. Сенякина; М-во образования и науки Российской Федерации, Федеральное гос. бюджетное образовательное учреждение высш.

- проф. образования «Саратовская гос. юридическая акад.». – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская гос. юридическая акад.», 2015. – 133 с.
34. Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц / В.М. Жуйков. – М.: Юрид. бюро «Городец», 1997. – 318 с.
35. Жуков В.Н. Государство. Право. Власть: философия и социология / В.Н. Жуков; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, Юридический фак. – Москва: Мир философии, 2015. – 590, [1] с.
36. Жуков В.Н. Философия права: учебник для высших учебных заведений / В.Н. Жуков; Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Юридический факультет. – 2-е изд., испр. – Москва: Изд-во Московского ун-та, 2020. – 558 с.
37. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С.К. Загайнова. – Москва: НОРМА, 2002. – 167 с.
38. Законотворчество в Российской Федерации: Науч.-практ. и учеб. пособие / Абрамова А.И., Губаева Т.В., Мицкевич А.В. и др.; Ин-т законодательства и сравн. правоведения при Правительстве Рос. Федерации; под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Формула права, 2000. – 604 с.
39. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации Журнал российского права, № 12, 2004.
40. Зорькин В.Д. Конституция и права человека в XXI веке: к 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека / В.Д. Зорькин. – Москва: Норма, 2008. – 222 с.
41. Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен / В.Д. Зорькин. – Москва: Норма, 2013. – 495 с.
42. Иванов Р.Л. Виды актов судебного правотворчества в Российской Федерации // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2010. № 3.
43. Иванов Р.Л. Судебное правотворчество в Российской Федерации и источники российского права // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2010. № 4.

44. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – Москва, 1961.; Москва: Госюриздат, 1961. – 381 с.
45. Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве / А.Г. Карапетов. – Москва: Статут, 2011. – 305 с.
46. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – Москва: Издательство Юрайт, 2019. – 420 с.
47. Корнев А.В. Разъяснения пленумов высших судов по вопросам судебной практики как специфическая форма судебного правотворчества в России // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2014. № 1.
48. Корнев В.Н. Правотворчество, правоприменение и содержание права // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. 2008. № 8 (48).
49. Корнев В.Н. Достоинство личности как условие принятия справедливых решений в процессе правотворчества и правоприменения // Российское правосудие. № 12 (68). 2011.
50. Крашенинников П.В. Федеральный законотворческий процесс / П.В. Крашенинников. – 2-е изд. / испр. и доп. – Москва: Статут, 2009. – 182 с.
51. Крашенинников П.В. Закон и законотворческий процесс / П.В. Крашенинников. – Москва: Статут, 2017. – 158 с.
52. Курс уголовного процесса / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головки. – 2-е изд., испр. – М.: Статут, 2017. – 1280 с.
53. Лаптев В.А. Решения судов в составе судебной практики: применение закона и принципа справедливости / В.А. Лаптев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2015. – № 10.
54. Левков К.В. Влияние судебной практики на правотворчество / К.В. Левков // Право и современные государства. 2015. № 6.
55. Липень С.В. Информационные технологии в правотворческой деятельности // Lex russica. – 2019. № 8 (153).

56. Липень С.В. Трансформация теории систематизации законодательства в эпоху цифровизации права // *Lex russica*. – 2022. – Т. 75. – № 2.
57. Лукашева Н.Н. Тенденция к утверждению идеи судебного правотворчества в процессуальном законодательстве и судебной практике / Н.Н. Лукашева // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2020. Т. 6 № 3.
58. Любимов Н.А. Правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: конспект лекций / Н.А. Любимов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Изд-во Моск. ун-та, 2009 (М.: Типография «Наука»). – 160 с.
59. Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права/ Отв. ред. докт. юрид. наук, проф. А.К. Кравцов. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 352 с.
60. Малюшин А.А. Правотворческие функции конституционного правосудия в Российской Федерации / Малюшин А.А. – Москва: Юрист, 2008. – 301 с.
61. Малюшин А.А. Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М., 2013. СПС «Консультант Плюс».
62. Марченко М.Н. Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2015. Т. 2: Право. – 648 с.
63. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право: учебное пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Проспект, 2017. – 448 с.
64. Марченко М.Н. Теория государства и права. Элементарный курс: учеб. пособие / М.Н. Марченко. – 2-е изд., доп. – М.: Норма, 2007. – 384 с.
65. Москалькова Т.Н. Нормотворчество: научно-практическое пособие / Т.Н. Москалькова, В.В. Черников. – Изд. 2-е, доп. и испр. – Москва: Проспект, 2014. – 446 с.
66. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права / С.А. Муромцев. – [2-е изд., доп.]. – СПб.: Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 223 с.

67. Общая теория права и государства: учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / В.С. Нерсесянц. – Москва: Норма: Инфра-М, 2010. – 547 с.
68. Общая теория права: монография / Л.С. Явич; под ред. А.И. Королев. – Ленинград: Ленинградский университет [ЛГУ], 1976. – 285 с.
69. Общее государственное право / Б.Н. Чичерин; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – Москва: Зерцало-М, 2014. – 505 с.
70. Орехова Н.Л. Нормотворчество: учебное пособие / Н.Л. Орехова; Дальневосточная акад. гос. службы. – Хабаровск: ДВАГС, 2005. – 150 с.
71. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – Серия «Мир культуры, истории и философии». – СПб.: Издательство «Лань», 2000. – 608 с.
72. Пожарский Д.В. Понятийный аппарат юридической науки и роль догматизма в его развитии // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 3 (51).
73. Пожарский Д.В. Искусственный интеллект и человеческий разум в государственно-правовой реальности // Труды Академии управления МВД России. 2020. № 1 (53).
74. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – 3. изд., стер. – М.: Статут, 2001. – 352 с.
75. Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации / С.В. Поленина; Ин-т государства и права Рос. акад. наук. – М.: ИГПАН, 1996. – 145 с.
76. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: Учебник. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. унт-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. – 472 с.
77. Поступов П.Р. Законотворческий процесс и механизм обеспечения реализации законов / Поступов П.Р. – Москва: Лаборатория Книги, 2010. – 89 с.
78. Потапенко С.В. Судебное правотворчество в контексте правовой системы России: вопросы теории и практики: монография / С.В. Потапенко А.С. Даниелян; Министерство образования и науки Российской Федерации, Кубанский государственный университет. – Краснодар: КубГУ, 2018. – 152 с.

79. Право и правотворчество: вопросы теории: Сб. статей / АН СССР, Ин-т государства и права; Редкол.: В.П. Казимирчук (отв. ред) и др. – М.: ИГПАН, 1982. – 128 с.
80. Правотворчество в СССР / Под ред. проф. А.В. Мицкевича; Всесоюз. науч.-исслед. ин-т сов. законодательства. – Москва: Юрид. лит., 1974. – 318 с.
81. Процессуальное право: Энциклопед. словарь: Конституц. процесс. Гражд. процесс. Арбитраж. процесс. Административ. процесс. Уголов. процесс / [Абова Т.Е. и др.; Отв. ред.: Т.Е. Абова и др.]. – М.: НОРМА, 2003 (ОАО Ярослав. полигр. комб.). – 604 с.
82. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования / Б.И. Пугинский; Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, Юридический фак. – Москва: Зерцало-М, 2008. – 213 с.
83. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 4-е изд., стереотп. – М.: Статут, 2016. – 958 с.
84. Румянцев М.Б. Правотворчество в Российской Федерации: монография / М.Б. Румянцев – Чебоксары: Среда, 2019. – 323 с.
85. Семьянов Е.В. Судебное правотворчество / Е.В. Семьянов; М-во экон. развития и торговли Рос. Федерации, Рос. гос. торгово-экон. ун-т. – М.: Изд-во Рос. гос. торгово-экон. ун-та, 2003. – 186 с.
86. Тарибо Е.В. Пределы участия судебной власти в процессе правотворчества / Е.В. Тарибо // Налоговед. 2011. № 5.
87. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. – 776 с.
88. Теория государства и права: учебник для бакалавров / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2013. – 634 с.
89. Теория государства и права: учебник для юридических вузов / под общ. ред. А.С. Пиголкина. М., 2003. СПС «Консультант Плюс».

90. Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.
91. Уголовный процесс: учебник для бакалавриата юридических вузов / О.И. Андреева [и др.]; под ред. О.И. Андреевой, А.Д. Назарова, Н.Г. Стойко и А.Г. Тузова. – Ростов н/Д: Феникс, 2015. – 445 с.
92. Упоров И. В. Правотворчество в современной России: Учеб. пособие / И.В. Упоров, П.М. Курдюк, Г.П. Курдюк; М-во внутр. дел Рос. Федерации. Краснодар. акад. – Краснодар: Краснодар. акад. МВД России, 2003. – 92 с.
93. Фролова Е.А. Проблемы теории и философии права: монография / Е.А. Фролова. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва: Юрлитинформ, 2018. – 300 с.
94. Фролова Е.А. Рациональные основания права: классика и современность: монография / Е.А. Фролова. – Москва: Проспект, 2020. – 575 с.
95. Хачатурян Б.Г. Законотворческий процесс: научное и практическое пособие / Б.Г. Хачатурян. – 2-е изд. – Хабаровск: ДВЦМП, 2013. – 325 с.
96. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебник для высших учебных заведений / Под редакцией профессора В.Г. Стрекозова – М. Издательство «Интерстиль», «Омега-Л». 2006. – 382 с.
97. Чечельницкий И.В. Справедливость и правотворчество: монография / И.В. Чечельницкий. – Москва: Проспект, 2017. – 173 с.
98. Шершеневич Г.Ф. История философии права. – СПб.: Издательство «Лань», 2001. – 528 с.
99. Шиткина И.С. О признании судебной практики источником российского права / И.С. Шиткина // Хозяйство и право. – 2013. – № 4.
100. Шуберт Т.Э. Влияние судебной практики на законотворческий процесс / Т.Э. Шуберт // Журнал российского права. – 2016. – № 4.
101. Шуберт Т.Э. Доктрина, законотворчество, судебная практика: вопросы взаимовлияния: монография / Т.Э. Шуберт. – Москва: ИНФРА-М, 2018. – 117 с.

102. Щепельков В.Ф. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27 декабря 2002 года № 29 с изменениями, внесенными Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 года № 7 / В.Ф. Щепельков; [под ред. А.Н. Попова]. – СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2010. – 48 с.
103. Экономическое коммерческое правосудие в России: в 4 т. / В.Ф. Яковлев, Г.Ю. Семигин; науч. консультант В.Н. Кудрявцев; Нац. обществ. науч. фонд, Ин-т развития права и судеб. практики. – М.: Мысль, 2004. Т. 4: Арбитражное правосудие в Российской Федерации. Т. 4. – 2006 М.: 1-я Образцовая. типография. – 886 с.
104. Экономическое право Российской Федерации: Монография / В.В. Ершов, Е.М. Ашмарина, В.Н. Корнев. М., 2017. – 282 с.
105. Эпов А.Г. Судебные решения по делам об абстрактном нормоконтроле как акты «негативного» правотворчества: дискуссионные вопросы теории и практики / А.Г. Эпов // Российский юридический журнал. 2011. № 2 (77).
106. Явич Л.С. Сущность права: Социал.-филос. понимание генезиса, развития и функционирования юрид. формы обществ. отношений / Л.С. Явич. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. – 207 с.
107. Яковлев В.Ф. Экономическое коммерческое правосудие в России: в 4 т. / В.Ф. Яковлев, Г.Ю. Семигин; науч. консультант В.Н. Кудрявцев; Нац. обществ. науч. фонд, Ин-т развития права и судеб. практики. – М.: Мысль, 2004. Т. 4: Арбитражное правосудие в Российской Федерации. – 2006 (М.: 1-я Образцовая. типография). – 886 с.
108. Ярославцев В.Г. Нравственное правосудие и судебское правотворчество / В.Г. Ярославцев. – Москва: Юстицинформ, 2007. – 304 с.

II. Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993. «Российская газета» от 25.12.1993 № 237.
2. Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ от 10.02.2014 № 6 ст. 548.
3. Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.04.2020 № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СЗ РФ от 16.03.2020 № 11 ст. 1416.
4. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ от 25.07.1994 № 13 ст. 1447.
5. Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // СЗ РФ от 01.05.1995 № 18 ст. 1589.
6. Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СЗ РФ от 06.01.1997 № 1 ст. 1.
7. Федеральный конституционный закон от 23.06.1999 № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации» // СЗ РФ от 28.06.1999 № 26 ст. 3170.
8. Федеральный конституционный закон от 07.02.2011 № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» // СЗ РФ от 14.02.2011 № 7 ст. 898.
9. Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ от 10.02.2014 № 6 ст. 550.
10. Федеральный конституционный закон от 04.06.2014 № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и статью 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ от 09.06.2014 № 23 ст. 2921.

11. Федеральный конституционный закон от 29.07.2018 № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // СЗ РФ от 30.07.2018 № 31 ст. 4811.
12. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ от 05.12.1994 № 32 ст. 3301.
13. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ от 01.01.1996 № 1 ст. 16.
14. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Федеральный закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ от 29.01.1996 № 5 ст. 410.
15. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ от 17.06.1996 № 25 ст. 2954.
16. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон от 31.07.1998 № 146-ФЗ // СЗ РФ от 03.08.1998 № 31 ст. 3824.
17. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья. Федеральный закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ от 03.12.2001 № 49 ст. 4552.
18. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ от 24.12.2001 № 52 (часть I) ст. 4921.
19. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ от 29.07.2002 № 30 ст. 3012.
20. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ от 18.11.2002 № 46 ст. 4532.
21. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // СЗ РФ от 03.01.2005 № 1 (часть I) ст. 16.
22. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ // СЗ РФ от 03.01.2005 № 1 (часть I) ст. 14.
23. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая. Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ от 25.12.2006 № 52 (часть I) ст. 5496.

24. Федеральный закон от 14.06.1994 № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» // СЗ РФ от 20.06.1994 № 8, ст. 801.
25. Федерального закона от 30.11.1994 № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 05.12.1994 № 32 ст. 3302.
26. Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ от 14.08.1995 № 33 ст. 3349.
27. Федеральный закон от 13.06.1996 № 64-ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ, 17.06.1996, № 25, ст. 2955.
28. Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ от 28.07.1997 № 30, ст. 3594.
29. Федеральный закон от 29.12.1999 № 218-ФЗ «Об общем числе мировых судей и количестве судебных участков в субъектах Российской Федерации» // СЗ РФ от 03.01.2000 № 1 ст. 1.
30. Федеральный закон от 18.12.2001 № 177-ФЗ «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 24.12.2001 № 52 (Часть I) ст. 4924.
31. Федеральный закон от 29.05.2002 № 58-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ от 03.06.2002 № 22 ст. 2027.
32. Федеральный закон от 26.03.2003 № 37-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 31.03.2003 № 13 ст. 1179.
33. Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ от 06.10.2003 № 40 ст. 3822.

34. Федеральный закон от 23.12.2010 № 379-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ от 27.12.2010 № 52 (часть I) ст. 6994.
35. Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ от 12.12.2011 № 50 ст. 7362.
36. Федеральный закон от 28.07.2012 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ от 30.07.2012 № 31 ст. 4330.
37. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ от 08.04.2013 № 14 ст. 1652.
38. Федеральный закон от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 08.07.2013 № 27 ст. 3434.
39. Федеральный закон от 21.10.2013 № 271-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 28.10.2013 № 43 ст. 5441.
40. Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ от 23.12.2013 № 51, ст. 6687.
41. Федеральный закон от 28.06.2014 № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ от 30.06.2014 № 26 (часть I) ст. 3392.
42. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 09.03.2015 № 10 ст. 1412.

43. Федеральный закон от 02.03.2016 № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ от 07.03.2016 № 10 ст. 1321.
44. Федеральный закон от 03.07.2016 № 361-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ от 04.07.2016 № 27 (часть II) ст. 4294.
45. Федеральный закон от 01.07.2017 № 147-ФЗ «О внесении изменений в статьи 1252 и 1486 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 4 и 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 03.07.2017 № 27 ст. 3944.
46. Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ от 03.12.2018 № 49 (часть I) ст. 7523.
47. Гражданский кодекс РСФСР от 11.06.1964. Ведомости Верховного Совета РСФСР от 18.06.1964, № 24 ст. 406.
48. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27.10.1960. Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1960, № 40, ст. 592.
49. Постановление Верховного Совета РФ от 16.07.1993 № 5451/1-1 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях». Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета РФ от 19.08.1993, № 33, ст. 1314.
50. Указ Президента РФ от 24.12.1993 № 2296 «О доверительной собственности (трасте)». Собрание актов Президента и Правительства РФ, 03.01.1994, № 1, ст. 6.

51. Указ Президента РФ от 23.05.1996 № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ от 27.05.1996 № 22, ст. 2663.
52. Указ Президента РФ от 25.12.2008 № 1847 «О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии» // СЗ РФ от 29.12.2008 № 52 (часть I) ст. 6366.
53. Правила дорожного движения Российской Федерации. Утверждены Постановлением Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 23.10.1993 № 1090. Собрание актов Президента и Правительства РФ от 22.11.1993 № 47, ст. 4531.
54. Положение о Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии. Утверждено Постановлением Правительства РФ от 01.06.2009 № 457 «О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии» // СЗ РФ от 22.06.2009 № 25 ст. 3052.
55. Постановление Правительства РФ от 03.02.2020 № 80 «О признании не действующими на территории Российской Федерации актов СССР и их отдельных положений» // СЗ РФ от 17.02.2020 № 7 ст. 825.

III. Судебная практика

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 02.02.1999 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16.07.1993 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан». Вестник Конституционного Суда РФ, № 3, 1999.

2. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // СЗ РФ от 1999 г., № 30, ст. 3988.
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.01.2004 № 2-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы, а также Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия), Думы Чукотского автономного округа и жалобами ряда граждан». Вестник Конституционного Суда РФ, 2004 г., № 2.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». Вестник Конституционного Суда РФ, 2004 г., № 4.
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан». Вестник Конституционного Суда РФ, 2007 г., № 1.
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.07.2007 № 10-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца третьей части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.В. Безменова и Н.В. Калабуна» // СЗ РФ от 23.07.2007 № 30, ст. 3988.

7. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2008 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова». Вестник Конституционного Суда РФ, 2008 г., № 4.
8. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.10.2012 № 22-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 2 и части первой статьи 32 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Красноперова». Российская газета от 26.10.2012 № 248.
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2014 № 18-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 222 Уголовного кодекса Российской Федерации и статей 1, 3, 6, 8, 13 и 20 Федерального закона «Об оружии» в связи с жалобой гражданки Н.В. Урюпиной». Вестник Конституционного Суда РФ, 2014 г., № 5.
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.03.2017 № 9-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е.Н. Беспутина, А.В. Кульбацкого и В.А. Чапланова». Вестник Конституционного Суда РФ, 2017 г., № 4.
11. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.02.2019 № 10-П «По делу о проверке конституционности статьи 402 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки О.Ф. Низамовой» // СЗ РФ от 25.02.2019 № 8, ст. 820.
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.2020 № 32-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 15 и статьи 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации, подпункта 14 пункта 1 статьи 31 Нало-

гового кодекса Российской Федерации и части первой статьи 45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И.С. Машукова» // СЗ РФ от 13.07.2020 № 28, ст. 4498.

13. Постановление Конституционного Суда РФ от 13.07.2021 № 35-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.В. Мокеева» // СЗ РФ от 19.07.2021 № 29 ст. 5753.
14. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2022 № 8-П по делу о проверке конституционности части седьмой статьи 53.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.Н. Егорова //СЗ РФ от 07.03.2022 № 10, ст. 1595.
15. Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.1997 № 139-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Совета Федерации о проверке конституционности Федерального закона «О переводном и простом векселе». Текст Определения официально опубликован не был.
16. Определение Конституционного Суда РФ от 01.12.1999 № 211-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части первой статьи 6 и пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ от 06.03.2000 № 10, ст. 1164.
17. Определение Конституционного Суда РФ от 05.10.2000 № 199-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кушнарева Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 40.1 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 1 статьи 12 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации». [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision33413.pdf>.
18. Определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 № 1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного

Суда Российской Федерации от 02.02.1999 № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16.07.1993 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях». Вестник Конституционного Суда РФ, 2010 г., № 1.

19. Определение Конституционного Суда РФ по жалобе открытого акционерного общества «Нефтяная компания «Роснефть» на нарушение конституционных прав и свобод положением абзаца первого пункта 1 статьи 91 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 18.01.2011 № 8-О-П // СЗ РФ от 21.02.2011 № 8 ст. 1202.
20. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Российская газета от 21.05.2010 № 109.
21. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств». Бюллетень Верховного Суда РФ, № 5, 2002.
22. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». Бюллетень Верховного Суда РФ, № 2, 2003.
23. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами». Бюллетень Верховного Суда РФ, август 2006 г., № 8.

24. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий», Бюллетень Верховного Суда РФ, № 12, декабрь, 2009.
25. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 30 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами». Бюллетень Верховного Суда РФ, № 9, сентябрь, 2015.
26. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2016 № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве». Бюллетень Верховного Суда РФ, февраль 2017 г., № 2.
27. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». Бюллетень Верховного Суда РФ, февраль, 2018 г., № 2.
28. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2019 № 15 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 марта 2002 года № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств». Бюллетень Верховного Суда РФ, № 9, сентябрь, 2019.
29. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12.09.2019 № 30 «О дне начала деятельности кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции, Центрального окружного военного суда». Российская газета от 16.09.2019 № 7964.
30. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2020 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при

рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции». Бюллетень Верховного Суда РФ, сентябрь 2020 г., № 9.

31. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ «Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2000 год». Бюллетень Верховного Суда РФ, 2001, № 9.
32. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018). Утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 14.11.2018. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.supcourt.ru/documents/practice/27317/>.
33. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания». Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2009 г., № 9.
34. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге». Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, № 4, апрель, 2011.
35. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды». Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2012 г. № 1
36. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.01.2013 № 13 «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды». Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2013 г. № 4.
37. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.06.2000 № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений». Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2000 г., № 7.

38. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.02.2014 № 165. Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2014 г. № 4.
39. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 11.07.2018 № 89-П18. Legalacts.ru.
40. Определение Верховного Суда РФ от 26.03.2020 № 301-ЭС19-22897 по делу № А17-2188/2017. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/>.
41. Решение Басманного районного суда города Москвы от 14.09.2016 по делу № 2-5187/2016. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://mosgorsud.ru/rs/basmannyj>.
42. Приговор Нагатинского районного суда города Москвы от 15.08.2019 по делу № 1-344/2019. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://mosgorsud.ru/rs/nagatinskij>.
43. Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 27.11.2019 по делу № 10-20062/19. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.mos-gorsud.ru/>.
44. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.02.2010 № 13944/09 по делу № А56-31225/2008. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2010, № 5.
45. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.02.2014 № 9189/13 по делу № А51-22505/2012. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ, 2014, № 5.
46. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 30.07.2009 по делу № А56-31225/2008. СПС «Консультант Плюс».
47. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.06.2013 по делу № А51-22505/2012. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/>.

48. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03.05.2018 по делу № А17-2188/2017. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/>.
49. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.04.2009 по делу № А56-31225/2008. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/>.
50. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 04.03.2013 по делу № А51-22505/2012. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/>.
51. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 20.12.2017 по делу № А17-2188/2017. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/>.
52. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 16.01.2009 по делу № А56-31225/2008. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/>.
53. Решение Арбитражного суда Приморского края от 18.12.2012 по делу № А51-22505/2012. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/>.
54. Решение Арбитражного суда Ивановской области от 21.09.2017 по делу № А17-2188/2017. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/>.
55. Решение Арбитражного суда Ивановской области от 02.11.2018 по делу № А17-2188/2017. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://kad.arbitr.ru/>.