

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА

На правах рукописи

МЕЖЕККЕЙ АНДРЕЙ ВИКТОРОВИЧ

СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Москва – 2023

Работа выполнена на кафедре теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

- Научный руководитель** – **Жуков Вячеслав Николаевич**,
доктор юридических наук,
доктор философских наук, профессор
- Официальные оппоненты** – **Липень Сергей Васильевич**,
доктор юридических наук, доцент,
ФГБОУ ВО «Московский государственный
юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)», профессор кафедры теории
государства и права;
- **Пожарский Дмитрий Владимирович**,
доктор юридических наук, доцент,
ФГКОУ ВО «Академия управления Минис-
терства внутренних дел Российской Феде-
рации», начальник кафедры государ-
ственно-правовых дисциплин;
- **Сафронова Елена Викторовна**,
доктор юридических наук, профессор,
ФГАОУ ВО «Белгородский государствен-
ный национальный исследовательский уни-
верситет», юридический институт, профес-
сор кафедры теории и истории государства
и права.

Защита диссертации состоится «13» апреля 2023 г. в 16 часов 30 минут на заседании диссертационного совета МГУ.051.3 Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова по адресу: Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13-14, 4-й учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 536а.

E-mail: dissovet@law.msu.ru

С диссертацией можно ознакомиться в отделе диссертаций научной библиотеки МГУ имени М.В. Ломоносова (Ломоносовский просп., д. 27) и на сайте ИАС «ИСТИНА»: <https://istina.msu.ru/dissertations/490146691/>.

Автореферат разослан «___» марта 2023 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
доктор юридических наук, доцент

П.Л. Полянский

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДИССЕРТАЦИОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

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 закреплён 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 объём 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

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.

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

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.

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.

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. sdep.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.

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.

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 правового 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 положений 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 об-

щей 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.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИОННОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

Во введении определены актуальность темы исследования, степень ее разработанности, объект, предмет, цель, задачи, теоретико-методологические основы, сформулированы основные положения, выносимые на защиту, обоснованы научная новизна исследования, ее теоретическая и практическая значимость, степень достоверности результатов исследования, указаны источники, приведены данные об апробации результатов исследования, описана структура диссертации.

В первой главе «Понятие и виды правотворчества» формулируется понятие правотворчества, обосновывается зависимость понятия правотворчества от понятия права, рассматриваются виды правотворчества.

В первом параграфе «Понятие правотворчества» правотворчество предлагается рассматривать как создание права. Поскольку право является единой системой, состоящей как из правовых норм (объективный аспект), так и из субъективных прав и обязанностей (субъективный аспект), под правотворчеством, понимаемым как создание права, предлагается понимать создание права как в его объективном, так и в его субъективном аспектах. Соответственно, предлагается выделять объективный и субъективный аспект правотворчества.

В подпараграфе 1.1 «Объективный аспект правотворчества» обосновывается, что 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».

В подпараграфе 1.2 «Субъективный аспект правотворчества» обосновывается, что под таковым 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.

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.

Во втором параграфе «Виды правотворчества» 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 «Судебное правотворчество» рассматривается такой вид правотворчества как судебное правотворчество. Поскольку судебное правотворчество, так же, как и правотворчество, состоит из объективного и субъективного аспектов, оба указанных аспекта рассмотрены отдельно.

В первом параграфе «Объективный аспект судебного правотворчества» обосновывается необходимость объективного аспекта 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.

В подпараграфе 1.1 «Аналогия закона» обосновывается, что аналогия закона является одним из предусмотренных законом способов правотворчества судов в объективном аспекте, вызванным пробельностью действующего законодательства, с одной стороны, и обязанностью суда разрешить правовой конфликт даже при отсутствии надлежащего правового регулирования, с другой стороны.

Применяя закон по аналогии суд, распространяя действие нормы, регулирующей сходные отношения, на отношения сторон спора, по сути, вносит изменения в гипотезу данной нормы.

В подпараграфе 1.2 «Аналогия права» таковая рассматривается как другой, предусмотренный законом способ правотворчества судов в объективном аспекте, вызванный пробельностью действующего законодательства, с одной стороны, и обязанностью суда разрешить правовой конфликт даже при отсутствии надлежащего правового регулирования, с другой стороны.

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).

В подпараграфе 1.3 «Оценочные понятия в законе» наличие таковых рассматривается как предпосылка для судебного правотворчества. Как и судебное правотворчество, в случае пробела в законодательном регулировании, судебное правотворчество в случае наличия оценочных понятий в законе является необходимым и ожидается законодателем.

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. Так, если оценочное понятие содержится в запрете или в предписании, при их раскрытии суды, по сути, определяют содержание правового запрета или предписания, то есть вносят изменения в диспозицию правовой нормы.

В параграфе втором «Субъективный аспект судебного правотворчества» обосновывается, что 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.

В подпараграфе 2.1 «Создание юридических фактов» обосновывается, что юридические факты – это не просто явления реальной действительности, с которыми правовая норма связывает возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и обязанностей субъектов правовых отношений, а явления реальной действительности, подвергнутые правовой оценке. Таким образом, подвергая явление реальной действительности правовой оценке, суд создает юридический факт.

В подпараграфе 2.2 «Определение правовых последствий» обосновывается, что указанное проявление субъективного аспекта судебного правотворчества состоит в определении правовых последствий созданных судом 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.

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 «Правотворчество высших судов» рассмотрены правотворчество Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ и Конституционного Суда РФ.

В первом параграфе «Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ обосновывается, что 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. Также рассмотрено правотворчество Высшего Арбитражного Суда в части сохраняющих силу разъяснений.

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.

Во втором параграфе «Конституционный Суд РФ» рассматривается позитивное и негативное правотворчество Конституционного Суда. 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.

В заключении диссертации обобщаются результаты исследования и делаются выводы.

ПУБЛИКАЦИИ АВТОРА ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ

Список работ, опубликованных в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ по специальности:

1. Межеккей А.В. Правотворчество как единство его объективного и субъективного аспектов // Право и государство: теория и практика. 2021. № 5(197). С. 41-43. (5-летний ИФ РИНЦ - 0,145)

2. Межеккей А.В. Понятие нормотворчества // Аграрное и земельное право. 2022. № 12(216). С. 16-18. (5-летний ИФ РИНЦ - 0,215)

3. Межеккей А.В. Виды правотворчества // Право и государство: теория и практика. 2023. № 1(217). С. 6-8. (5-летний ИФ РИНЦ - 0,145)

4. Межеккей А.В. Правотворчество, не относящееся к нормотворчеству // Аграрное и земельное право. 2023. № 1(217). С. 4-7. (5-летний ИФ РИНЦ - 0,215)

Иные публикации:

1. Межеккей А.В. Судебное правотворчество, реализуемое посредством применения аналогии закона и аналогии права // Образование и право. 2022. № 10. С. 223-228.