

На правах рукописи

ПОПОВ ОЛЕГ ВАЛЕРИЕВИЧ

**ТЕОРЕТИКО – ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ СУДЕБНОГО
ПРАВотВОРЧЕСТВА В РФ**

Специальность 12.00.01. – теория и история права и государства;
история правовых учений

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Казань – 2004

Диссертация выполнена на кафедре теории и истории государства и права автономной некоммерческой организации негосударственного образовательного учреждения “Волжский университет им. В.Н. Татищева” (институт)

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Хачатуров Рудольф Левонович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Комаров Сергей Александрович;
кандидат юридических наук, доцент
Блажко Петр Корнеевич

Ведущая организация: **Саратовский юридический институт МВД РФ**

Защита состоится 25 марта 2004г. в 10 часов на заседании диссертационного совета К – 212.081.01 по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук в Казанском государственном университете им. В.И.Ульянова-Ленина по адресу: 420008, г.Казань, ул.Кремлевская, 18, юридический факультет, аудитория 326.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Казанского государственного университета.

Автореферат разослан “ ” февраля 2004 года.

Ученый секретарь диссертационного совета -
кандидат юридических наук, доцент

Г.Р.Хабибуллина

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования.

В условиях происходящих в российском обществе перемен тема участия судебных органов в правотворчестве приобрела еще большую, чем раньше, актуальность и значимость. Это обусловлено тем, что в стране идет судебная реформа, основной целью которой является превращение суда в орган власти с независимым статусом и юрисдикцией. Отсюда следует значительное повышение его роли в жизни общества. Появляется возможность в полной мере раскрыть правотворческий потенциал суда. Помимо этого, возникли новые для российской правовой системы судебные органы, такие, например, как Конституционный Суд, деятельность которых не вписывается в привычные рамки судебного правоприменения. Все это вызывает необходимость углубленных теоретических исследований, результаты которых могут дать судебной системе научно обоснованные ориентиры дальнейшего развития.

Исходя из этого, исследование сущности, содержания и конкретных форм судебного правотворчества в России является в настоящее время одной из актуальных задач юридической науки.

В последнее время в юриспруденции ставятся вопросы о необходимости рассмотрения в российской правовой системе таких правовых явлений, как судебный прецедент, судебное правотворчество, судебное усмотрение. Проблема судебного правотворчества в нашей стране носит противоречивый, двойственный характер. С одной стороны, правотворческие полномочия суда не имеют прямого законодательного закрепления. С другой стороны, несмотря на это, суд уже давно вполне успешно вырабатывает правовые нормы. Отсутствие четкой, основанной на научных рекомендациях законодательной регламентации отдельных наиболее актуальных аспектов судебного правотворчества приводит к тому, что последнее осуществляется хаотично, бессистемно, без должного научного обоснования.

Происходящие изменения в экономической, политической, идеологической сферах жизни общества, влекущие за собой переоценку роли суда по отношению к праву, не могут не влиять на сложившиеся научные подходы, на которых базируется отечественная теория государства и права. Изменение научных воззрений коснулось и концепции источников права. Теперь закон уже не рассматривается как единственный и «непогрешимый» источник права. Для современных теоретических исследований характерно широкое, интегративное понимание права, при котором учитывается не только его формальный, но и сущностный аспект; правовая норма рассматривается не изолированно, а в ее действии, диалектической взаимосвязи с юридической практикой.

Степень научной разработанности проблемы. В настоящее время отсутствуют научные работы, в которых была бы представлена целостная общетеоретическая концепция судебного правотворчества в Российской Федерации. Отечественными правоведами анализируются лишь отдельные стороны, аспекты деятельности судебных органов в этой сфере, причем во многих работах указанные вопросы рассматриваются попутно, в связи с изучением другой проблематики.

Научный поиск решения наиболее сложных вопросов ведется как в рамках общетеоретических исследований, которые в основном затрагивают темы, касающиеся источников права, правоприменения, толкования, юридической практики и юридической техники, так и представителями отраслевых наук, в особенности конституционного, уголовного, уголовно-процессуального и гражданско-процессуального права. Много ценного материала, помогающего уяснить механизм судебного правотворчества, содержится в работах зарубежных авторов (А.Барак, Л.Вильдхабер, Р.Давид, Р.Кросс, П.Риккер, Р.Уолкер, К.Цвайгерт и др.).

Однако, несмотря на возросший интерес российских ученых к изучению проблем судебного правотворчества, остается много вопросов, которым не

уделяется сколь-либо серьезного внимания. К ним можно отнести вопрос об источниках и предпосылках судебного правотворчества, о соотношении различных видов судебного правотворчества, об особенностях и структуре правовых норм, вырабатываемых судами.

Объект и предмет исследования.

Объектом данного исследования является судебное правотворчество как специфическая разновидность правотворчества органов государства. Предметом исследования выступают теоретические проблемы, касающиеся дефиниции, источников, видов и результатов судебного правотворчества.

Цель и задачи исследования. Цель исследования заключается в комплексном теоретическом исследовании природы, содержания, источников, результатов и значения правотворческой деятельности органов судебной власти Российской Федерации, места этой деятельности среди прочих форм осуществления судебной власти; разработка предложений и рекомендаций, направленных на совершенствование и законодательное закрепление судебного правотворчества.

Поставленные цели достигались путем решения следующих задач:

- раскрыть причины и условия материального и формального характера, которые обуславливают существование судебного правотворчества и влияют на его функционирование и развитие;
- разработать понятие судебного правотворчества, раскрыть его особенности как специфической разновидности правотворческой деятельности органов государства;
- посредством выделения и характеристики видов судебного правотворчества – конкретизирующего, пробеловосполняющего и исправляющего – раскрыть внутреннюю, содержательную сторону судебного правотворчества;
- разработать определение правовой нормы, создаваемой в результате судебного правотворчества, исследовать ее характерные признаки и

структуру, показать ее место среди иных правовых положений, создаваемых в ходе судебной деятельности;

- исследовать характер и особенности источников правовых норм, создаваемых судами, показать их соотношение с основными видами источников права – нормативно-правовым актом и судебным прецедентом;
- сформулировать предложения, направленные на совершенствование правотворческой деятельности судебных органов.

Методологическая основа исследования состоит в использовании диалектического метода научного познания, с позиций которого явления и объекты рассматривались комплексно, в развитии, взаимодействии и взаимосвязи с другими явлениями. На диалектическом методе основаны общенаучные (анализ и синтез, дедукция и индукция, аналогия, сравнение и др.) и частнонаучные (сравнительно-правовой, формально-юридический, филологический и др.) методы.

Исследование проводилось с позиций принципов и требований системности, историзма и объективности. Особое внимание уделено инструментальному и функциональному подходам к предмету исследования.

Теоретическую основу диссертации составляют исследования отечественных и зарубежных ученых-юристов, специалистов в области теории государства и права, конституционного, гражданского, уголовного, трудового, а также процессуальных отраслей права: С.С.Алексеева, М.В.Баглая, А.К.Безиной, С.Н.Братуся, И.Ю.Богдановской, С.В.Бошно, А.Б.Венгерова, Н.В.Витрука, С.И.Вильнянского, Н.Н.Вопленко, Г.А.Гаджиева, М.А.Гурвича, П.А.Гук, В.В.Демидова, В.В.Ершова, В.М.Жуйкова, С.Л.Зивс, С.А.Иванова, М.И.Исаева, В.И.Каминской, Н.Н.Ковтун, В.В.Лазарева, В.М.Лебедева, В.И.Леушина, Р.З.Лившица, А.В.Мадьяровой, М.Н.Марченко, Т.Г.Морщаковой, А.В.Наумова, А.С.Пиголкина, В.А.Ржевского, В.А.Савицкого, Л.В.Смирнова, И.С.Тишкевича, Б.Н.Топорнина, В.А.Туманова,

Г.Т.Ткешелиадзе, Ф.Н.Фаткуллина, Т.Я.Хабриевой, А.В.Цихоцкого, А.Ф.Черданцева, Н.М.Чепурновой, В.С.Шевцова, Б.С.Эбзеева и др.

Эмпирическая база диссертации представлена законодательством Российской Федерации (Конституция РФ, законы и подзаконные акты), а также опубликованными в специальных сборниках и периодической печати решениями Европейского Суда по правам человека, Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных судов, а также постановлениями Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Научная новизна диссертации состоит в комплексном общетеоретическом рассмотрении природы судебного правотворчества как относительно самостоятельного вида правотворчества

В исследовании разработаны понятие, виды и результаты судебного правотворчества, дополняются и уточняются общетеоретические проблемы правотворчества.

Новизна исследования находит выражение в следующих **выносимых на защиту положениях:**

- источники судебного правотворчества – это система конкретно-исторических факторов общественного развития в различных его сферах (экономической, политической, культурной, и т.д.), вызывающих необходимость правотворчества и находящихся с последним в причинно-следственной связи, а также система юридических норм и органов государства, создающих условия и средства для осуществления правотворческой деятельности;
- источники судебного правотворчества делятся на материальные (социальные, идеологические, языковые, профессиональные, процедурные) и формальные (законодательные и институциональные);
- судебным правотворчеством является особая разновидность правотворчества, деятельность высших органов судебной власти с целью создания необходимых условий для осуществления правосудия, не

противоречащая Конституции РФ и общепризнанным принципам и нормам международного права, направленная на внесение вторичных (вспомогательных, дополнительных) изменений в действующую систему права;

- судебная конкретизация - это деятельность суда, направленная на раскрытие (развитие) общего содержания абстрактной нормы закона применительно к конкретным ситуациям, в результате которой создаются правовые нормы, конкретизирующие нормы закона;
- исправляющее правотворчество – это деятельность судов, вызванная противоречием между волей законодателя и «волей закона» и направленная на устранение этого противоречия путем отмены, изменения и дополнения норм закона при помощи применения методов аналогии права и конкретизации;
- в правовых положениях следует различать правовые нормы и правоприменительные положения. Последние включают в себя: 1) правовые положения, созданные судами в результате официального разъяснения норм права, раскрывающие смысл законов, и 2) правовые положения, созданные судами в результате конкретизации, восполнения пробелов и исправления норм законов, которые, однако, не обладают всем набором признаков правовых норм. Правоприменительные положения оказывают известное регулирующее воздействие на общественные отношения, носят официальный, властный, внешне нормоподобный характер;
- норма права, созданная в результате судебного правотворчества – это официальное властное предписание вышестоящего судебного органа, выражающее общеобязательное, формально-определенное, обеспеченное государством, правило поведения судебных органов, а также всех неперсонифицированных участников опосредуемых судебной деятельностью общественных отношений;

- судебными источниками правовых норм являются: решения международных судов, акты Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, решения по конкретным делам Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ. Характерная черта всех судебных источников права заключается в том, что они носят комплексно-правовой характер, представляя собой триединство правотворчества, правоприменения и правотолкования;
- постановления Пленума Верховного Суда РФ объединяют в себе свойства нескольких традиционных источников права, но в то же время отличаются своеобразием и самостоятельной ролью в правовом регулировании. Правовая природа постановлений Пленума Верховного Суда РФ характеризуется неоднородностью: они могут являться одновременно и источниками права, и актами толкования, а в некоторых случаях выполнять и иные функции (например, решать кадровые, организационные вопросы).

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертации:

- отражены в монографии и семи научных публикациях автора;
- докладывались на ежегодных итоговых научно-практических конференциях в Волжском университете им. В.Н.Татищева г.Тольятти (1999-2003 г.г.); межвузовской научно-практической конференции «Актуальные проблемы юридической ответственности» (г.Тольятти, 21-23 апреля 2003г.);
- результаты исследования обсуждены и одобрены на заседании кафедры теории и истории государства и права Волжского университета им. В.Н.Татищева.

Ряд положений работы используется автором в практической деятельности в качестве федерального судьи Комсомольского районного суда г. Тольятти Самарской области.

Научная и практическая значимость диссертационной работы.

Теоретическое значение работы состоит в том, что в ней сформулированы теоретические положения, которые позволяют получить цельное представление о судебном правотворчестве, его природе, видах и результатах. Содержащиеся в диссертации выводы и предложения, развивая и дополняя ряд разделов общей теории права, имеют теоретическое значение для дальнейших исследований в этой области на общетеоретическом и отраслевом уровне.

Практическая значимость исследования определяется тем, что сформулированные в диссертации выводы, предложения и рекомендации могут быть использованы:

- в правотворческой и правоприменительной деятельности;
- в научных исследованиях по проблемам правотворчества, источников права, норм права, пробелов в праве, толкования права;
- в учебном процессе при изучении курсов теории государства и права, конституционного права РФ, всех процессуальных отраслей, а также спецкурсов, посвященных организации и деятельности органов судебной власти.

Структура диссертации. В соответствии с поставленными целями, задачами и логикой исследования, диссертация состоит из введения, трех глав, десяти параграфов, заключения и библиографии.

Содержание работы

Во **введении** обосновывается актуальность темы; раскрывается степень ее научной разработанности; определяются задачи исследования; формулируются основные положения, выносимые на защиту; указываются методологическая и эмпирическая основы; раскрывается научная новизна и практическая значимость исследования.

В первой главе **“Природа судебного правотворчества”** разрабатывается понятие судебного правотворчества, раскрываются его особенности как специфической разновидности правотворческой деятельности

органов государства, исследуются причины и условия материального и формального характера, которые обуславливают существование судебного правотворчества и влияют на его функционирование и развитие.

Первый параграф - **«Понятие правотворчества»** - посвящен анализу природы правотворческой деятельности. Отмечается, что исключительно ответственный и сложный характер правотворчества обуславливается тем, что оно выступает нитью, соединяющей право идеальное с правом реальным, поддерживаемым всем государственным механизмом, обеспечивая превращение правовых потребностей в правовые нормы, регулирующие поведение людей.

Применительно к предмету исследования рассматривается вопрос об отграничении правотворчества от иных форм государственного руководства: от правоприменения, контроля и надзора, оперативного управления, официального толкования (разъяснения) норм права.

Наиболее яркое различие наблюдается между правотворчеством и оперативным управлением. Последнее представляет собой текущую, повседневную деятельность органов исполнительной власти по решению конкретных, разнообразного характера управленческих задач по организации жизни общества, не связанную с изданием правоприменительных актов и имеющую в этой связи фактический, организационно-технический характер.

Правоприменение, надзор, официальное толкование - вся эта деятельность начинается вслед за правотворчеством и имеет цель обслуживать процесс реализации, внедрения в жизнь результатов правотворчества – юридических норм.

Правоприменение внешне сходно с правотворческой деятельностью тем, что в обоих случаях государственные органы принимают правовые акты, имеющие властно – обязывающий характер для субъектов права. И в том, и в другом случае посредством издания этих актов происходит правовое регулирование общественных отношений. Однако отличаются эти формы

государственной деятельности тем, что посредством правотворчества осуществляется общее правовое регулирование, а посредством правоприменения – индивидуальное. Правоприменительная деятельность имеет своим назначением привести право в действие, обеспечить его реализацию на уровне конкретных правоотношений.

Правотолковательная деятельность компетентных органов государства имеет своим результатом акты официального толкования (разъяснения), которые по ряду присущих им признаков сходны с актами-результатами правотворчества. Издавая акты толкования, государство осуществляет властную деятельность, оказывая регулирующее воздействие на поведение субъектов, реализующих правовые нормы. Главное отличие толкования от правотворчества состоит в характере изменений, вносимых в результате той или иной деятельности в систему права. Если официальное толкование несет новую информацию о правовой норме, расширяет пределы знания о ней, то правотворчество имеет своим итогом новые регулятивные элементы, которых до этого в системе права не было. В ходе правотворчества происходит правообразование, изменение содержательной стороны права. Толкование не преобразует право, не меняет его содержание, а лишь раскрывает смысл существующих правовых норм, обеспечивая их реализацию в соответствии с тем, что имел в виду законодатель при их создании.

Контрольно-надзорная деятельность государственных органов вызывается необходимостью отслеживать и пресекать нарушения действующих в обществе правовых норм. Изложенное касается и сущности такой деятельности, как судебный надзор вышестоящих судебных инстанций за деятельностью нижестоящих. Судебный надзор выступает средством судебной политики, регулятивного воздействия вышестоящих судов на практику нижестоящих. В известном смысле он выступает средством конструирования обязательной силы юридических норм, создаваемых судебными органами.

По мнению диссертанта, природа правотворчества может быть правильно понята только при рассмотрении его в органическом единстве деятельности и ее результатов - правовых норм. В то же время, результаты правотворчества также следует рассматривать в единстве их содержания и формы, то есть правовых норм и их источников (форм права).

Во втором параграфе - **“Источники правотворчества”** - исследуются причины и условия, которые обуславливают существование судебного правотворчества и влияют на его функционирование и развитие.

Материальные источники правотворчества заключаются в закономерностях социального развития, потребности юридической регламентации общественных отношений, изменении тех или иных сторон экономической, политической, социальной, культурной жизни, в правовой идеологии и доктрине, в правосознании. Иными словами, это общество в различных его проявлениях, его развитие, движение от одного состояния к другому.

Формальные (или непосредственно юридические) источники представлены в виде законодательства, юридических норм, в той или иной мере касающихся правотворчества, а также системы институтов государственной власти, участвующих в процессе правотворчества. Если материальные источники правотворчества показывают необходимость, потребность в правотворчестве, то формальные - его возможность, наличие для него определенных легальных средств и условий.

Материальные источники судебного правотворчества делятся на социальные, идеологические, языковые (лингвистические), профессиональные и процедурные

Социальные источники судебного правотворчества выражают соотношение позитивного права и социальной реальности, закона и факта. Соотношение позитивного права и социальной реальности всегда представляет собой определенное противоречие, которое служит толчком развития права.

Такое соотношение выступает в двух вариантах. Первый состоит в необходимости обеспечить выражение тех правовых потребностей, которые остались без внимания законодателя, приспособить содержание права к меняющейся общественной реальности. В основе появления данного противоречия между правом и социальной реальностью лежит как фактор времени (норма со временем устаревает, не отвечает новым общественным запросам), так и субъективный фактор (ошибки и недочеты законодателя). Второй вариант выражается в необходимости перевода абстрактных предписаний закона в максимально приближенные к конкретным жизненным ситуациям положения.

Идеологические источники судебного правотворчества коренятся в различного рода научных концепциях, так или иначе обосновывающих судебное правотворчество. Это в полной мере относится к концепции правового государства, исходящей из признания автономии гражданского общества, его способности оказывать существенное влияние на правовую политику государства.

Языковые (лингвистические) источники судебного правотворчества связаны с тем, что юридические нормы в качестве формально-определенных правил поведения выражаются и существуют в языковой форме. Именно потребность обеспечить определенность языка нормы и является одним из оснований судебного правотворчества, поскольку право по самой своей сути, чтобы выполнять присущие ему регулятивные функции в обществе, должно быть определенным.

Профессиональные источники судебного правотворчества заключаются в природе и специфике судебной деятельности, правосудия. Прежде всего это касается уровня образования и квалификации судей.

Процедурные источники. Сложный характер законотворческого процесса зачастую отстает от развития общества. Суд способен более оперативно и адекватно реагировать на происходящие изменения. Не последнюю роль

играют здесь и ошибки законодателя в использовании правил юридической техники, приводящие к возникновению неясностей и коллизий в правовом регулировании.

К *формальным источникам* судебного правотворчества относятся законодательные и институциональные факторы.

Законодательные источники включают в себя юридические нормы, содержащиеся в Конституции РФ, и нормы, содержащиеся в иных законодательных актах.

Институциональные источники судебного правотворчества образуют факторы, касающиеся способа организации и деятельности судебной системы РФ. Верховным судам этих звеньев принадлежат полномочия, позволяющие осуществлять процессуальный надзор за решениями, принимаемыми нижестоящими судами, и в необходимых случаях отменять или изменять эти решения. Тем самым вышестоящие суды способны определять направление судебной практики нижестоящих судов.

Третий параграф - **“Понятие судебного правотворчества”** - посвящен общей характеристике судебного правотворчества и анализу его особенностей.

Судебное правотворчество осуществляется специальными субъектами - органами судебной власти, судами, основная функция которых - разрешение конкретных правовых споров, осуществление правосудия. Однако не все российские суды занимаются созданием юридических норм, а лишь высшие судебные органы, к которым относятся Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ.

Судебное правотворчество не имеет самостоятельного характера и осуществляется с целью создания надлежащей правовой базы для разрешения конкретных правовых споров.

Судебное правотворчество носит вторичный, вспомогательный характер, который заключается во внесении в нормативную систему т.н. вторичных новшеств.

Вторая глава **«Виды судебного правотворчества»** посвящена раскрытию внутренней, содержательной стороны судебного правотворчества посредством характеристики отдельных видов судебного правотворчества – конкретизирующего, пробеловосполняющего и исправляющего.

В первом параграфе – **«Конкретизирующее правотворчество»** - отмечается, что судебная конкретизация решает две основные задачи. Первая состоит в том, чтобы приблизить абстрактные нормы законов к конкретным ситуациям. Вторая задача выражается в необходимости устранить неопределенность, неоднозначность и разноречивость в понимании и применении норм, добиться стабильности правового регулирования.

Наиболее распространенный способ конкретизирующего правотворчества – это конкретизация оценочных понятий. Благодаря своей абстрактности и обобщенности, оценочные понятия охватывают большой круг схожих ситуаций и отношений, позволяют учитывать возможную модификацию общественных отношений в будущем, применять норму права с учетом обстоятельств конкретных дел.

Судебную конкретизацию объединяет с судебным усмотрением то, что и в том, и в другом случае суду приходится делать выбор из нескольких одинаково законных альтернатив. Однако конкретизация - лишь частный случай усмотрения. Усмотрение гораздо шире, поскольку имеет как правотворческий, так и правоприменительный аспект.

Во втором параграфе - **“Пробеловосполняющее правотворчество”** – обосновывается понимание данного вида судебного правотворчества как *деятельности суда, направленной на восполнение возникающих в праве пробелов посредством применения аналогии права, в результате которой вырабатываются нормы права, регулирующие ранее не охваченные правовым регулированием общественные отношения;*

В третьем параграфе – **«Исправляющее правотворчество»** – указывается на возможность выделения двух основных разновидностей

исправляющего судебного правотворчества – негативного и позитивного. Первое из них представляет собой простую отмену юридической нормы. Второе связано с внесением в норму изменений, не влекущих ее отмены, после чего норма продолжает действовать, но уже в видоизмененном, модифицированном виде.

Позитивное исправляющее правотворчество также не является однородным. В нем можно выделить: 1) *восполнение т.н. «мнимых пробелов»*; 2) *дополнение закона новыми нормативными положениями (дополнение закона)*; 3) *замену одних положений нормы закона другими (изменение закона)*.

Основной нормативной базой исправляющего правотворчества выступает Конституция РФ, поскольку именно несоответствие того или иного закона положениям Конституции чаще всего и выступает побудительным мотивом рассматриваемого вида судебного правотворчества. Исправление закона при явном его противоречии основным принципам внутреннего и международного права, положениям Конституции РФ, применяемое судами, должно быть введено в определенные правовые рамки; в решении суда, изменяющего закон, должны приводиться четкие мотивы такого изменения и ссылка на правовые принципы, конституционные и международно-правовые нормы. Исправление закона только в силу внутреннего убеждения судей недопустимо и ведет к судебскому произволу.

Третья глава **«Результаты судебного правотворчества».**

В первом параграфе - **«Особенности норм права, содержащихся в актах суда»** – разрабатывается определение правовой нормы, создаваемой в результате судебного правотворчества, исследуются ее характерные признаки и структура, показано ее место среди правовых положений, создаваемых в ходе судебной деятельности. Термин «правоположение» весьма неопределенен и многозначен, поскольку им могут охватываться результаты толкования норм и обоснование судебного решения.

Рассматривая право как комплексное образование, вполне оправданно все входящие в него первичные элементы именовать “правовыми положениями”. Рассматривая судебную деятельность, к ним можно отнести : 1) положения, созданные судами в результате официального разъяснения норм права, раскрывающие смысл законов и 2) положения, созданные судами в результате конкретизации, восполнения пробелов и исправления норм законов, которые, однако, не обладают всем набором признаков правовых норм. Включение правоприменительных положений в систему права диктуется тем, что они так же, как и юридические нормы, оказывают известное регулирующее воздействие на общественные отношения, носят официальный характер.

Диссертантом обосновываются такие признаки создаваемых судами норм, как общеобязательность, государственная обеспеченность и формальная определенность.

Государственная обеспеченность созданных судом норм складывается из трех компонентов, которые только в совокупности и способны придать созданному правилу властно-императивный характер: наличие у вышестоящих судебных инстанций процессуальных полномочий по отмене или изменению актов нижестоящих судов, в которых игнорируются или неправильно применяются выработанные вышестоящими судами положения; возможность применения к лицу, нарушившему ее требования, санкции той законоустановленной нормы, на базе которой судом было создано новое нормативное предписание; специальные меры принуждения, применяемые в случае неисполнения судебных актов, закрепленные в ч.2 ст.6 ФКЗ «О судебной системе РФ».

Формальная определенность находит свое выражение, во-первых, в наличии выработанных судом правил в определенных судебных актах и, во-вторых, в доступности этих актов для правоприменителей и всего общества.

Только официальность публикации судебного акта позволяет говорить о формальной определенности содержащихся в нем правовых норм. Расширение

информированности общества о принимаемых судами решениях способно положительно повлиять на правовую культуру населения, повысить авторитет суда и, в конечном счете, обеспечить признание той роли, какую играет на сегодняшний день судебное правосудие.

Среди специфических признаков норм, создаваемых в результате судебного правосудия, наиболее важными являются следующие: нормы вырабатываются только в связи с потребностями и проблемами правоприменительной практики, возникающими при разрешении судами конкретных дел; казуистический характер норм, которые по сравнению с нормами законов более фактичны, конкретны, менее абстрактны; вспомогательный характер норм. Это означает, что они выступают как дополнительная форма к основной, законодательной форме выражения права; неотделимость созданных судом норм от норм законов, поскольку первые предписывают не сами по себе, а лишь примыкая ко вторым; первоначальная ретроспективность действия норм во времени. Будучи созданной судом, в самом начале своего существования норма применяется к уже свершившимся фактам. В дальнейшем же, по мере распространения информации о содержании этой нормы, субъекты регулируемых ею отношений получают возможность соотносить с ней свое поведение на будущее, и постепенно норма приобретает перспективный характер.

Во втором параграфе – **«Источники правовых норм, созданных судебными органами»** - рассматриваются формы, посредством которых созданные судебными органами нормы выражаются и существуют в правовой действительности.

По мнению автора, употребление термина «судебная практика» для обозначения формально-юридических источников права не совсем корректно как из-за многозначности самого термина, так и по причине того, что в юридической науке не выработано обоснованной концепции, позволяющей

считать судебную практику одной из разновидностей формальных источников права.

Анализ разнообразных актов судебных органов позволяет отнести к источникам правовых норм следующие из них: решения международных судов, акты Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, решения по конкретным делам Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ.

Характерная черта всех судебных источников права заключается в том, что они носят комплексно-правовой характер, представляя собой триединство правотворчества, правоприменения и правотолкования.

Исходя из изложенного, *источниками правовых норм, созданных судебными органами*, следует считать *принятые судебным органом предусмотренные законом письменные акты определенной формы комплексно-правового характера, закрепляющие решение об установлении или отмене правовых норм и служащие формой их внешнего выражения*.

В третьем параграфе - **«Судебный прецедент как источник права»** - отмечается, что современный судебный прецедент претерпел существенные изменения, связанные с возрастанием роли закона в регулировании общественной жизни, однако, тем не менее, не утратил своей правообразующей функции. Изменения выразились в том, что теперь подавляющее большинство норм прецедентного права связано не с восполнением пробелов правового регулирования, а с развитием, корректировкой и конкретизацией норм законов.

Автором выделяются следующие отличительные признаки судебного прецедента как источника права: судебный прецедент создается в процессе рассмотрения конкретных юридических дел (споров) и выражается в решениях, которыми эти юридические дела (споры) разрешаются по существу; норма права, содержащаяся в судебном прецеденте, не имеет четкого и ясного выражения в тексте судебного решения, ее необходимо вычленив из решения путем сложного процесса отбора существенных для разрешения дела фактов и

основанных на них правовых позиций; нормы прецедентного права характеризуются низким уровнем нормативной обобщенности; судебные прецеденты создаются не любыми, а лишь вышестоящими судами.

В российской правовой системе судебный прецедент сформировался и проявляется в форме актов Конституционного Суда РФ и решений по конкретным делам Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Особое место среди судебных прецедентов занимают акты Конституционного Суда РФ, выносимые в связи с проверкой конституционности нормативно-правовых актов.

Понятием «правовые позиции» обозначаются правовые нормы, создаваемые Конституционным Судом РФ, а по терминологии прецедентного права – «ratio decidendi» - судебного прецедента. В деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов прочно закрепилась практика использования правовых позиций Конституционного суда при вынесении решений.

Специфика положения прецедентов Конституционного Суда среди иных источников права характеризуется следующими моментами: по своей юридической силе прецеденты Конституционного Суда стоят на уровне законов, в то время как прецеденты иных судов, за редким исключением, не могут противоречить законам, а лишь развивают и дополняют их содержание; несмотря на то, что Конституционный Суд РФ не является вышестоящей инстанцией для каких-либо иных судов и не выполняет функцию судебного надзора, создаваемые им прецеденты оказывают регулирующее воздействие на деятельность судов, входящих в систему судов общей юрисдикции и систему арбитражных судов; из этого вытекает признание за прецедентами Конституционного Суда РФ роли источников права, занимающих высшую степень в иерархии судебных источников права в РФ.

Характерным признаком норм права, созданных судами, является их тесная, практически неотделимая связь с законоустановленными нормами. Это дает Конституционному Суду возможность проверять любую созданную

иными судами норму в ходе проверки конституционности тех норм закона, на базе которых эта норма была создана.

В заключение параграфа сделан вывод, что *судебный прецедент* – это *разновидность источников права, решение высшего судебного органа РФ (Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ), принятое по конкретному делу (спору) и содержащее в своей описательно-мотивировочной части норму права в форме правового обоснования принятого судом решения, применяемую этим же и нижестоящими судами при рассмотрении сходных дел.*

Четвертый параграф - **«Постановления Пленума Верховного Суда РФ как источник права»** - посвящен анализу правовой природы и значения постановлений Пленума Верховного Суда РФ.

Диссертантом отмечается, что в правовой системе РФ действует целая группа непрецедентных источников «судейского права», к числу которых и относятся постановления Пленума Верховного Суда РФ.

В диссертации анализируются признаки постановлений Пленума Верховного Суда РФ, которые позволяют говорить об их сходстве с нормативно-правовыми актами: постановления отвлечены от конкретных судебных дел и принимаются Пленумом на основе обобщения судебной практики по группе однородных дел; процедура разработки и принятия постановлений Пленума внешне в отдельных чертах напоминает законотворческий процесс; постановления Пленума обладают автономностью действия. Это имеет место в случае, когда, например, конкретизируемый в постановлении Пленума закон утратил силу и заменен новым, а новый закон нуждается в аналогичной конкретизации. В этом случае ранее принятое Пленумом постановление не утрачивает силу, а продолжает действовать, но уже по отношению к новому закону; в постановления периодически вносятся изменения и дополнения; действие постановлений измеряется юридической силой; постановления Пленума имеют точно определенную форму своего

внешнего, документального выражения, не имеющую ничего общего с судебным прецедентом, но схожую по способам упорядочения содержания с формой нормативно-правовых актов; все постановления Пленума подлежат обязательному официальному опубликованию.

По мнению диссертанта, постановления Пленума Верховного Суда РФ не являются нормативными правовыми актами по двум причинам. Во-первых, в законодательно закрепленную компетенцию Пленума не входит специальное полномочие по изданию правовых норм. Во-вторых, для нормативно-правовых актов характерна единая правотворческая природа, специальная нацеленность именно на установление норм права, в то время как правовая природа постановлений Пленума характеризуется неоднородностью: они могут являться одновременно и источниками права, и актами толкования, а в некоторых случаях выполнять и иные функции.

Постановления Пленума Верховного Суда РФ - это типичные и наиболее распространенные в РФ источники создаваемого судами права, в отличие от судебного прецедента. Объясняется это главным образом тем, что отечественная правовая система традиционно тяготеет не к судебному прецеденту, а к нормативному правовому акту. Поэтому создаваемые судами нормы в своем большинстве выражаются в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, которые по своей природе имеют большее сходство с нормативно-правовыми актами. Их можно отнести к числу т.н. «промежуточных» или «смешанных» источников права, которые объединяют в себе свойства нескольких традиционных источников права, но в то же время отличаются своеобразием и самостоятельной ролью в правовом регулировании.

В заключении подводятся итоги исследования, формулируются теоретические выводы и рекомендации.

По теме диссертационного исследования автором опубликованы следующие работы:

1. Попов О.В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ – Тольятти: Изд-во ВУиТ, 2003.
2. Конкретизирующее правотворчество суда в РФ // Вестник Волжского университета им. В.Н.Татищева. Серия «Юриспруденция». Вып. 3. – Тольятти, Изд-во ВуиТ, 1999. С. 139-144.
3. К вопросу о предпосылках и условиях судебного правотворчества в России. // Вестник Волжского университета им. В.Н.Татищева. Серия «Юриспруденция». Вып. 4. - Тольятти, Изд-во ВуиТ, 1999. С. 214-221.
4. Понятие и виды правотворчества. // Вестник Волжского университета им. В.Н.Татищева. Серия «Юриспруденция». Вып. 7. - Тольятти, Изд-во ВуиТ, 1999. С. 42-47.
5. О формально-юридических источниках судебного правотворчества в РФ // Вестник Волжского университета им. В.Н.Татищева. Серия «Юриспруденция». Вып. 28. - Тольятти, Изд-во ВуиТ, 2003. С. 35-46.
6. Источники судебного правотворчества // Вестник Волжского университета им. В.Н.Татищева. Серия «Юриспруденция». Вып. 32. - Тольятти, Изд-во ВуиТ, 2003. С. 3-16.
7. Судебное правотворчество при восполнении пробелов в праве // Вестник Волжского университета им. В.Н.Татищева. Серия «Юриспруденция». Вып. 34. – Тольятти, Изд-во ВуиТ, 2003. С. 95-106.
8. Материальные источники судебного правотворчества // Материалы межвузовской научно-практической конференции «Актуальные проблемы юридической ответственности». / Отв. ред. д.ю.н., профессор Р.Л.Хачатуров. – Тольятти, Изд-во ВуиТ, 2003. С. 101-106.