**Курсовая работа**

**На тему:**

**«Правотворчество как вид социального проектирования»**

Йошкар-Ола, 2010

# Введение

Рассматривая данную тему в современных условиях, необходимо учесть историческую фабулу развития идеи формирования правового государства в России и попытки ее практического осуществления.

Именно на базе исторического опыта возможно высветить основные закономерности законотворческого процесса.

Менялись эпохи, на смену одним государствам приходили другие, но неизменной оставалась цель: обеспечение порядка, развитие различных процессов в обществе в рамках правовых норм. Стабильность общества – гарантия его процветания, соответственно, обеспечение этой стабильности – основная цель государства. Как отмечал Томасс Гоббс: «Только в государстве существует всеобщий масштаб для измерения добродетелей и пороков, таким масштабом могут служить лишь законы каждого государства».

Известно, что кризисные периоды в жизни общества чреваты переоценкой прежних и бурным расцветом новых идей. Кризисы особенно болезненны для тех областей знаний, которые изучают стабильные, устойчивые явления и процессы. К ним относится и юриспруденция.

Правовые системы по своей природе малоподвижны, они меняются «скачками», порой опережая события, но большей частью отставая от текущей жизни. Такие периоды «правового безвластия» крайне болезненны для общества и государства. Создалась крайне парадоксальная ситуация: провозгласив построение правового государства, мы не создали условия для стабильного развития общественных процессов, установления режима законности. А, ведь, правовое государство – это такой тип государства, в котором функционирует наличие реального разделения властей с их эффективным взаимодействием и взаимным контролем, с развитым социальным контролем политики и власти.

«Право создается государством, которое вместе с тем, должно быть им связано». Процесс создания правовых норм начинается с возникновения объективных общественных закономерностей, требующих правового регулирования, проходит через институты общества и государства, реализуется законодательной, исполнительной и судебной властями в присущих им формах. Но процесс создания правовых норм не может быть произвольным, субъективным, он базируется на принятых и закрепленных конституционно и нормативно правилах, которые государство обязано соблюдать. Оно связано собственной правовой системой, и эта зависимость закреплена в Основном законе государства. Отступая от принципа законности либо создавая законы, неспособные прижиться в обществе, противоречащие друг другу и общественной системе в целом, государственная власть ослабляет свой авторитет, снижает степень общественного доверия.

Проблемы, затронутые в моей работе, недостаточно разработаны в юридической литературе. Последние фундаментальные научные работы по этой теме относятся к 60–70 гг. и, естественно, уже не могут комментировать спорные вопросы законотворческой деятельности в современных условиях.

Какой-либо концепции развития законодательства в настоящее время нет. Оно развивается методом проб и ошибок, а также за счет механического копирования западных образцов. Ясно, что движение по этому пути имеет свои пределы и рано или поздно встанет вопрос: какую правовую систему мы хотим у себя иметь.

**1. О соотношении действительности и возможности в праве**

Темой курсового проекта является рассмотрение возможностей в праве и правотворчестве, поэтому считаю важным выявить соотношение действительности и возможности в праве, а также дать определение данным понятиям.

Категории «возможность» и «действительность» широко используются в правовом мышлении. Они присутствуют в содержании многих понятий права и представлены в нормах действующего законодательства.

Посредством категории «возможность» определяются понятия «правоспособность», «субъективное право», «правомочие», «притязание» и ряд других. Мера свободы как сущностная черта права может быть раскрыта только через возможность, что нормативно закреплено уже в Декларации прав человека и гражданина 1789 года. *«Свобода,* – записано в ст. 4 данной Декларации, – *состоит в возможности делать все, что не вредит другому*: таким образом, осуществление естественных прав каждого человека ограничено лишь теми границами, которые обеспечивают другим членам общества пользование этими же правами». Возможность и правовая свобода используются как однопорядковые категории в определении юридического содержания диспозитивности. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании О.А. Красавчиков понимает как основанную на нормах данной отрасли права юридическую свободу (возможность) субъектов гражданских правоотношений осуществлять свою правосубьектность и свои субъективные права (приобретать, реализовывать или распоряжаться ими) по своему усмотрению [с. 45]. Категория «возможность» закреплена в определении понятия права указанием на возможность государственного принуждения, обеспечивающего охрану общеобязательных норм [с. 81–82].

Категория «действительность» также используется в юриспруденции. Достаточно сказать, что она присутствует в определении предмета учения о государстве и праве. «Предметом общей теории государства и права являются государственно-правовая действительность, общие и специфические объективные закономерности ее развития, на основе познания и использования которых разрабатываются фундаментальные проблемы, имеющие методологическое значение для отраслевых юридических наук» [с. 15]. Анализ докторского диссертационного исследования Г.А. Нанейшвили, проведенного по теме «Действительность права и опыт обоснования нормативных фактов», показывает, что многоплановость категории «действительность» требует ее использования не только в юридической науке но и в правотворчестве, в правореализации [с. 126].

Указанная логическая связь рассматриваемых категорий с важнейшими понятиями и характеристиками права свидетельствует об их фундаментальном значении для юридической науки.

В понятийном аппарате правоведения, равно как и в позитивном праве, термин «возможность» употребляется значительно чаще, чем «действительность». В Гражданском кодексе РФ, например, первый из них используется (включая производные от него лексикоконцепты) 129 раз, что в несколько раз превышает число случаев использования термина «действительность». Это невольно наводит на мысль о приоритетной роли возможности в праве. Исследуя возможность и действительность в праве Н.И. Матузов приходит именно к такому выводу. Он так формулирует свою позицию по данному вопросу: «Вообще в правовой сфере преобладают в основном *юридически закрепленные возможности,* а не реальности…Правовые возможности – это своего рода настоящее, перенесенное в будущее. Весь процесс реализации права есть процесс осуществления закрепленных в нем возможностей через волевую деятельность людей [с. 19]». О.Э. Лейст использует при характеристике диспозитивности «право» и «возможность» как равнозначные, взаимозаменяемые в определенном отношении термины. «Диспозитивность, – пишет он, – обозначается как право (возможность) поступать иначе, чем указано нормой, как определение лишь цели, которая должна быть достигнута, использованием «оценочных понятий» и др. (их содержание раскрывается в процессе реализации права) [с. 377]». В связи с приведенными фактами и мнениями возникает вопрос о том, насколько обоснованным является тезис о преобладании в праве юридически закреплённых возможностей и в каком именно аспекте анализа права этот тезис можно признать достоверным.

Категории «возможность» и «действительность» используются в юридической науке и практике как в их собственно философском смысле, так и в значениях учитывающих специфику правовой сферы. Философское их понимание не позволяет в полной мере выразить качественное своеобразие технико-юридического закрепления правовой возможности и действительности. Особенно наглядно это можно показать на примере правовой возможности. Для общетеоретического анализа права во многих случаях вполне приемлемо понимание возможности как предпосылок и условий возникновения нового явления, как выражение тенденций развития заложенных в существующих явлениях или даже того, чего еще нет, но что может наступить, проявиться в ходе развития. Специфику правового понимания возможности весьма четко выразил И.А. Ильин. Исследуя содержание права он пишет: «Право всегда указывает человеку то, что «можно», то чего ему «нельзя», и то, что он «обязан» делать. При этом, говоря о «возможности» («можно») и «невозможности» («нельзя»), следует иметь в виду не телесную или душевную способность человека… Правовое «можно» следует понимать в смысле «позволено, предоставлено», а правовое «нельзя» – в смысле «воспрещено» [с. 99] Правовое позволение, поясняет И.А. Ильин, состоит в том, что человеку указывается, какие внешние поступки предоставлены на его усмотрение, причем правовые нормы обеспечивают ему защиту этих поступков.

Правовая возможность, истолкованная как дозволение образует, как уже отмечалось, содержание диспозитивности. В этой связи настаивать на преобладании в правовой сфере юридически закрепленных возможностей означает умаление роли и значения императивности. Вполне обоснованно говорить о превалировании дозволений (правовых возможностей) в частном праве, но не в публичном. Можно привести довольно примеров использования термина «возможность» в публично-правовых нормах. Однако никакие подобного рода примеры не поставят под сомнение императивность публичного права, равно как и то, что субсидиарный, восполнительный характер частноправовых норм не отменяет публичность права вообще.

Вопрос о приоритете юридических возможностей относительно правовой действительности нуждается в конкретизации применительно к праву субъективному и объективному. На это обстоятельство обращает внимание С.С. Алексеев: «Субъективное право, или право в субъективном смысле, – это юридические возможности данного лица, субъекта, его собственная основа для свободного поведения (опирающаяся, понятно, на правопорядок данной страны, на законы)». Объективное же право, под которым понимается действующая система общеобязательных юридических норм «существует и функционирует как внешняя объективная реальность, не «привязанная» к тем или иным конкретным субъектам, лицам» [с. 17]. Само же объективное право, как частное, так и публичное, возникает в силу определенных собственных и в этом смысле правовых возможностей. Здесь о возможности речь уже идет в смысле предпосылок его возникновения, т.е. в философском смысле термина. Мы полностью согласны с Н.И. Матузовым в том, что возможность и действительность «получают в «правовой материи» самые разнообразные проявления, но прежде всего в виде юридической и фактической возможности» [с. 19].

Не могу не привести пример диалектической концепции развития, которая источником нового рассматривает связи и взаимодействия. Новое не есть дар Божий и не спрятано в предшествующих состояниях предмета. Оно возникает в процессе взаимодействия образующих его элементов и частей, а так же в результате взаимодействия с другими, внешними по отношению к ним предметами. Высмеянный К. Марксом и Ф. Энгельсом в «Немецкой идеологии» святой Санчо наивно полагал, что огонь, который мы высекаем ударом стали из камня, хранится в возможности, в скрытом виде в этом камне. Он и не подозревал, что огненные частички отделяются не от камня, а от стали. Ему неведомо было, что действительная причина огня состоит во взаимодействии камня и стали [с. 423].

Наглядным примером диалектического подхода к процессу правообразования, развития права можно привести теорию Р. Иеринга. Характеризуя его правовые воззрения Г.Ф. Шершеневич отмечает, что «для Иеринга нет раздвоения права на положительное и естественное, – право существует только в виде положительного. Для Иеринга нет вечного, неизменного и всеобщего права, – все право исторически сменяемое явление» [с. 102]. Солидаризируясь с исторической школой в ее противостоянии школе естественного права, Иеринг вместе с тем выступает решительным критиком исторической школы. Один из основных его аргументов заключается в том, что «право развивается не из самого себя, а под влиянием внешних сил. Этими факторами являются интересы, двигающие человеком и заставляющие его ставить цели, осуществимые при посредстве права» [с. 103].

Такой подход позволяет рассматривать образование и развитие права как процесс реализации возможностей, коренящихся вне сферы позитивного права, в области социальной действительности. Правовая возможность, понимаемая как возможность образования качественно нового явления – позитивного права, имеет социальный характер. Исследуя данный аспект проблемы, Д.А. Керимов подчеркивает, что правовая возможность является лишь потенцией социальной действительности. Однако, по его мнению, она неразрывно и органически связана с социальной действительностью, будучи ее продуктом, свойством, стороной, моментом развития. Правовая возможность как предпосылка права «является продуктом развивающейся социальной действительности, тех ее факторов, связей и отношений, которые потенциально предполагают соответствующее правовое регулирование» [с. 348].

Особый интерес в этой связи представляет предположенная и развиваемая С.В. Полениной и В.М. Барановым социально-юридическая трактовка явлений и процессов, образующих правотворчество вообще и законотворчество, в частности [с. 4; с. 26–55; с. 90]. Социально-юридическая концепция правообразования рассматривает социальные факторы материальным источником, основанием позитивного права. В основу концепции положена идея детерминации права комплексом социальных факторов, обуславливающих, при правильном их учете, надлежащие качество применяемой нормы. Качество и эффективность закона обеспечивается адекватностью отражения в нем посредством законотворческой деятельности совокупности социальных факторов, воздействующих на общественныеотношения и деятельность, подлежащие урегулированию при помощи права. Система факторов, вовлеченных в процесс принятия законодательного решения и образующих содержание правовой возможности, предопределяет особенности правовых норм, принимаемых на данной социальной базе.

Важную роль в полном учете системного действия социальных факторов играет правильное определение генерализующего фактора, в качестве которого могут выступить в зависимости от сферы правового регулирования различные явления и процессы общественной жизни. С.В. Поленина объясняет это обстоятельство, опираясь на интерес. «Выражая специфику тех общественных отношений, для упорядочения которых создается законодательный акт, генерализующий фактор своим действием интегрирует влияние других факторов и выступает основной формой выявления, осознания и учетов социальных интересов» [с. 82].

Законодатель своей деятельностью превращает правовую возможность в действительность, в позитивное право. Законотворчество есть законодательное творчество, т.е. по определению оно является интеллектуальной творческой деятельностью. Соглашаясь с тем, что «законодатель творит законы», обратим внимание на опасность буквального толкования данного высказывания. Объективно его творчество детерминировано рамками правовой возможности. Перефразируя известное изречение классиков диалектического материализма о соотношении идеи и интереса, можно сказать, что любая «социально-конструкторская» идея правоустановителя неизбежно посрамит себя, как только она отделится от интереса. Представляется весьма интересным и перспективным предложение В.М. Сырых рассматривать законотворчество видом социального проектирования [45–53]. Одним из условий конструктивности этого предложения, основанного на уподоблении законодателя социальному инженеру, естествоиспытателю, является учет обстоятельства, на которое указал К. Маркс: «Законодатель должен… смотреть на себя как на естествоиспытателя он не делает законов, он не изобретает их, а только формулирует» [с. 162].

С учетом изложенного становиться понятным и в принципе приемлемым внешне противоречивое рассуждение И. Сабо: «Своей деятельностью государство создаёт право и не создаёт его, ибо по своему содержанию как общественное отношение право исторически уже «имеется» и выступает как «данное» в виде уже сложившихся отношений собственности и политических отношений. В то же время, когда государство закрепляет эти отношения в качестве правовых, пользуясь термином гражданского права, осуществляет их своеобразную новацию, то тем самым создает право» [с. 175–176] Сложившиеся и «проросшие» во все клеточки социального организма правовые нормы-реалии, структурирующие и регулирующие общественные отношения и деятельность, становятся в результате направленного государственного отражения правовыми нормами-моделями. Именно эти последние и принято обозначать термином «правовая норма». Это как бы «рукотворные» нормы. Нормы-реалии, как правовая возможность, трансформированные законодателем в правовые нормы-модели (правила поведения) и составляют социальный компонент содержания норм права.

Осмысливая проблему соотношения возможности и действительности в праве, необходимо принять во внимание относительность квалификации правового явления в данных категориях, обусловленную многоступенчатым характером.

Отдельно остановлюсь на соотношении действительности и возможности в праве развития права. В правовом бытии выделяются сферы правотворчества и правореализации. Каждая из них имеет основание характеризоваться в основных модусах бытия – действительности, возможности и необходимости. Указанные сферы являются вместе с тем и самостоятельными этапами в развитии права. На каждом из них возможность и действительность получают свое конкретное, специфическое выражение и соотношение. Правообразующая возможность превращается деятельностью правоустановителя в позитивно-правовую действительность. Правореализационная возможность деятельностью субъектов права превращается в социально-правовую действительность, характеризующуюся осуществлением правовых целей и интересов. Процесс развития права и его действия включает в себя множество сменяющих друг друга состояний. Каждый новый переход из одного качественного состояния в другое представляет собой превращение возможности в действительность.

Позитивное право является промежуточным звеном в рассмотренной цепи состояний правового бытия. Акцент на коренящихся в нем возможностях вполне уместен, поскольку они являются исходным пунктом процесса реализации норм права. Однако вряд ли допустимо онтологически отожествлять правовую норму с заключенной в ней возможностью. Такое отожествление иногда допускается. «Проиллюстрировать переход от возможности к действительности, – по мнению И.С. Лапшина, – очень просто и на чисто юридическом примере, признав, что диспозитивная норма права всего лишь возможность, тогда как произведенная на ее основе индивидуализация взаимных прав, обязанностей, а в ряде случаев и ответственности, закрепленная в конкретном договоре или соглашении – действительность» [с. 13]. Процесс развития права и его действия включает в себя множество сменяющих друг друга состояний. Каждый новый переход из одного качественного состояния в другое представляет собой превращение возможности в действительность. Однако любое познавательное средство имеет ограниченные рамки своего применения. Онтологически любая юридическая норма как важнейший элемент правовой реальности есть органическое единство действительности и возможности.

Актуальность глубокой научной разработки данной темы определяется не только связанным с ней познавательным интересом, но, что гораздо важнее, насущными потребностями юридической практики. Социально значимая научно-практическая задача заключается в том, чтобы найти критерии, пути и способы определения возможностей связанных с основными направлениями правового прогресса и сконцентрировать усилия на их практическом осуществлении. С сожалением приходится констатировать что сфера правовой жизни изобилует упущенными возможностями в реформировании правовой системы современного российского общества. Правильное теоретическое решение проблемы соотношения действительности и возможности в праве, несомненно, будет способствовать повышению эффективности правового регулирования общественных отношений, формированию жизнеспособного и что особенно важно стабильного законодательства.

# 2. Законотворчество в Российской Федерации

# 2.1 Законотворческий процесс

Перенесемся из научно-познавательной грани в Российскую Федерацию. Правотворческий и законотворческий процессы соотносятся как общее и особенное, так в литературе законотворчеством называют составную часть правотворчества, которая заканчивается принятием законов. Результат правотворчества все нормативно-правовые акты: законы, указы, распоряжения, решения и др. Но, памятуя о том, что законы занимают в правовой системе особое положение, мы выделяем в законотворческом процессе ряд характерных признаков. Саму процедуру принятия законов регулируют правила, закрепленные конституционно. Следует рассмотреть каждую стадию законотворческого процесса более подробно.

Итак, первым этапом законотворческого процесса является подготовка проекта закона. Это, как представляется, наиболее сложный и ответственный момент создания правового акта. Как уже говорилось, потребность в регулировании общественных отношений может возникнуть с появлением новых либо существенным изменением старых общественных отношений, что может быть объяснимо меняющейся социально-экономической ситуацией в государстве. «Как известно, воля законодателя, как бы широко ни трактовалось это понятие, формируется под воздействием объективных закономерностей. Поэтому осознание объективной необходимости того или иного явления или процесса, его оценка в субъективном сознании, соотнесение с отдаленными и близкими целями, выявление возможности воздействия права на проявление объективных законов, применение соответствующих – правовых форм для реализации принятого решения – все это основные этапы принятия правотворческого решения», так считают авторы книги «Научные основы правотворчества».

Принятие решения о подготовке законопроекта знаменует собой начало законотворческого процесса. С принятием такого решения определяется тема будущего акта, его общая направленность. Очень много зависит от того, каков законопроект изначально, как подана его основная идея и насколько он соответствует реальным общественным потребностям.

По предлагаемому к разработке законопроекту предварительно составляется его концепция. В содержание концепции законопроекта включаются такие параметры как его общий смысл, основные идеи, характеристика и общий план. В зависимости от научной обоснованности концепции определяются сроки принятия акта, проверяется его качество и эффективность. В концепции нормативного акта указывается также и отнесение его к определенному иерархическому уровню правовой системы, что представляется особенно важным на данном этапе ее формирования.

Сам процесс подготовки проекта законодательного акта складывается из ряда стадий, среди которых можно выделить:

1. Создание концепции будущего закона;

2. Анализ существующих норм, регулирующих данные отношения и изучение соответствующего мирового опыта;

3. Непосредственная работа над текстом проекта;

4. Экспертиза готового законопроекта.

Особое внимание, на мой взгляд, следует уделить разработке концепции будущего закона – ее экономическому, социально-политическому контексту. Найти объективно необходимое сочетание юридического и практического содержания акта, что требует привлечения, как юристов, так и специалистов в конкретно необходимых областях знаний (экономистов, социологов, психологов). Безусловно, важно при разработке проекта закона использовать мировой опыт правового решения данного вопроса. Но здесь следует избегать копирования иностранных законов либо международных договоров, что зачастую и происходит. Содержание закона должно соответствовать объективным потребностям времени и экономическим условиям, учитывать национальный менталитет и особенности правоприменения.

В процессе составления проектов некоторых законов возникает необходимость подготовить другие акты, развивающие и конкретизирующие закон. Обычно в тексте основного закона разрешается вопрос о подготовке и принятии таких актов, предусматривается пункту с соответствующим поручением о порядке их издания. Но это еще не гарантирует своевременную подготовку всего комплекса норм для решения конкретного вопроса.

Обсуждение, доработка и согласование проекта – эта стадия, завершающая подготовительный этап. Суть процедуры – обсуждение проекта рабочей группой с привлечением специалистов-экспертов. Предложения и замечания, высказанные при обсуждении, обобщаются, и в соответствии с ними проект окончательно отрабатывается и редактируется.

Затем он поступает на рассмотрение того органа или комиссии, которой поручена подготовка проекта и внесение его на утверждение.

Ряд проектов проходит особые, дополнительные стадии подготовки, что обусловлено их исключительной важностью и значимостью для регулирования общественных отношений. В практике подготовки законопроекта нередко используется его всенародное обсуждение.

Подготовка проекта заканчивается решением органа, его готовившего, о направлении законопроекта на рассмотрение законотворческого органа.

Факт внесения выработанного проекта в законотворческий орган имеет официальное юридическое значение. С этого момента прекращается первый этап процесса законотворчества – предварительное формирование государственной воли, и начинается новый этап – закрепление этой воли в нормах права. Правоотношения по выработке первоначального текста закона на этом этапе исчерпываются, но возникают новые, связанные с рассмотрением проекта в официальном порядке и вынесением решения.

Утверждение законопроекта является центральной стадией законотворческого процесса, т. к. именно на этом этапе происходит придание юридического значения правилам, находящимся в тексте законопроекта. Можно выделить четыре основные стадии официального прохождения закона:

1. внесение проекта на обсуждение законотворческого органа,

2. непосредственное обсуждение проекта,

3. принятие закона,

4. его обнародование (опубликование).

Стадия официального внесения законопроекта в законотворческий орган сводится к направлению полностью готового проекта в законотворческий орган.

В юридической литературе принято выделять два вида официального вынесения проекта на рассмотрение.

Первый – кооперативное внесение, когда законотворческий орган обязан рассмотреть поставленный вопрос, т. к. связан волеизъявлением инициатора проекта.

Второй – факультативное внесение, когда от руководства законотворческого органа зависит, поставить ли в повестку дня внесенный проект или оставить его без рассмотрения, направить ли для доработки или редактирования.

Такая градация необходима для характеристики права законодательной инициативы. В содержании права законодательной инициативы входят следующие элементы: действие, совершать которое оно предоставляет возможным, правомочные осуществлять его субъекты, последствия реализации этих действий.

Определяющим элементом содержания права законодательной инициативы является субъектный состав. Установить носителя права законодательной инициативы несложно. Таковым может быть любое лицо, орган или организация, наделенная правом вносить законопроекты в высшей представительный орган власти и реализующие это право.

Необходимо учитывать, что законодательная инициатива не предполагает обязанности законотворческого органа принять предложенный проект, тем более в том виде, в котором он представлен. Наличие такой обязанности было бы посягательством на верховенство представительной власти. Но при использовании права законодательной инициативы законотворческий орган связан волеизъявлением субъекта, имеющего такое право, следовательно, должен рассмотреть проект и принять по нему решение. Этим законодательная инициатива отличается от других видов законотворческих предложений.

Проекты законов и законодательных предложений представляются к рассмотрению вместе с обоснованием необходимости их разработки, развернутой характеристикой целей, задач и основных положений будущих законов и их местом в системе законодательства, а также ожидаемых социально-экономических последствий их применения.

Следующая стадия – это внесение законопроекта в повестку дня заседания законотворческого органа. Утверждение повестки дня – прерогатива самого законотворческого органа, который решает, какие вопросы и в какой последовательности должны быть рассмотрены на заседании. Обсуждение проекта закона на заседании законотворческого органа дает возможность полно и всесторонне ознакомиться с проектом, досказать по нему мнения и соображения, внести все необходимые изменения и улучшения и в результате сформировать наиболее целесообразный и оптимальный вариант законодательного акта.

Процесс создания закона завершается его опубликованием. Чтобы стать общеобязательными велением государства, правовая норма должна объектироваться в общедоступных печатных изданиях, и этот процесс представляется особенно важным. Опубликование законов главная предпосылка их вступления в силу и юридическое основание презумпции знания законов. Нельзя полагать, что граждане могут знать неопубликованный закон, и налагать на них ответственность за нарушение неизвестных им правил.

Опубликование есть установленный законом способ доведения до всеобщего сведения принятого законодательного акта, заключающийся, как правило, в помещении полного и точного его текста в общедоступном, официальном органе печати.

Поскольку опубликование имеет особое юридическое значение для вступления в силу и дальнейшего применения законодательного акта, оно представляет собой важнейший политический акт и совершается в строго определенном порядке. Опубликование законов осуществляется в соответствии с Указом Президента «О порядке опубликования и вступления в силу Федеральных законов».

Все законы России, согласно вышеупомянутому закону, подлежат обязательному опубликованию в информационном бюллетене «Собрание законодательства Российской Федерации» и в «Российской газете», затем передаются для внесения в эталонный банк правовой информации научно-технического центра правовой информации «Система».

Федеральные законы вступают в силу по истечении 10 дней со дня их официального опубликования, либо в иной срок, прямо установленный в самом законе.

На стадии опубликования завершается процесс создания закона. Следует отметить, что законотворческий процесс – это не просто механизм создания нормативного акта, это творческий процесс, деятельность созидательная, а, следовательно, креативная, подчиненная определенным логическим правилам и принципам.

# 2.2 Виды правотворческой деятельности в Российской Федерации

В Российской Федерации существует четыре основные формы правотворчества:

– принятие нормативных актов полномочными органами государства;

– принятие нормативных актов органами местного самоуправления;

– принятие нормативных актов непринужденно народом путем референдума;

– заключение различного рода соглашений, содержащих нормы права (между Российской Федерацией и субъектами, входящими в ее состав, между субъектами Федерации, между государственными органами и общественными объединениями, между работодателями и работниками предприятий, учреждений, объединений и т.д.).

Рассмотрим перечисленные четыре формы правотворчества подробно.

1. Принятие нормативных актов органами государства. Эта форма правотворчества является наиболее распространенной в Российской Федерации.

Правом принятия нормативных актов обладают Государственная Дума, представительные органы республик, входящих в состав Российской Федерации, краевые, областные, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга органы законодательной власти.

К числу правотворческих органов относятся также Президент Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, министерства, государственные комитеты и ведомства Российской Федерации, президенты, правительства, министерства, государственные комитеты и ведомства республик, входящих в состав Федерации, главы администраций (губернаторы), правительства, департаменты соответствующих национально-государственных и административно-территориальных образований.

Правотворческими полномочиями обладает в пределах своей компетенции администрация объединений, комбинатов, предприятий и учреждений (локальное правотворчество). Полномочия на издание нормативных актов каждого органа определяются Конституцией Российской Федерации и иными законами в зависимости от места, занимаемого каждым из них в системе органов Российского государства.

Государственная Дума принимает законы и постановления по вопросам, отнесенным к ее ведению Конституцией Российской Федерации. Такие акты издаются как по вопросам, отнесенным Конституцией к исключительному ведению федеральных органов власти, так и по вопросам совместного ведения федеральных органов власти Российской Федерации и органов власти субъектов Федерации. Они принимаются с соблюдением особой процедуры, предусмотренной регламентами.

Президент Российской Федерации, будучи главой государства, на основе Конституции и законов Российской Федерации издает указы, причем они могут быть и нормативного, и индивидуального, оперативного характера. Правительство, как орган федеральной исполнительной власти, правомочно решать вопросы государственного управления, отнесенные к его ведению. Свои акты нормативного характера Правительство обычно издает в форме постановлений.

Министерства, государственные комитеты, иные ведомства, будучи центральными органами исполнительной власти, руководят порученными им сферами управления. Их полномочия в области издания нормативных актов определены законами, актами Президента и Правительства. Обычно министерства, будучи органами единоличного руководства, издают приказы, распоряжения и инструкции, государственные комитеты как коллегиальные органы – постановления, распоряжения, инструкции.

В пределах своих полномочий издают нормативные акты также органы законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Администрация объединений, предприятий, учреждений в пределах своих полномочий издает так называемые локальные нормативные акты, регулирующие отношения внутри соответствующих подразделений (например, принятие правил внутреннего трудового распорядка).

2. Принятие нормативных актов органами местного самоуправления.

Издавая нормативные акты (обычно они имеют разные наименования – решения, постановления, распоряжения и т.д.), органы местного самоуправления районные, городские, районные в городах, поселковые и сельские представительные органы власти и соответствующие им местные администрации обеспечивают самостоятельное решение гражданами всех вопросов местного значения через избираемые ими органы или непосредственно, исходя из интересов населения, на основе закрепленных за органами самоуправления материальных и финансовых ресурсов.

3. Референдум как вид правотворчества. В последнее время во многих государствах все большее распространение получает форма непосредственного участия народа в правотворчестве – референдум, то есть принятие законов путем всенародного голосования. Именно таким путем была принята, например, Конституция Российской Федерации 1993 г. Референдум – один из путей расширения демократии, привлечения граждан к решению важнейших вопросов государственной жизни. В данном случае народ непосредственно осуществляет определенный акт законодательной власти, принимает правотворческое решение.

Решения, принятые всероссийским референдумом, обладают высшей юридической силой, в каком-либо утверждении не нуждаются и обязательны для применения на всей территории Российской Федерации. На всенародное голосование может быть поставлен текст законопроекта, по которому гражданам предлагается высказать свое мнение.

4. Нормативные соглашения. Заключение соглашений, содержащих обязательные для исполнения правовые предписания, все шире используется в правотворческой практике российского государства, причем такие соглашения заключаются между различными субъектами права и их юридическая сила неодинакова. Примером такого рода соглашений может служить, в частности, Федеративный договор, явившийся правовой базой создания Российской Федерации на новой основе. Он содержит нормы о распределении компетенции между государственными образованиями Российской Федерации, о предметах исключительного ведения Федерации и ее субъектов, а также их совместного ведения. Практикуется заключение соглашений и по экономическим, политическим и иным вопросам между Федерацией и отдельными ее членами, между субъектами Федерации.

Характерной особенностью современных взаимоотношений между общественными объединениями и государственными структурами является заключение разного рода соглашений, содержащих нормативные предписания. В первую очередь, это касается регулирования трудовых отношений. Так, в соответствии с Законом Российской Федерации от 11 марта 1992 г. «О коллективных договорах и соглашениях» может быть заключен коллективный договор – правовой акт, регулирующий трудовые, социально-экономические и профессиональные отношения между работодателем и работниками на предприятии, в учреждении, организации (см. гл. 24).

Наряду с коллективным договором законом предусматривается также заключение разного рода соглашений – правовых актов, содержащих обязательства по установлению условий труда, занятости и социальных гарантий для работников определенной профессии, отрасли, территории. В зависимости от сферы регулируемых отношений заключаются соглашения генеральные, устанавливающие общие принципы согласованного проведения социально-экономической политики, отраслевые (тарифные), которые определяют направления социально-экономического развития, условия труда и оплаты труда, социальные гарантии для работников отрасли (профессиональных групп), и, наконец, специальные, устанавливающие условия решения определенных социально-экономических проблем, связанных с территориальными особенностями.

# 3. Пробелы в праве и их восполнение

Речь идет о пробелах в системе законодательства, существование которых не требует особых доказательств. Жизненные обстоятельства разнообразны, а общественные отношения динамичны, и, вероятно, невозможно создать такую систему нормативно-правовых актов, в которой бы не было пробелов. Положение осложняется еще одной причиной. Пробелы в законах выявляются при их реализации, особенно при отправлении правосудия, в то время как решительное восполнение изъяна законодательства можно осуществить лишь актом правотворчества. Разграничение законодательных и судебных функций государственных органов справедливо считается одним из условий законности, но если пробелы мобильно не восполняются судебной практикой, то это приводит к дисфункции правового регулирования, вредит законности и увеличивает свободу административного усмотрения, граничащую с произволом. Следовательно, лишение судов правотворческих функций имеет свою теневую сторону и может компенсироваться лишь активной законодательной деятельностью, что относится не только к случаю пробельности объективного права. Нет оснований преувеличивать значение вопроса о пробелах в законах, но и оставлять его неразрешенным, уповая на применение судами лишь допустимой юридическими нормами аналогии, нельзя. Широко используемая судами аналогия может превратиться в скрытую форму прецедентного права. К тому же не все пробелы можно восполнить при помощи аналогии. Это практическая сторона проблемы. Но вопрос пробельности права имеет и теоретическое значение, его исследование помогает проникнуть в некоторые закономерности функционирования юридической формы.

Детально исследовав историю вопроса о пробелах права, В.В. Лазарев [] верно считает, что принципу беспробельности права нельзя давать однозначную оценку. В Западной Европе XVIII и начала XIX вв. он служил средством борьбы против произвола и до конца XIX века использовался для утверждения буржуазной законности. В дальнейшем он мало мешает обоснованию широкого судейского усмотрения и, будучи совершенно абстрагирован от действительности, вполне мог сочетаться с волюнтаристским отношением к законотворчеству, отвлекать внимание от действительного осуществления норм права. К тому же принцип беспробельности права и подчинения суда закону вполне может служить оправданием законов, санкционирующих произвол власти.

Что касается существа утверждений о беспробельности права, то они не соответствуют действительности. Характерно, что это обстоятельство подчас признавали и те, кто в целом придерживался позиции юридического позитивизма. Так, М. Саломон писал, что догма беспробельности права «противоречит теории и действительности», но последовательно выводится «из запрета отказывать в решении на почве положительного права». Последнее положение оспоримо, ибо наличие запрета законодателя отказывать в решении судом опора за отсутствием прямого указания закона скорее свидетельствует о том, что законодатель понимает пробельность права, признает ее и потому предупреждает, что ссылками на нее нельзя обосновывать отказ в рассмотрении гражданского опора о праве.

Социологическая юриспруденция отвергла беспробельность права полностью, считая, что пробелы закона всегда восполняются беопробельностью правопорядка. Но при такой интерпретации законы вообще перестают быть границей усмотрения судей и администрации. Тогда несложно оправдать любой судебный произвол.

Как решался этот вопрос в советской юридической науке?

В прошлом определения понятия права, которые давались П.И. Стучкой и Е.Б. Пашуканисом, не могли быть даже основой для постановки этой проблемы. Узконормативный подход к праву со стороны А.Я. Вышинского и его утверждения о полном совершенстве советских законов также мало способствовали рассмотрению этой проблемы. Начиная с 50-х годов вопрос о пробегах в праве, а точнее в законодательстве, обращает на себя больше внимания. Свидетельством тому являются работы В.В. Лазарева, который в течение многих лет занимается этим вопросом. В результате он приходит к верному выводу, что пробелы в законодательстве отрицательно сказываются на эффективности действующих юридических норм и должны устраняться постоянно, с полным пониманием сущности вопроса, и на научной основе, что надо отграничивать мнимые пробелы от действительных, что, наконец, «пробел в праве – это всегда «молчание» права там, где оно должно «говорить», вне зависимости от того, отсутствует ли в данном случае нормативное предписание полностью или частично». К приведенному определению у нас нечего добавить. Но самое главное состоит в констатации пробела и в том, на основе чего он должен восполняться.

Суждения о неполноте нормативно-правового акта несложны. Труднее, когда фактические отношения не урегулированы полностью. В этом случае надо: а) установить, находятся ли они в сфере правового влияния, т.е. подлежат ли юридическому опосредованию, и б) определить, каковы те отправные идеи, которыми при восполнении права следует руководствоваться. Для решения первого вопроса рассуждения общего характера о потребностях жизни недостаточны, и тут самым существенным ориентиром выступает судебная практика. Если она систематически сталкивается с необходимостью решать дела, не предусмотренные законом, и устанавливать своими решениями субъективные права (юридические обязанности), удовлетворять притязания от имени государства, то это обстоятельство ясно показывает, что потребность в нормативно-правовом урегулировании решений таких дел есть и что в реализации этой потребности господствующие социальные силы заинтересованы. Иначе говоря, критерием пробела в объективном праве выступает защищаемый государством законный интерес субъектов общественных отношений, формирующееся субъективное право.

Если в стране признан судебный прецедент, то восполнение пробела в законодательстве может осуществлять на основе обобщения практики высшая судебная инстанция. Когда прецедент официально отвергается, то восполнением пробелов в праве должны заниматься законодательные органы, хотя и в этих случаях их довольно часто подменяют суды. С точки зрения обеспечения законности важно, чтобы пробел в законодательстве действительно существовал, а его восполнение не оказывалось средством обхода или нарушения действующих законов.

Признавая за общими нормами права способность быть регуляторами общественных отношений, мы не должны преувеличивать их возможности и понимаем, что любая формальная система заранее установленных масштабов поведения обладает специфической недостаточностью. Эта недостаточность сама по себе следствие ее достоинств – абстрактности и стабильности, но от этого недостаток не превращается в достоинство. Конечно, заранее втиснуть все многообразие социальной жизни, ее индивидуальные стороны в типовые рамки трудно, а если учесть, что социальные процессы динамичны, то и невозможно. Какие-то стороны и черты общественно значимого поведения людей, общезначимых потребностей и интересов всегда остаются вне правового общенормативного регулирования.

Однако сама жизнь и сущность права корректируют этот недочет системы общих норм права, создают канал обратной связи норм права с общественными отношениями, предполагают, как уже упоминалось, встречный правообразующий и постоянно действующий процесс, одним из проявлений которого является восполнение пробелов в действующих правовых системах.

Динамичность правовых систем обеспечивается действенностью прямой (через формирование объективного права и вытекающих из него прав субъектов) и обратной (через встречное формирование субъективного права и его закрепление в общих нормах права) связи между правовой реальностью и лежащими в ее основе общественными отношениями. Речь идет о некоем правовом «принципе дополнительности», без которого любая правовая система теряет свою динамичность, а потому и достаточную действенность. Вот почему вопрос о пробелах в объективном праве вовсе не является частным в общей теории права; пробельность правовых систем государств и их восполнение – это одна из существенных сторон жизни права, в которой так или иначе проявляется его сущность, имманентно свойственная ей связь между объективным и субъективным правом.

Один из недостатков узконормативного понимания права состоит в том, что такое понимание исключает удовлетворительную постановку вопроса о связи права с общественными отношениями, о прямом и встречном процессе правообразования, о сущности пробелов в объективном праве и путях их своевременного восполнения.

Практическое восполнение пробелов вправе так или иначе связывается с судебной практикой. Судам в данной работе будет посвящена отдельная глава.

# 4. Правотворчество Президента РФ

Правотворчество Президента РФ – сравнительно новое явление в правовом пространстве России. Оно выражается в издании актов президента и в сотрудничестве с Федеральным Собранием Российской Федерации.

Осуществление единой государственной власти невозможно без тесного сотрудничества, взаимодействия главы государства с парламентом. В демократическом государстве законодательная и исполнительная ветви власти имеют рычаги взаимного влияния, которые получили название «сдержки и противовесы». Существование такой системы позволяет предупредить бесконтрольность власти, злоупотребление ею. В рамках этой системы во многом и строятся отношения между Президентом и Федеральным Собранием РФ.

Президент наделён обширными конституционными функциями, его полномочия весьма многочисленны и закреплены, ввиду отсутствия специального закона о президенте, в основном в статьях 83 – 90 Конституции РФ, а также в ряде статей, относящихся к деятельности других государственных органов.

В Конституции нет нормы, предусматривающей возможность закрепления полномочий главы государства в текущих законах, иных нормативных правовых актах. Вместе с тем, практика идёт по этому пути. Например, право Президента РФ утверждать положения о федеральных органах исполнительной власти, подведомственных главе государства, было закреплено его Указом от 10 июня 1994 г. «Об обеспечении взаимодействия Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации». Вероятно, по мере укрепления правовой (законодательной) основы государственного механизма России необходимо отказаться от принципа «саморегулирования» Президентом своих полномочий. Но акты Президента РФ все больше принимаются по наиболее актуальным и не урегулированным вопросам.

Конституционными нормами впервые были установлены важнейшие принципы и правила взаимоотношений Президента Российской Федерации и палат Федерального Собрания, включая основы правового механизма и процедуры их взаимодействия между собой в законотворческом процессе.

Законодательную власть могут осуществлять только представительные органы. Никакие иные государственные структуры не могут творить законы. Принятие нормативных актов другими органами не превращает их в законодателя, поскольку ни «указное право», ни отмена действия норм закона Конституционным Судом в силу признания их неконституционными не могут заменить законодательную деятельность парламента. Но практика взаимоотношений Президента РФ с палатами Федерального Собрания в законотворческой сфере, основанная на принципе разделения властей, показала за прошедшее с декабря 1993 года время их достаточно высокую эффективность.

# 4.1 Компетенция Президента в сфере правотворчества

Весьма обширна компетенция Президента РФ, дающая ему возможность участвовать в правотворчестве.

Указом от 13 апреля 1996 г. утверждено Положение о порядке взаимодействия Президента РФ с палатами Федерального Собрания в законотворческом процессе. Это Положение регламентирует обязанности всех участников законотворческой деятельности. В частности, указывается, что предложения о разработке законопроектов могут исходить от Администрации Президента РФ, федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Федерации, местного самоуправления, общественных объединений и граждан.

В отличие от Конституционного Суда РФ, Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ, которые наделяются правом законодательной инициативы по предметам их ведения, главу государства Основной закон не ограничивает. Президент РФ может вносить законопроекты по любому вопросу, в том числе о поправках и пересмотре положений Конституции РФ (ст. 134).

Президент имеет возможность оказывать влияние и на содержание законопроектов путём использования права вето, т.е. права, не подписывая, отклонить закон, принятый Федеральным Собранием.

К сфере исключительной компетенции Президента Российской Федерации относится право роспуска Государственной Думы (ст. 84, 109, 111 и 117 Конституции), предполагающее непосредственное воздействие главы государства на законодательный процесс.

Право Президента России на роспуск Государственной Думы дает возможность активно преодолевать тупиковые ситуации во взаимоотношениях парламента и Правительства, а Государственная Дума приобретает полномочие корректировать состав Правительства, доводить свое мнение до Президента, обязанного рассмотреть позицию законодательной власти и принять одно из предусмотренных Конституцией решений.

Президенту принадлежит также право назначать выборы Государственной Думы, в то время как выборы Президента назначаются Советом Федерации. В то же время Совет Федерации формируется на основе Конституции РФ и федерального закона без участия Государственной Думы и Президента. После выборов Государственная Дума собирается на тридцатый день самостоятельно, но Президент может созвать заседание Думы раньше этого срока.

Президент вправе приостановить действие актов органов исполнительной власти РФ и субъектов федерации в случае их противоречия Конституции РФ и федеральным законам. Здесь его компетенция прямо вытекает из статуса главы государства как гаранта Конституции РФ (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ). Так, ч. 3 ст. 115, посвящённая Правительству РФ, устанавливает право Президента РФ отменять постановления и распоряжения Правительства РФ.

По Конституции РФ Президенту РФ предоставлено право урегулирования возникающих споров между субъектами Российской Федерации или приведение в соответствие с Основным Законом или нормами международного права актов исполнительной власти субъектов Федерации. Конституция РФ выразила это право в следующей формуле: «Президент Российской Федерации может использовать согласительные процедуры для разрешения разногласий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации. В случае недостижения согласованного решения он может передать дело на рассмотрение соответствующего суда» (ч. 1 ст. 85).

# 4.2 Полномочия Президента РФ в законотворческом процессе и их реализация

Президент располагает совокупностью полномочий, позволяющих воздействовать как на формирование Государственной думы и на прекращение её полномочий, так и на её законодательную деятельность.

Полномочия Президента РФ, вытекающие из различия конституционных функций главы государства и парламента, в главном не конкурируют с полномочиями представительного органа. Конституция РФ проводит четкое различие их полномочий, исходя из принципа разделения властей. В то же время полномочия Президента в сфере взаимоотношений с парламентом позволяют рассматривать главу государства как непременного участника законодательного процесса. А при условии ряда других полномочий – и участником правотворческого процесса в целом.

Порядок взаимодействия Президента РФ с палатами Федерального Собрания РФ (разработка законопроектов, использование права вето, подписания) регулируется Положением о порядке взаимодействия Президента Российской Федерации с палатами Федерального Собрания Российской Федерации в законотворческом процессе, утвержденным указом Президента РФ.

Одно из исключительных полномочий Президента России – право утверждать законы или отклонять их, право вето (ст. 107 Конституции). Это право присуще Президенту, как с парламентарной системой правления, так и президентской. Принятие закона Федеральным Собранием и утверждение его Президентом подчеркивает внутреннее единство государственной власти и является выражением тесного взаимодействия законодательной и исполнительной властей. Это право вето у Президента РФ – отлагательное.

Отлагательное вето Президента РФ Федеральное Собрание может преодолеть только квалифицированным большинством, то есть голосами не менее двух третей депутатов обеих палат, и только в этом случае Конституция РФ обязывает Президента РФ в течение семи дней подписать и обнародовать федеральный закон. Принадлежащее Президенту РФ право отлагательного вето не является абсолютным, ибо оно применимо только по отношению к федеральным законам и не применимо к федеральным конституционным законам (ст. 108 Конституции РФ).

Особая юридическая сила федеральных конституционных законов заключается и в том, что они принимаются обеими палатами Федерального Собрания: тремя четвертями от общего числа членов Совета Федерации и двумя третями – от общего числа депутатов Государственной Думы и не могут быть отклонены Президентом РФ и возвращены на новое рассмотрение в парламент. Президент Российской Федерации независимо от того, имеются ли у него возражения по принятому парламентом федеральному конституционному закону или нет, обязан в соответствии с ч. 2 ст. 108 Конституции подписать и обнародовать его.

Подписание Президентом принятого Федеральным Собранием закона является одной из форм его участия в законодательной деятельности и завершающей стадией законодательного процесса, позволяет ему быть активным участником законодательного процесса.

Вопрос о том, имеет ли право Президент РФ возвращать принятые палатами Федерального Собрания законы без их рассмотрения, разъясняет Конституционный Суд РФ в постановлении от 22 апреля 1996 г. «О толковании отдельных положений статьи 107 Конституции Российской Федерации». В этом документе дается определение понятия «принятый федеральный закон» и указывается четыре нарушения, при которых Президент может вернуть федеральный закон без его рассмотрения в Государственную Думу. Это может произойти в следующих случаях:

– непрерывности законодательного процесса;

– несоблюдении сроков направления принятого федерального закона Президенту;

– если нарушения ставят под сомнение результаты волеизъявления палат Федерального Собрания и само принятие закона;

– если установленные Конституцией требования к принятию федерального закона и предусмотренные ею условия и процедуры носят безусловный характер и не могут меняться по усмотрению участников законодательного процесса.

Кроме того, ежегодное послание Президента России – особая разновидность официального политико-правового документа и относится к актам президента.

# 4.3 Правовые акты Президента РФ и их юридическая природа

Многогранная деятельность Президента РФ осуществляется через правовые акты, издаваемые им в соответствии со статьей 90 Конституции РФ.

Правовые акты Президента РФ являются подзаконными актами. В Конституции РФ указы и распоряжения Президента РФ не называются подзаконными актами, но они таковыми являются, ибо, с одной стороны, указы и распоряжения Президента РФ должны соответствовать Конституции РФ и федеральным законам, с другой стороны. Они являются обязательными для исполнения на всей территории Российской Федерации. Понятие «на всей территории Российской Федерации» означает, что указы и распоряжения главы государства обязательны не только в отношении лиц, непосредственно подчиненных ему, но и в отношении органов государственной власти субъектов Федерации, а также органов местного самоуправления. При этом критерием законности акта Президента РФ и соответственно обязательности его исполнения является не только не противоречие Конституции и федеральному законодательству, но и отнесение регулирования соответствующих отношений к исключительной компетенции Российской Федерации либо к совместной компетенции с ее субъектами. При этом, если по предметам ведения Российской Федерации или предметам совместного ведения акты субъекта Федерации противоречат акту Президента Российской Федерации (при отсутствии соответствующего федерального закона), то действует акт Президента Российской Федерации.

Обязательность актов Президента РФ для исполнения на всей территории страны обеспечивает управляемость государством, дает в руки Президента РФ рычаги сохранения единства и целостности Российской Федерации. Принцип обязательности актов главы государства распространяется как на государственных служащих, так и на граждан, хотя в отношении последних право Президента РФ регулировать отношения, устанавливать права и обязанности ограничено. По общему правилу такое регулирование осуществляется главным образом посредством федеральных законов. Однако поскольку до настоящего времени законодательная база не в полной мере отвечает потребностям развития страны, в короткие сроки сменившей свой государственный и общественный строй, постольку нормативные акты главы государства способствуют восполнению правовых пробелов. Они не заменяют собою законы, а только служат временным правовым средством компенсации отсутствия правового регулирования в той или иной сфере.

На сегодняшний день остается актуальной проблема соотношения нормотворческих указов с федеральными законами. Но считается, что по юридической силе акты Президента РФ занимают промежуточное положение между федеральными законами и актами Правительства.

Таким образом, выделяются:

1) акты Президента Российской Федерации, к которым относятся указы и распоряжения, а также концепции, программы, положения и доктрины, утверждаемые указами;

2) официальные документы главы государства – запросы, заключения, письма, заявления.

Особой разновидностью официального политико-правового документа является ежегодное послание Президента РФ Федеральному Собранию.

По юридической силе акты главы государства принято делить на нормативные и правоприменительные, причем нормативными должны быть только указы. Указы ненормативного значения издаются о назначении того или иного лица на определенную должность. Указами так же назначаются на должность и освобождаются от нее полномочные представители в регионах Российской Федерации. Указами оформляются и другие решения индивидуального характера, прежде всего в экономической сфере, например в сфере управления федеральной собственностью.

Нормативный указ Президента РФ – это юридический акт главы государства, содержащий в себе общеобязательные правила поведения, направленный на урегулирование широкого круга общественных отношений, рассчитанный на постоянное, либо длительное действие и адресованный неопределенному кругу субъектов.

Возникает вопрос: а какова с точки зрения законности такое издание Президентом РФ нормативных актов, направленных на восполнение пробелов в праве?

Законность такого способа восполнения Президентом Российской Федерации пробелов в праве подтвердил Пленум Верховного Суда Российской Федерации. В своем постановлении от 31 октября 1995 г. он установил: «Нормативные указы Президента Российской Федерации как главы государства подлежат применению судами при разрешении конкретных судебных дел, если они не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам». Это установление весьма важно, поскольку мало, чтобы органы исполнительной власти и должностные лица исполняли нормативные акты Президента. Необходимо, чтобы судебная власть признавала эти акты в качестве юридической основы при разрешении конкретных ситуаций, в том числе в случае правовых споров.

Кроме того, указы можно классифицировать на: постоянные и временные. Указы «постоянные» издаются Президентом РФ на всех этапах его деятельности, «временные» – для решения определенной задачи, имеющей, как правило, чрезвычайный характер. К последней разновидности можно отнести указы о введении на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях военного положения в случаях агрессии против России или непосредственной угрозы агрессии и чрезвычайного положения с незамедлительным сообщением об этом обеим палатам Федерального Собрания (ст. 87, 88 Конституции РФ).

Участвуя в законодательном, а при наличии полномочий по изданию правовых актов, Президент РФ обладает широким диапазоном средств и форм участия в правотворческом процессе. В сотрудничестве с Федеральным Собранием РФ Президент РФ становится непосредственным участником законотворческого процесса, это выражается:

1) в наличии у него права законодательной инициативы и права на внесение предложений о поправках к Конституции РФ;

2) в работе полномочных представителей и представителей Президента в палатах Федерального Собрания;

3) в возможности давать на законопроекты заключения, содержащие замечания и конкретные предложения;

4) в работе согласительных комиссий с участием представителей главы государства;

5) в его праве налагать вето на принятые федеральные законы и возвращать их без рассмотрения, если нарушен конституционный порядок их принятия;

6) в промульгации законов.

Активная и порой решающая роль Президента РФ в законотворческом процессе часто приводит к конфронтации между главой государства и парламентом. В результате принимаются несовершенные, юридически не обоснованные законы. Поэтому необходимо в интересах защиты конституционного строя и обеспечения экономической стабильности России:

– разработать конкретные механизмы законодательного сотрудничества;

– принять закон о правовом регулировании законодательного процесса в Российской Федерации;

– внести изменения в регламенты палат Федерального Собрания.

Вместе с тем, в настоящее время необходима более тесная координация Президентом РФ структур исполнительной власти, чтобы упорядочить законопроектную работу, исключить дублирование, распыление сил.

Президенту РФ отводится особая роль в механизме государственной власти, а следовательно, и особая компетенция, определяемая Конституцией РФ. Она охватывает все аспекты государственной деятельности, носит комплексный характер.

Можно утверждать, что большая часть функций главы государства реализуется посредством издания им правовых актов, которые различаются:

1) по форме: указы и распоряжения, а также программы, концепции, положения и доктрины, утверждаемые указами;

2) по юридической силе: нормативные и правоприменительные, причем нормативными должны быть только указы.

Указы Президента РФ должны носить характер подзаконных актов, но в современных условиях, когда многие вопросы требуют оперативного законодательного решения, глава государства издает указы, восполняющие пробелы в праве. Данные полномочия должны быть делегированы Президенту РФ парламентом, а «законодательные» указы будут утрачивать свою силу с принятием соответствующих федеральных законов. Однако это предложение необходимо оформить на конституционном уровне. Не менее значима и проблема соотношения актов Президента и решений Правительства РФ. Очевидно, что в отношении исполнительной власти глава государства обладает наибольшим объемом полномочий. В иерархии нормативных правовых актов постановления Правительства стоят ниже указов Президента РФ, поскольку первые издаются на основании и во исполнение вторых. Кроме того, правительственные акты, в случае противоречия их указам, могут быть отменены главой государства.

Переплетение функций Президента и Правительства порождает коллизии, как в правотворческой, так и в правоприменительной практике. Поэтому необходимо сбалансировать полномочия двух этих органов власти и внести соответствующие изменения в Конституцию РФ, закрепив за Правительством РФ право, самостоятельно издавать постановления и распоряжения в сфере экономики, науки, культуры, образования, природопользования, охраны окружающей среды, бюджетной, финансовой, кредитной и денежной политики, социальной сфере, но с обязательным уведомлением об этом главы государства. Президент РФ как глава федеративного государства обладает достаточным объемом полномочий во взаимоотношениях с субъектами Федерации.

Акты органов законодательной власти субъектов Президент РФ не управомочен ни приостанавливать, ни отменять, но как гарант Конституции РФ он использует различные механизмы воздействия на правотворчество региональных представительных органов.

В заключение нужно отметить, что акты Президента РФ, как и все действующие нормативные акты Российской Федерации, нуждаются в систематизации. Указы и распоряжения необходимо обобщить и издать в виде отдельного сборника. Такая мера позволила бы устранить имеющиеся противоречия между актами главы государства, исключить их дублирование и будет способствовать их большей согласованности.

# 5. Судебное правотворчество в РФ

# 5.1 Страсти по прецедентному праву

В конце 2009 года наметилась тенденция утверждающая, что в скором времени Конституционный Суд может решить судьбу «прецедентного права» в России. Он рассмотрит вопрос о конституционности норм Арбитражного процессуального кодекса, позволяющих Высшему арбитражному суду (ВАС) направлять судебную практику нижестоящих инстанций. Важность этого вопроса трудно переоценить. В сущности, перед КС поставлен вопрос о том, есть ли у Верховного суда и ВАС право высказывать обязательные для судов правовые позиции – давать интерпретации законодательным нормам (как в конкретных делах, так и «абстрактно», в постановлениях пленумов).

Спор о том, вправе ли высшие суды не только применять нормы права, но и (при необходимости) создавать или уточнять их, имеет долгую историю. В последнее время полемика обострилась. Наблюдается явная мобилизация противников судейского нормотворчества. В октябре бывший зампред Конституционного суда (КС) Тамара Морщакова выступила на Сенатских чтениях в Петербурге с речью о том, как «ориентировка на вышестоящие инстанции уничтожает правосудие» и независимость судей: принцип верховенства права подменяется ориентацией на разъяснения вышестоящего суда. В ноябре эта тема была развита в статьях Виктора Жуйкова и Елены Новиковой, а затем и самой Морщаковой в «Ведомостях».

**5.1.1 Чем хорош прецедент**

Как пишет издание «Ведомости» – «у читателя может возникнуть недоумение: почему споры о прецедентности так обострились? Причина в развитии информационных технологий. Огромное количество судебных решений, содержание которых в прежние времена было бы известно лишь лицам, вовлеченным в разбирательство, стали доступными для быстрого и удобного поиска. Стало можно сравнивать судебные акты по аналогичным делам и выявлять несоответствия между ними. Разнобой в судебной практике, прежде скрытый от глаз, начинает выпирать наружу».

Все более настоятельную необходимость обеспечить единообразие могут удовлетворить только высшие судебные инстанции. Поэтому их «праворазъяснительная» деятельность активизируется, а конкретные решения обретают более отчётливый прецедентный характер. То, что эти решения сами бывают противоречивы, как подчеркивает обозреватель «Коммерсанта» Ольга Плешанова, достойно сожаления, но со временем может быть исправлено.

Конечно, российским судьям еще нужно осваивать технику использования прецедентных решений. В первую очередь, distinguishing (способность находить и оценивать различия между обстоятельствами рассматриваемого дела и предшествующими похожими делами). Нужна публичность особых мнений судей – они хорошо выявляют противоречия и слабости решения суда (то есть большинства судей), привлекают к ним внимание прессы.

ВАС двигается в этом направлении. Его председателю Антону Иванову удалось добиться отмены правила, по которому особые мнения скрывались от участников процесса. Но основное различие между господствующими стилями судебных решений в России и англосаксонских странах сохраняется: у нас правовые проблемы нередко затушёвываются. Суд стремится представить дело так, будто есть одно верное решение – его собственное. Факты и доводы, не укладывающиеся в логику суда, замалчиваются. Но скупое и упрощённое изложение фактов делает текст прецедентного решения бесполезным для будущих дел. Англосаксонский стиль, наоборот, делает акцент на проблемах, их открытом обсуждении. Каждый судья обязан выразить своё мнение в тексте решения, что делает невозможным мнимое единомыслие и затушёвывание проблем.

Международные коммерческие организации не случайно делают выбор в пользу правовых систем стран прецедентного права, особенно Англии и США. Оно обеспечивает правоприменению большую гибкость, стабильность и нюансированность. Там, где твёрдо установлен принцип обязывающего прецедента, предсказуемость судебных решений значительно выше. В условиях модернизации правовая система России крайне нуждается в этих качествах.

**5.1.2 Не только англосаксы**

На мой взгляд, выступления критиков прецедентного права грешат смешением понятий и порой неверно освещают вопрос. Так, Новикова и Жуйков вскользь утверждают, что «наша система права не является прецедентной». Это очень двусмысленное и спорное заявление. Да, у нас нет институтов права, а тем более целых отраслей, полностью базирующихся на прецеденте (как в англосаксонских странах). Но и у нас недопустима ситуация, когда суды могут решать дела, не сообразуясь с существующей судебной практикой.

В нашей правовой системе отправной точкой является нормативный акт (закон). Но затем на него наслаиваются прецеденты судебного толкования. И хотя формально они для судов необязательны, в подавляющем большинстве случаев самим фактом своего существования эти толкования предопределяют исход будущих аналогичных дел.

«Прецедентность» давным-давно перестала считаться достоянием англосаксов. В обширном сравнительном исследовании прецедентного права (Interpreting Precedents: A Comparative Study. London, Ashgate, 1997) для изучения прецедентов были выбраны 10 стран, из которых англосаксонских лишь две – Англия и США. Остальные восемь принадлежат к романо-германской традиции (Германия, Франция, Италия и др.), на которую испокон веку ориентируется и отечественное право.

В досоветской России история прецедентного права насчитывала несколько столетий. Василий Ключевский в знаменитой работе «Боярская Дума Древней Руси» приводит ряд дел, в которых Дума как высший административный и судебный орган развивала право, выводя правила на будущее из решения конкретных споров. Ключевский без каких-либо колебаний и оговорок именует подобные дела прецедентами.

В Судебнике 1550 года (статья 98) было прямо предписано, чтобы в него включались все новые и непредвиденные дела после их решения Государем и Думой. Таким образом, в судебно-административной деятельности московской администрации использование прецедентов было нормальной практикой. Но высшей точки прецедентное право достигло после судебной реформы 1864 г. Решения кассационных департаментов Сената обрели тогда статус полноценных прецедентов.

Не содержит запрета на прецедент и действующее законодательство. В российской Конституции нет закрытого перечня источников права. Так обстоит дело и в большинстве зарубежных конституций. Ни в Англии, ни в США прецедентное право не установлено законом. Прецедент в этих странах – лишь судебная доктрина, выработанная самой жизнью. Запрета ссылаться на прецедент не было и в советском праве. Отрицание прецедента было лишь доктринальной позицией советских юристов. А позиции могут меняться, как любые убеждения, и уж точно не имеют обязательной силы для судов.

Прецедентное право может существовать в России и без термина «прецедент» в законодательстве. Возможно, он там и не появится. Но прецедентные решения не исчезнут, и суды не перестанут им следовать.

**5.1.3 Равенство перед законом**

Нередко утверждается, что судебные решения не являются источниками российского права: в отличие от нормативных актов, они напрямую не применяются к юридическим делам. Это мнение не вполне справедливо, ибо основано на судейской риторике, а не на действительном положении дел. С не меньшим основанием можно утверждать, что применение нормативного акта само опосредуется прецедентом толкования, – решением высшей инстанции, которая дала этому закону авторитетную интерпретацию.

Там, где основной источник права (закон) является дефектным (внутренне противоречивым, пробельным или недостаточно ясным), там судебное решение, корректирующее этот дефект (то есть прецедент) неизбежно становится ещё одним источником и компонентом юридической нормы, применяемой в последующих делах. Судебное решение приобретает этот статус в силу общеправового и конституционно закреплённого принципа равенства лиц перед законом и судом, требующего, чтобы сходные дела решались сходным образом (like cases should be treated alike).

Этот принцип подтвержден КС в постановлении от 25 апреля 1995 г.: «возможность произвольного применения закона является нарушением провозглашенного Конституцией равенства всех перед законом и судом (статья 19, часть 1)». Здесь суд ссылается на конституционную норму, выражающую глубочайший принцип права – перед законом и судом все равны. Иначе говоря, прецедент укоренён в самой логике права. Оно в конечном счёте основано на справедливости; справедливым же, как писал ещё Борис Чичерин, «считается то, что одинаково прилагается ко всем». Если в одинаковых ситуациях суды принимают разные решения, они нарушают фундаментальную норму Конституции.

Противники прецедента ссылаются на другую конституционную норму: судьи подчиняются только Конституции и федеральному закону (ст. 120). «Запрет судам отклоняться от разъяснений высших судов противоречит праву и обязанности суда проверять подлежащие применению нормы с точки зрения их соответствия Конституции и закону», – пишет проф. Морщакова.

Это не так. Во-первых, необходимость единообразного применения закона вытекает из самой Конституции. Обязанность обеспечивать единообразие путём разъяснений возложена на высшие суды. Сообразуясь с разъяснениями, судьи подчиняются именно предписаниям Конституции. Во-вторых, законодательного запрета отклоняться от разъяснений высших судов нет. Установлена лишь их обязательность, а это не одно и тоже. Федеральный закон для суда тоже обязателен, но нет запрета от него отклоняться, если он противоречит Конституции. В иерархии нормативных актов закон стоит ниже Конституции, а разъяснения – ниже закона. Принцип подчинения закону не мешает суду в конкретном деле отказаться применять его, если суд находит его несоответствующим Конституции. То же верно в случае противоречия между законом (Конституцией) и разъяснением ВАС.

Конечно, если затем спор попадёт на рассмотрение ВАС, он окажется некоторым образом судьёй в собственном деле. Но это неизбежно – в этом сама суть судебной иерархии. Даже если отменить обязательность постановлений пленумов, на практике ничего не изменится. Ведь позиция высших инстанций всё равно не будет составлять тайны для судей, и им придётся под неё подстраиваться. Если они станут её игнорировать, их решения будут отменены по причине «неправильного» прочтения закона, без ссылок на постановление пленума. А какое толкование правильно – в этом вопросе последнее слово за высшими судами. На то они и высшие. Здесь нет и не может быть спора равных.

Однако Тамара Морщакова явно имеет в виду, что должен быть верховный арбитр – инстанция, которая рассудит спор о толковании закона между судами разных уровней. По-видимому, на эту роль она прочит хорошо знакомый ей КС. Морщакова сожалеет, что «в судебной системе страны нет инстанции, которая могла бы проверить, интерпретирован ли закон в соответствии с его правовым содержанием». На мой взгляд, таких инстанций в стране очень много. Это все судебные инстанции, имеющие право проверки актов нижестоящих судов. Не в меньшей степени, чем КС, они обязаны применять Конституцию – акт прямого действия. Если суд считает, что подлежащая применению норма (в том виде, в каком она истолкована вышестоящим судом) противоречит Конституции, он может отказать ей в применении. Также он может (а КС полагает, что должен) обратиться в КС, который даёт своё толкование и выносит окончательный вердикт. Этот вердикт распространяется на аналогичные дела.

**5.1.4 Ошибки и независимость**

Высшие суды, давая обязательное толкование нормы, могут ошибаться и искажать право. Это факт прискорбный, но неизбежный. От ошибок не застрахован никто (включая и КС). Ошибки высших судов действительно становятся обязательными прецедентами. Исправить их может законодатель, изменив соответствующую норму. Поэтому утверждение Елены Новиковой и Виктора Жуйкова, будто суды создают норму «вне какого-то правового контроля», как минимум неточно. А в англосаксонских странах сами высшие суды обладают правом пересмотра своих прецедентов (overruling), если при рассмотрении аналогичных дел в будущем находят прежние решения ошибочными.

Можно согласиться с тем, что постановления пленумов высших судов должны проверяться КС на соответствие Конституции. Но лишать постановления обязательной силы не следует. Собственно, проверке КС постановления пленумов могли бы подлежать лишь при условии, что они обладают обязательной силой и приравниваются к нормативным актам. Морщакова, кажется, тоже склоняется к варианту «обязательность плюс проверка КС». Однако такая конструкция обесценивает звучащие в ее статье рефреном рассуждения о свободе толкования нижестоящих судов и недопустимости указаний сверху.

Но как всё-таки быть с независимостью судей, со свободой их убеждений? Обязательность постановлений пленумов не подрывает этих ценностей. Нужно только, чтобы решение, расходящееся с ориентирами высшей инстанции, не мешало карьере судьи. Чтобы оно было подробно мотивировано, принято не по незнанию сложившейся практики, а по обдуманному убеждению, что эта практика неверна. Вышестоящий суд всё равно может отменить такое решение. Но ему придётся подробно опровергнуть доводы нижестоящего суда, а юридическое сообщество получит возможность судить, кто прав.

Итак, обязательность постановлений пленумов – не помеха независимости судов. Неверно полагать, будто без неё судьи станут менее зависимы, а качество правосудия выиграет.

Более сильным мог бы выглядеть упрёк, что, издавая квазинормативные акты, высшие суды нарушают принцип разделения властей. Ведь в таких случаях они не осуществляют правосудие, а действуют как «вторичный законодатель». До какой степени нужно соблюдать чистоту названного принципа? На этот счёт существуют разные подходы. Так, в Англии Апелляционный суд издавал (до 2003 г.) обязательные для судов инструкции по вопросам единообразия применения уголовного закона (sentencing guidelines). Иными словами, делал именно то, что Виктор Жуйков и Елена Новикова считают недопустимым для России. Отделённый от законодательной власти Верховный Суд появился в Англии лишь полтора месяца назад, и пока не ясно, выиграет ли от этой реформы качество правосудия, и прежде весьма хорошее.

# 5.2 Правотворческие проявления конституционного суда РФ

К числу основных форм деятельности Конституционного Суда РФ в сфере выявления и юридического установления конституционности относится правовая позиция Конституционного Суда РФ, формируемая в мотивировочной части его постановлений и определений.

Именно она наиболее наглядно демонстрирует правотворческие проявления Конституционного Суда РФ как результат процесса выявления конституционности правовых актов и связанных с этим процессом суждений, выводов, обобщений и т.п.

Правовая позиция Конституционного Суда РФ – это такая форма конституционно-правового обобщения, в которой с высокой степенью концентрированности выражены окончательные выводы и суждения Конституционного Суда по выявлению конституционности рассматриваемых в конституционно-судебной процедуре правовых принципов и норм.

Нет, конечно, никаких оснований в какой-либо мере противопоставлять, например, резолютивную часть постановления Конституционного Суда РФ правовой его позиции, изложенной в мотивировочной части этого же постановления, учитывая, что фиксируют они одни и те же выводы относительно конституционности и основываются на одних и тех же доводах, основаниях и суждениях. Но с точки зрения нормативно-правовой технологии, выражающие их конституционно-правовые конструкции, резолюции и правовой позиции различаются, что весьма существенно в сфере рассматриваемой проблематики.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 года сформирована правовая позиция, согласно которой возложение на соответствующие территориальные органы федеральных органов исполнительной власти полномочий Российской Федерации по вопросам совместного ведения дает федеральному законодателю право предусмотреть возможность согласования с законодательным (представительным) органом субъекта Российской Федерации назначения на должность руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти. Однако, как подчеркнул Конституционный Суд РФ, не могут затрагиваться прерогативы Российской Федерации в конечном счете самостоятельно решать данный вопрос при условии обязательного использования установленных Конституцией РФ и федеральным законом необходимых согласительных и юрисдикционных процедур.

На основании сформированной позиции Конституционный Суд РФ в Определении от 21 декабря 2000 года установил нормативное правомочие: Министерство внутренних дел РФ, как и любой иной федеральный орган исполнительной власти, вправе при неполучении в результате проведения обязательных согласительных процедур согласия соответствующих органов государственной власти субъекта Российской Федерации на назначение конкретного лица на должность руководителя территориального органа, осуществляющего в этом субъекте Российской Федерации федеральные полномочия самостоятельно решать вопрос о его назначении.

О правонормативной природе правовой позиции Конституционного Суда РФ свидетельствует, в частности, тот факт, что выработанная при одних конкретных условиях конституционного судопроизводства правовая позиция может быть использована и применена совершенно в иных, но аналогичных конкретных условиях.

Так, сформулированная Конституционным Судом РФ в Постановлениях от 13 ноября 1995 года, от 29 апреля 1998 года, от 23 марта 1999 года, от 14 февраля 2000 года и от 18 февраля 2000 года правовая позиция в полной мере распространяется, как об этом констатировано в Определении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2000 года, на отношения, связанные с обжалованием продления срока содержания под стражей, а «поэтому органы, осуществляющие предварительное расследование, во всяком случае, обязаны, обеспечивая обвиняемому право на обжалование в суд постановления о продлении срока содержания под стражей, ознакомить его с содержанием данного постановления».

Подобным же образом сформированная в Постановлении Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 года по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» правовая позиция оказалась полностью применимой, как об этом сказано в Определении Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 года, к ситуациям, связанным с обеспечением доступа лиц, чьи права и свободы затрагиваются решением об отказе в возбуждении уголовного дела, и к материалам, на основании которых было вынесено это решение.

Понимая правовую позицию Конституционного Суда РФ как этап познания конституционной нормы права в тот или иной момент времени, В.О. Елеонский приходит к выводу, что различное понимание одной и той же конституционной нормы по различным делам свидетельствует о продолжающемся процессе познания данной нормы. Следовательно, правовая позиция Конституционного Суда РФ – это не сама норма, а то или иное понимание ее смысла. Поэтому было бы неверным утверждать, что правовые позиции Суда могут противоречить друг другу. Поскольку же Конституционный Суд РФ разрешает отнесенные к его ведению дела на основе соответствующего понимания конституционной нормы, это означает, по мнению В.О. Елеонского, что «правовая основа решения (норма) не совпадает с результатом познания этой основы, выраженным решением, т.е. не совпадает с правовой позицией суда или, иначе, с пониманием им конституционной нормы на данный момент времени… приверженность конституционным нормам формирует правовую позицию Конституционного Суда РФ. Вместе с тем это не означает, что приверженность праву, безусловно, обеспечивает конечный, т.е. абсолютно верный, результат его познания на данный момент времени (по данному конкретному делу). Итак, по одному и тому же вопросу с течением времени может быть несколько последовательно выраженных правовых позиций Конституционного Суда РФ. Взаимодополняя и корректируя друг друга, они дают полное и динамичное понимание соответствующей конституционной нормы.

Следовательно, именно такая точка зрения Конституционного Суда на тот или иной вопрос права (правовая позиция) обеспечивает разрешение конкретного дела по существу».

По мнению судьи Конституционного Суда РФ в отставке Н.В. Витрука, нет оснований считать правовые позиции Конституционного Суда всего лишь рекомендациями. По юридической силе эти правовые позиции приравниваются к юридической силе самой Конституции РФ.

Юридическая сила, о которой Н.В. Витрук говорит применительно к правовой позиции Конституционного Суда, составляет тот важнейший компонент конституционности, делающий ее, наряду с отмеченными выше объективными моментами, фактором образования правотворческих проявлений в деятельности Конституционного Суда РФ.

Хотя статус Конституционного Суда РФ и не предполагает обжалование принимаемых им решений, корректировка формулируемых Конституционным Судом РФ при осуществлении конституционного судопроизводства правовых позиций может иметь место. Это, в частности, вытекает из статьи 73 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», допускающей изменение правовой позиции, выраженной Конституционным Судом РФ в ранее принятых решениях, что требует обязательного рассмотрения дела в пленарном заседании Конституционного Суда РФ. Поводом же может послужить обращение в Конституционный Суд РФ любого из управомоченных на это субъектов, в том числе и жалоба гражданина. «Кроме того, – говорится в Определении Конституционного Суда РФ от 13 января 2000 года, – такая инициатива может исходить от судей Конституционного Суда Российской Федерации, пришедших при рассмотрении нового дела к выводу о необходимости изменения правовой позиции».

Наличие оснований для пересмотра прежних правовых позиций, во всяком случае, подтверждается в пленарном заседании Суда.

Комментируя статью 73 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», содержащей норму, в соответствии с которой в случае, если большинство участвующих в заседании палаты судей склоняются к необходимости принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда РФ, дело передается на рассмотрение в пленарное заседание.

«Что же такое «правовая позиция Конституционного Суда «?», – пишет судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев. Совпадает ли это понятие по объему с понятием «решение (постановление) Конституционного Суда»? Содержится ли правовая позиция Конституционного Суда в мотивировочной (установительной) или же в резолютивной части решения? Могут ли правовые позиции Конституционного Суда содержаться в так называемых «отказных» определениях суда? Ответ на эти и ряд других вопросов представляет значительный теоретический и практический интерес. «С нашей точки зрения, – продолжает Г.А. Гаджиев, – правовые позиции Конституционного Суда чаще всего содержатся в окончательных постановлениях Суда. При рассмотрении поступающих обращений на пленарных заседаниях Конституционный Суд принимает либо решение о принятии обращения к производству, либо так называемые «отказные» определения. Полагаем, что в «отказных» определениях Конституционного Суда должны содержаться процессуальные правовые позиции, означающие толкование не норм Конституции, а норм Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» о неподведомственности и допустимости рассматриваемых дел.

Думается, процессуальные правовые позиции не охватываются понятием правовой позиции, содержащимся в статье 73 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации «…Если признать, что «процессуальная» правовая позиция, изложенная в «отказном» определении, соответствует все-таки требованиям статьи 73 ФКЗ, то Конституционный Суд в каждом случае вынесения «отказного» определения будет жестко связан предыдущими своими решениями по аналогичным делам, что не может быть признано юридически обоснованным и целесообразным…

Л.В. Лазарев под правовой позицией Конституционного Суда понимает систему правовых аргументов, правоположения (правопонимания), образцы (правила, прецедентного характера). В свою очередь П.Е. Кондратов считает, что обязательной природой обладают не только вывод Конституционного Суда, в резолютивной части его постановления, но также и система аргументации, приводимая в его обоснование и называемая в законе правовой позицией.

Истолкование правовой позиции Конституционного Суда РФ, даваемое Н.В. Витруком, отличается более широким подходом. В правовой позиции Конституционного Суда этот автор видит как результат интерпретации (толкования) Судом духа и буквы Конституции, но также и истолкование Судом конституционного смысла (аспектов) положений отраслевых (текущих) законов и других нормативных актов в пределах компетенции Суда.

В результате сделанные выводы и полученные представления снимают неопределенность в конкретных конституционно-правовых ситуациях, служат правовым основанием итоговых решений (постановлений) Конституционного Суда.

В.А Кряжков и О.Н. Кряжкова в статье «Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации» отмечают, что в правовых позициях Конституционного Суда РФ нередко «формулируются критерии нового законодательного либо подзаконного регулирования определенных общественных отношений».

Значимость универсализации Конституционным Судом РФ своих правовых позиций авторы усматривают, в частности, в том, что «это в конечном счете приводит к единообразию нормативного регулирования схожих сфер общественных отношений».

В.О. Лучин и М.Г. Моисеенко приходят к выводу, что позиция Конституционного Суда – это не только его итоговый вывод о соответствии или несоответствии Конституции РФ норм рассматриваемого закона, но и система аргументов, приведенных Судом в обоснование своего решения. Правовая позиция может содержать как толкование норм Конституции, которые применялись в качестве эталона конституционности проверяемых норм закона, так и толкование содержания самих исследуемых положений закона.

В посвященной формированию правовых позиций Конституционного Суда РФ статье ее авторы В.О. Лучин и М.Г. Моисеенко утверждают, что «с помощью правовых позиций, отражающих аргументы, мотивы, доказательственную базу, примененные Судом при рассмотрении дела, Конституционный Суд санкционирует общеобязательность понимания Конституционных и иных правовых норм и возводит ее в ранг государственной воли».

Полагая, что правовые позиции Конституционного Суда обладают многими чертами, характерными для источников права, авторы статьи относят к числу этих черт:

– отражение правовыми позициями Суда государственной воли, поскольку возникают эти правовые феномены в качестве акта конституционного органа государства, уполномоченного выразить эту волю в предписанных законом форме и параметрах;

– общеобязательный характер правовых позиций Суда и обладание ими качества регулятора определенного вида общественных отношений – конституционных отношений;

– обладание правовыми позициями Конституционного Суда определенными свойствами, поскольку выполняют роль нормативной основы в правовой системе, а также служат ориентиром в правотворчестве и правоприменении.

«По форме правовые позиции, – пишут В.О. Лучин и М.Г. Моисеенко, – это особый юридический источник, суммарно отражающий в определенных формах и с помощью различных способов, приемов и средств коллективную волю Конституционного Суда (его большинства), сочетающий различные виды толкования правовой нормы (казуальное, распространительное и ограничительное, систематическое, текстуальное и доктринальное), ее разъяснение через правосознание судей, выступающих в личном качестве, с целью выявления той сути конституционного значимого предмета рассмотрения, которую законодатель либо иные субъекты правотворчества (Президент Российской Федерации, Правительство и др.) вложили в словесную формулировку.

Правовые позиции имеют определенные законом юридические последствия, обусловленные силой решений Конституционного Суда (статья 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»): окончательность, непосредственность действия, невозможность преодоления решения Суда повторным принятием акта, признанного неконституционным; утрата юридической силы акта в случае признания его не соответствующим Конституции РФ».

Интересное сравнение Конституционного Суда РФ с Европейским судом по правам человека делает М.В. Кучин. «Другой аспект – правовые позиции, заключенные в решениях Конституционного Суда РФ по конкретным делам, которые, по сути, являются нормами, конкретизирующими Конституцию. Никто не сомневается в их общеобязательности для всех без исключения лиц и органов. Это подтверждается судебной практикой, но почему-то официально признать их нормами права государство не решается.

Аналогично Конституционному Суду РФ действует и Европейский суд по правам человека с той лишь разницей, что его правовые позиции конкретизируют Европейскую конвенцию, являющуюся согласно части 4 статьи 15 Конституции РФ частью нашей правовой системы».

В данном суждении М.В. Кучина, как представляется в литературе, проблема, связанная с такой формой правотворчества, каковой является судебный прецедент. По мнению многих авторов, в том числе и некоторых судей Конституционного Суда РФ, судебный прецедент играет значительную роль в правотворчестве Конституционного Суда РФ.

По мнению судьи Конституционного Суда РФ Б.С. Эбзеева, решения Конституционного Суда де-факто имеют прецедентное значение, особенно по жалобам граждан на нарушение органами власти их прав. «Например, рассматривая жалобы, связанные с режимом прописки или со сроками предварительного заключения, мы, разумеется, понимаем, что наши решения могут изменить судьбы не только конкретных заявителей, но и тысяч, иногда миллионов других граждан».

Предмет рассмотрения Конституционным Судом предопределяется предметом обращения. «Это та конкретная норма, по поводу которой осуществляется конституционное судопроизводство, – пишет судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев. Содержание этой конкретной нормы определяется правовой позицией законодательных органов. Однако аналогичное содержание может присутствовать и в других нормах, принятых как данным (федеральным, например) законодательным органом, так и законодателями субъектов Федерации, а также в подзаконных актах.

Оспариваемая в Конституционном Суде норма – это всегда конкретная правовая норма, но выводы Конституционного Суда в связи с проверкой ее конституционности, основанные на истолковании конституционных норм и принципов, имеют, как правило, гораздо более общее значение. Эти выводы могут быть распространены и на аналогичные по юридическому содержанию нормы, содержащиеся и в других законах и подзаконных актах.

Прецедентное значение правовых позиций Конституционным Судом РФ обеспечивается действующим законодательством…

Правовые последствия признания конкретной нормы неконституционной оказываются куда более значимыми: они отражают данную Конституционным Судом оценку правовой позиции законотворческих органов, создавших нормы с аналогичным содержанием, в этом смысле понятия «оспоримая норма» и «предмет рассмотрения» в конституционном судопроизводстве не совпадают. На примере конкретной оспоренной нормы Конституционный Суд рассматривает определенную, значимую юридическую проблему (предмет рассмотрения). Правовая позиция Конституционного Суда представляет собой обнаруженный на примере исследования конституционности оспоренной нормы принцип решения группы аналогичных дел».

По мнению М.И. Байсина – автора статьи «О юридической природе решений Конституционного Суда РФ», – необходимо разграничивать понятия «судебный прецедент как источник права» и «прецедент судебного толкования».

Как считает М.И. Байсин, так называемая самостоятельная правотворческая функция Конституционного Суда РФ «в действительности есть не «творение права» в форме судебного прецедента, а «судебное толкование права путем издания Конституционным Судом РФ актов официального, общеобязательного толкования».

Возражения М.И. Байсина в этом смысле можно воспринять как явное недоразумение. Никто и не подвергает сомнению тот факт, что судебное толкование Конституционным Судом РФ положений, норм, принципов Конституции РФ всегда требует принятия актов официального, обязательного толкования. Совсем иное дело – это то, что указанные акты могут объективно обладать и, соответственно, проявлять правовые качества норм права… Убедительно оспорить это М.И. Байсину как раз и не удалось, причем, как думается, по причине его формально-догматического подхода к вопросу.

«Прецедентный характер акта конституционной юрисдикции означает, – пишет Л.В. Лазарев, – что выраженная в нем правовая позиция относительно конституционности конкретного акта или нормы является образцом (правилом), которым должны руководствоваться законодательные, судебные и иные органы, должностные лица при решении вопросов в рамках своей компетенции применительно к аналогичным по содержанию актам, нормам.

В вопросе о прецедентном праве в правотворчестве Конституционного Суда РФ бывший заместитель председателя Конституционного Суда Т.Г. Морщакова занимает более сдержанную позицию. По ее мнению, говорить о прецедентном значении Конституционного Суда «не вполне точно, поскольку прецедентное судебное решение обязательно только для решений по аналогичным делам. Решение же Конституционного Суда обязательно для всех дел, связанных с применением соответствующей нормы. Неточен здесь и термин «преюдиция», хотя установление Конституционным Судом, соответствует или не соответствует та или иная норма Конституции, имеет преюдициальное значение для практики других судов».

Доводы, приводимые Т.Г. Морщаковой, представляются нам вполне убедительными. Однако и помимо них есть достаточные основания утверждать, что правовой прецедент применительно к деятельности Конституционного Суда РФ не может рассматриваться в качестве формы его правотворческой деятельности, и, прежде всего, потому возникает и действует правовой прецедент, во-первых, исключительно в системе судебных органов, а, во-вторых, он может иметь место в иной, отличной от российской, системе права. []

право законотворческий прецедентный

# 5.3 Прецедентное право дошло до России

Отныне, прежде чем отправиться в суд, индивидуальным предпринимателям и представителям фирм следует ознакомиться с решениями арбитров по аналогичным делам. А узнав, чем закончились подобные разбирательства, решить, стоит ли вообще затевать спор. ВАС РФ опубликовал постановление, которое без натяжки можно назвать революционным.

Даже скупые на восторженные слова эксперты и налоговые консультанты восприняли его как процессуальную революцию. Называется наделавший столько шума документ – Постановление Пленума ВАС РФ от 14 февраля 2008 г. №14 «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 12 марта 2007 г. №17 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам». Согласно ему впредь Президиум ВАС будет рассматривать только дела, имеющие значение для формирования практики применения законодательства. Принятые по ним постановления станут практически эталоном для будущих судебных разбирательств по схожим спорам. По сути, это попытка отладить отечественное арбитражное судопроизводство в соответствии с принципами прецедентного права.

Таким образом, у предпринимателей появилась возможность добиться положительного для себя исхода по проигранным тяжбам с налоговиками. Для этого им надо сослаться на свежее решение президиума или пленума ВАС РФ по аналогичным спорам. Если не позднее трех месяцев со дня вынесения окончательного решения по делу президиум ВАС РФ пересматривает свою правовую позицию, то можно подать надзорную жалобу. Тройка судей укажет на возможность пересмотра дела с учетом новой точки зрения президиума и отправит его в первую инстанцию.

Напомним, что до последнего времени по закону об арбитражных судах для всех инстанций обязательными были только постановления ВАС РФ. Однако надо учитывать, что сотрудники налоговых инспекций внимательно следят за арбитражной практикой и тоже могут воспользоваться открывшимися перспективами и добиться пересмотра по «новым обстоятельствам» дел, которые налогоплательщикам удалось выиграть. Если раньше, пройдя все судебные инстанции, можно было быть полностью уверенным в неизменности вынесенного арбитрами решения, то теперь об этом мечтать не приходится.

Как говорят налоговые эксперты, проблема в том, что президиум ВАС в любой момент может рассмотреть некое «аналогичное дело» и вынести по нему другой вердикт. В таком случае законченное было судебное разбирательство пойдет по второму кругу. Несколько успокаивает лишь то, говорят эксперты, что существует статья 57 Конституции РФ, согласно которой новые законы не должны ухудшать положение налогоплательщиков. На нее-то и следует ссылаться предпринимателям в ходе пересмотра спора «задним числом», ведь ВАС фактически придал постановлениям президиума силу закона.

Некоторые эксперты отмечают, что прецедентное право несмотря на отсутствие де-юре, в России де-факто уже давно существует. Такой вывод позволяет сделать то, что судьи нижестоящих инстанции при вынесении решений зачастую ориентируются на вердикты вышестоящих коллег.

Руководство же ВАС заверяет, что стабильность арбитражной системы будет сохранена, и аргументирует принятое решение необходимостью снизить нагрузку на президиум, который вынужден рассматривать массу однотипных дел. «Мы просто стараемся сделать процесс движения дел по инстанциям более рациональным, – говорит главный арбитр страны Антон Иванов. – После истечения срока надзорной жалобы выигравшая сторона может быть уверена, что решение не будет пересмотрено».

# 5.4 Размышления о том, как это будет…

Год 2008. В Москве завершился пленум Высшего арбитражного суда. Как правило, подобные мероприятия носят закрытый характер, и то, о чем на них говорят, адресовано только узким специалистам. Но нынешний пленум оказался исключением. Потому как там было принято очень важное решение, которое коснется очень многих.

Теперь президиум Высшего арбитражного суда будет рассматривать особую категорию дел. В нее попадут только те, которые важны для формирования судебной практики. А принятые по ним постановления президиума станут прецедентами.

Слово «прецедент» в таких случаях ключевое. Для тех наших читателей, кто не является юристом, поясним, о чем идет речь.

Понятие «прецедентное право» – это система, которая дает возможность суду принимать правильное решение даже если нет нормы закона, под которую подпадают обстоятельства дела, или они прописаны недостаточно четко. То есть совсем по-простому, такое право выглядит следующим образом. Берется одно дело, тщательно рассматривается и становится прецедентом, а потом аналогичные будут разбираться по той схеме, по которой разрешилось это.

Эта система характерна для Великобритании. Вернее для Англии, поскольку в Шотландии действует свое особое право, для США и других стран, принявших английское право. Про Россию обычно говорят, что у нас не прецедентное право.

Действительно, де-юре у нас его нет. Хотя де-факто оно все же существует, и судьи нижестоящих инстанций зачастую ориентируются на решения вышестоящих.

Официально принятыми прецедентами являются решения Европейского суда по правам человека, также обязательны для учета при рассмотрении дел разъяснения, толкования и определения нашего Конституционного суда. Решениями Верховного суда судьи нижестоящих инстанций, конечно, пользуются, хотя и не ссылаются на них.

Как будет работать прецедентное право в арбитраже?

Заниматься рассмотрением дел по установленному президиумом прецеденту будет естественно не сам президиум, а суды апелляционной и кассационной инстанций. Для этого тройка судей ВАС, составляющая сейчас определение о передаче дел в президиум, укажет позицию ВАС, а заявитель пойдет с ней в апелляцию или кассацию.

Таким образом, постановление президиума по конкретному делу по значению уравнивается с постановлением пленума и фактически становится прецедентом.

Сейчас по закону об арбитражных судах для всех инстанций обязательны только постановления пленума ВАС. Его информационные письма носят рекомендательный характер, а постановления президиума имеют силу только в отношении конкретного дела.

Надо сказать, что политика Высшего арбитражного суда – это курс на формирование прецедентного права и усиление публичной роли судей.

Будучи председателем Высшего арбитражного суда Антон Иванов заявил в «Российской газете» следующее:

– Решение высшей судебной инстанции является в некотором роде прецедентом. Со ссылкой на него можно в принципе отменить решение суда низшей инстанции по такому же вопросу. Так что в некотором роде признаки прецедентного права у нас есть.

Кстати, в странах с прецедентным правом далеко не каждое решение суда признается таковым. Но все же в тех странах суды имеют право выносить вердикты на основе решений, принятых, допустим, в соседнем округе. Зато в тех странах нет аналога нашему решению пленума, который, как я уже говорил, проводит подробный анализ практики и вырабатывает единое решение.

Но нужно ли давать приговору обычного суда силу прецедента, как это сделано в некоторых других странах? Мне кажется, что здесь есть плюсы и минусы. Плюс: обеспечивается высокая стабильность правосудия. В Англии первый прецедент, на который до сих пор ссылаются, был создан в 1541 году. Где у нас найдут такие прецеденты? У нас по всем спорным вопросам дает свое толкование Высший арбитражный суд.

# 5.5 Шаг к прецедентной системе права в России

Конституционный суд РФ признал за Высшим арбитражным судом привилегию создавать правовые нормы, а не только толковать закон. Юристы называют это шагом к прецедентной системе права в России. Однако КС потребовал, чтобы процесс формирования прецедентного права был поставлен в жесткие рамки и урегулирован на уровне закона.

По сообщению «Коммерсанта», вчера КС вынес постановление по делу, в котором впервые проверялась конституционность создания в России прецедентного права. Несколько компаний-потребителей электроэнергии пожаловались в КС. В 2006–2007 годах арбитражные суды удовлетворили иски этих компаний, взыскав с ОАО «Мосэнергосбыт» по несколько миллионов рублей переплаты за электроэнергию. Но в марте-апреле 2008 года судьи ВАС определили, что дела должны быть пересмотрены по вновь открывшимся обстоятельствам, поскольку 29 мая 2007 года президиум ВАС решил аналогичное дело в пользу «Мосэнергосбыта». При новом рассмотрении дел иски компаний-потребителей были отклонены. Вчера КС согласился с тем, что ВАС имеет право давать «абстрактное толкование применяемых арбитражными судами норм права и формировать соответствующие правовые позиции». Но проблема в том, что прецедентам придается обратная сила: на их основе могут пересматриваться решения, принятые раньше. А это, по мнению КС, допустимо только в исключительных случаях – например, когда прецедент повышает защиту граждан в спорах с государством. КС не стал признавать неконституционными положения Арбитражного процессуального кодекса и их толкование пленумом ВАС, но в своем решении установил для прецедентов жесткие рамки. Юристы считают, что КС в принципе поддержал формирование прецедентного права. «КС легализовал судебный прецедент как источник права», – уверен президент адвокатской фирмы «Юстина» Виктор Буробин («Судебный прецедент стал конституционным»).

Теперь признается, что, несмотря на все оговорки, ВАС может пересмотреть даже вступившее в силу решение, если оно расходится с создаваемой им же самим практикой, говорит руководитель практики «ФБК-права» Галина Акчурина. На практике сейчас сложилась еще более жесткая система зависимости от высших судов, чем прецедентная, замечает судья КС в отставке Тамара Морщакова, но то, что судьи опасаются увольнения из-за того, что их решения отменяются, не означает появления прецедентного права. Наоборот, в постановлении КС специально отмечено, что суды все равно должны, прежде всего, руководствоваться требованиями законов: если президиум ВАС расходится с законом, то нужно принимать решения на основе последнего. КС хоть и не запретил, но постарался максимально усложнить ВАС пересмотр вступивших в силу решений: решения президиума будут иметь обратную силу только в тех случаях, когда в них прямо на это указано. То есть должна быть оговорка, что правовые позиции в решении могут быть применены для пересмотра уже вступивших в силу решений, раньше таких оговорок ВАС не делал, так что прежние решения, по логике КС, уже не могут стать поводом для пересмотра дел. Но не исключено, что в суде найдут, как аккуратно обойти это требование, выпустив другие разъяснения. Ограничен в постановлении КС и перечень дел, которые могут быть пересмотрены. Среди таких дел – все споры с государством (административные, налоговые и др.), а вот пересмотр дел по гражданским правоотношениям возможен только для защиты интересов неопределенного круга лиц или заведомо более слабой стороны, пишет КС. Также недопустимо придавать обратную силу толкованию правовых норм, ухудшающему положение спорящего с государством. Об этом пишут «Ведомости» в статье «Прецедент создан».

# Заключение

Если развитие права соответственно важнейшему направлению социального движения, связанное с внесением существенных изменений в содержание правового регулирования, с изменением сферы действия юридических установлений всегда успешнее осуществляется законодательными органами государства, то восполнение пробелов права в виде частичных поправок и уточнений правового воздействия могут, как показывает исторический опыт, производится в рамках законности и другими государственными органами, осуществляющими юрисдикционную деятельность. Надо полагать, что квалифицированнее всех иных таких органов это в состоянии делать высший судебный орган государства.

**Список литературы**

Гоббс Т., Левиафан Н. Мир философии: Книга для чтения. Ч. 2.: Человек. Общество. Культура – М.:Политизцат, 1991 – С. 175.

Кудрявце В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право – 1994. – №3. – С. 4

1. Красавчиков О.А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании // Советское государство и право. – 1970 – №1.
2. Байтин М.И. Сущность права (современное правопонимание на грани двух веков). – Саратов, 2001.
3. Керимов Д.А. Предмет общей теории государства и права // Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Т. 1. – М., 1998.
4. Нанейшвили Г.А. Действительность права и опыт обоснования нормативных фактов. – Тбилиси, 1987.
5. Матузов Н.И. Возможность и действительность в правовой сфере // Правоведение. – 2000. – №3.
6. Матузов Н.И. Возможность и действительность в правовой сфере // Правоведение. – 2000. – №3.=
7. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1996.
8. Ильин И.А. Теория государства и права. – М., 2003.
9. Алексеев С.С. Частное право: Научно-публицистический очерк. – М., 1999.
10. Матузов Н.И. Возможность и действительность в правовой сфере // Правоведение. – 2000. – №3.
11. Маркс К., Ф. Энгельс. Соч. Т. 3.

Шершеневич Г.Ф. Общая теория правотворчество Учебное пособие. В 2 т. Т. 2. – М., 1995.

Шершеневич Г.Ф. Общая теория правотворчество Учебное пособие. В 2 т. Т. 2. – М., 1995.

1. Керимов Д.А. Философские проблемы права. – М., 1972.
2. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1996.
3. Баранов В.М. Система права, система и систематизация законодательства в правовой системе России: Учебное пособие // В.М. Баранов, С.В. Поленина. – Н. Новгород, 2002.
4. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1996.

Сырых В.М. Законотворчество как вид социального проектирования // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под. ред. д.ю.н., проф., акад. РАЕН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2000

1. Лапшин И.С. Диспозитивные нормы права: Монография. – Н. Новгород, 2002.

Научные основы правотворчества. / Отв. ред. Р.О. Халорина. М.: Юрид. лит., 1981. – С. 37.