

*На правах рукописи*

Медная Юлия Валерьевна

**Поднормативное правовое регулирование  
общественных отношений**

12.00.01 – теория и история  
права и государства; история учений о праве и государстве

**А В Т О Р Е Ф Е Р А Т**

диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Саратов – 2008

Диссертация выполнена в Государственном образовательном  
учреждении высшего профессионального образования  
«Саратовская государственная академия права»

**Научный руководитель** - кандидат юридических наук,  
профессор  
**Кулапов Виктор Лаврентьевич**

**Официальные оппоненты:** заслуженный деятель науки РФ,  
заслуженный юрист РФ,  
доктор юридических наук,  
профессор  
**Эбзеев Борис Сафарович**

доктор юридических наук,  
профессор,  
**Овчинников Алексей Игоревич**

**Ведущая организация:** юридический факультет  
ФГОУ ВПО «Волгоградский  
государственный университет»

Защита состоится «    » \_\_\_\_\_ 2008 года в \_\_\_\_ ч. \_\_\_\_ мин. на  
заседании Диссертационного совета Д-212.239.02 при Государственном  
образовательном учреждении высшего профессионального образования  
«Саратовская государственная академия права» по адресу: 410056, г. Саратов,  
ул. Чернышевского, д. 104, ауд. 102.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке  
Государственного образовательного учреждения высшего профессионального  
образования «Саратовская государственная академия права».

Автореферат разослан «    » \_\_\_\_\_ 2008 года.

Ученый секретарь  
диссертационного совета,  
кандидат юридических наук

И.С. Морозова

## Общая характеристика работы

**Актуальность темы исследования.** Эффективное осуществление правовой реформы в России, достижение желаемых социально полезных результатов, обеспечение законности, соблюдения прав и свобод человека во многом зависит от результативности использования форм и средств правового регулирования тех или иных сфер общественных отношений. Социальные связи и процессы бесконечно разнообразны и динамичны, кроме того, динамика эта постоянно растет и усложняется по мере усложнения и глобализации общественной жизни. В то же время право остается весьма консервативным явлением, в силу чего оно просто не успевает отслеживать изменения в повседневной действительности и адекватно реагировать на них. При этом некоторые общественные отношения в силу их зависимости от местных условий, меняющихся обстоятельств могут быть урегулированы законодателем лишь в общих чертах. В этой связи правотворческий орган, осознавая свои ограниченные возможности пытается, с одной стороны, каким-либо образом предупредить и восполнить потенциальную неопределенность и недостаточность в упорядочении тех или иных отношений, а с другой стороны предоставить правоприменителю возможность самому в рамках предоставленных полномочий осуществлять юридическое регулирование с учетом всех деталей и особенностей, наполняющих каждую конкретную жизненную ситуацию и которые законодатель просто не в силах предусмотреть. Только совместное формирование правовых основ их упорядочения с помощью целого комплекса юридических средств, «объединяющих направляющее влияние законодателя и целесообразное видение тенденций развития конкретных отношений со стороны практиков»<sup>1</sup> позволяет добиться необходимого результата и правильно разрешить конкретную социально значимую ситуацию. Юридическое оформление этого процесса, научное и практическое разрешение актуальной проблемы возможно

---

<sup>1</sup> Кулапов В.Л. Проблемы теории государства и права: Учебное пособие. Саратов, 2003. с. 198.

с помощью поднормативного правового регулирования общественных отношений.

Актуальность темы исследования проявляется в том, что, получив широкое распространение на практике, данная проблема не нашла соответствующего разрешения в науке. Высказывания ученых по отдельным ее аспектам носят диаметрально противоположный характер. Следует отметить, что поднормативное правовое регулирование имеет различные формы проявления и реализуется как в совместных действиях законодателя и правоприменителя, так и непосредственно правоприменителем. Это обусловлено тем, что правоприменитель, в частности суд, вынужден не только детализировать и конкретизировать типичные нормативные предписания относительно конкретных жизненных ситуаций, но и корректировать, дополнять действующие правовые акты, а в ряде случаев вынужден создавать новые вспомогательные правовые предписания, которые используются в дальнейшем другими субъектами для разрешения спорных ситуаций. Кроме того, использование таких правовых конструкций, как фикции, презумпции, преюдициальные факты, оценочные понятия, позволяет правоприменителю урегулировать конкретную ситуацию с учетом всех имеющихся обстоятельств, действуя при этом в пределах предоставленной ему законодателем компетенции и руководствуясь действующими правовыми нормами и принципами. Результатом такой деятельности становится выработка правоположений, эффективно и конструктивно разрешающих правовой спор, компенсирующих при этом недостатки ранее созданных и не учитывающих реалий современной жизни юридических норм, а также служащих основой для их дальнейшего совершенствования законодателем..

Выполняя посредническую роль стабилизатора между правотворчеством и правоприменением, устраняя их возможные противоречия и минимизируя объективные недостатки, поднормативная деятельность компетентных правоприменительных органов становится неотъемлемым элементом современной российской правовой системы, а ее результаты с каждым днем завоевывают себе достойное место в системе источников права.

**Степень разработанности проблемы.** Проблемы сущности поднормативного правового регулирования и форм его проявления еще не получили достаточной разработки в отечественной научной литературе. Более того, феномен поднормативного правового регулирования специально не исследовался в юридической литературе вообще. Данное понятие использовалось лишь в связи с анализом судебной практики в работах С.С. Алексеева, В.Н. Карташова, В.В. Лазарева, В.И. Леушина. Косвенно вопросы поднормативного правового регулирования затрагивались при исследовании проблем судебного правотворчества, пробелов в праве, правовых фикций, презумпций и других средств, реализующих регулятивные возможности правоприменительных органов, такими авторами, как В.К. Бабаев, М.И. Байтин, С.Н. Братусь, А.Б. Венгеров, Н.Н. Вопленко, Г.А. Гаджиев, П.А. Гук, В.М. Жуйков, С.К. Загайнова, Т.В. Кашанина, Д.А. Керимов, В.В. Кошелева, В.Л. Кулапов, В.М. Лебедев, Р.З. Лившиц, А.В. Мадьярова, М.Н. Марченко, Н.И. Матузов, Т.Н. Нешатаева, А.С. Пиголкин И.Н., А.П. Рожнов, Сенякин, В.В. Тарасова, Б.Н. Топорнин, Т.Я. Хабриев, Б.С. Эбзеев.

Итак, поднормативное правовое регулирование как комплексное явление, а также формы его реализации, остаются малоизученными. Вследствие этого наука и практика не имеют достаточного представления о том, какое неоценимое вспомогательное регламентирующее значение может оказать такая деятельность на общественные отношения.

**Объектом исследования** является поднормативное правовое регулирование как сложное многоаспектное явление, выполняющее особые посреднические функции в правовой системе России.

**Предмет диссертационного исследования** состоит в уяснении юридической природы поднормативного правового регулирования, его видов, отдельных способов и средств регулятивного воздействия, а также в уяснении специфики создаваемых правоположений как результата и формы юридического выражения данного вида деятельности и их значения в механизме правового регулирования.

**Цель и задачи исследования.** Цели исследования заключаются в выявлении основных признаков поднормативного правового регулирования и формулировании его дефиниции; в обосновании причин необходимости полноценного использования такого вида регулирования в российской правовой системе; в анализе отдельных способов и средств поднормативного регулирования; в определении значения результатов указанного регулирования для правоприменительной деятельности и для законодателя.

Для достижения названных целей были поставлены следующие задачи исследования:

- комплексный анализ общественных отношений как единого предмета правового регулирования российской системы права, обоснование необходимости дифференцированного подхода к правовому регулированию тех или иных сфер социальной жизни;

- выявление недостатков нормативного и индивидуального правового регулирования, обоснование правомерности существования поднормативного правового регулирования и необходимости его использования для эффективного опосредования общественных отношений;

- теоретическое обоснование определения понятия поднормативное правовое регулирование, его характерных признаков и уровней осуществления, определение места данного феномена в правовой системе России;

- анализ отдельных способов поднормативного правового регулирования, общественных отношений;

- определение понятия правоположение, как результата и формы внешнего юридического закрепления поднормативной правотворческой деятельности правоприменителя, его характерных признаков и значения для правоприменительной деятельности;

- выявление тенденций совершенствования поднормативного правового регулирования и необходимости расширения использования таких нетрадиционных источников права, как правосознание и правовая доктрина;

- обоснование необходимости официального признания использования в определенных пределах возможностей судебного правотворчества.

**Методологические и теоретические основы исследования.**

В ходе диссертационного исследования автором были использованы различные общенаучные и частные, специальные методы познания, такие как: диалектический, исторический, логический, системный, формально-юридический, сравнительно-правовой, конкретно-социологический и другие. Теоретическую основу диссертации составили труды видных российских и зарубежных ученых-правоведов в области теории государства и права, а также отраслевых юридических наук.

**Нормативную и эмпирическую базу исследования** составили Конституция Российской Федерации, действующие федеральные и региональные законы, иные нормативно-правовые акты, а также материалы юридической практики.

**Научная новизна исследования** обусловлена комплексным общетеоретическим исследованием проблем поднормативного правового регулирования общественных отношений. Автор впервые в литературе выделил признаки и определил понятие поднормативного регулирования, установил его участников и степень их участия в формировании юридической основы рассматриваемого явления, выделил и объединил в систему формы его внешнего проявления, обозначил их основные средства и встроил их в существующий механизм правового регулирования. До настоящего времени такие правовые явления, как презумпции, фикции, преюдициальные факты и т.д. исследовались как относительно самостоятельные категории, причем применительно к определенным отраслям права. В своей работе автор не только определил их своеобразные юридические и функциональные свойства, но и выстроил в определенную стойкую систему, используемую в процессе поднормативного правового регулирования. Особое место в исследовании вспомогательного значения анализируемого юридического явления отводится правотворческой деятельности судебных органов. Развивая взгляды современных ученых относительно понятия и перспектив использования в российской правовой системе правового прецедента, прецедента толкования, автор не только высказывает отношение к их юридической природе, но и

показывает их место и роль в системе поднормативного регулирования. Акцентируется внимание на результате поднормативного правового регулирования – правоположении, формулируется его дефиниция и основные признаки. Автором также обосновывается необходимость официального признания судебного прецедента в качестве вторичного источника права. Анализируется роль правосознания и правовой доктрины в совершенствовании поднормативного правового регулирования.

**На защиту выносятся следующие положения:**

**1. Своеобразие правового регулирования во многом определяется спецификой предмета** регулятивного воздействия. Юридическая природа общественных отношений, опосредуемых правом определяется их: 1) социальной значимостью; 2) наличием осознанного проявления воли; 3) повторяемостью; 4) типичностью; 5) формальным равенством участников; 6) возможностью внешнего контроля; 7) заинтересованностью государства; 8) в отношениях, подвергаемых правовому регулированию, действия их участников осуществляются в рамках субъективных прав и юридических обязанностей.

**2. Правовое регулирование осуществляется в рамках определенных критериев и границ,** которые обусловлены характером общественных отношений: некоторые из них требуют детальной правовой регламентации и императивного воздействия со стороны законодателя, другие, напротив, могут быть опосредованы на законодательном уровне лишь в общих чертах, и получают свое дальнейшее развитие благодаря деятельности регулятивной правоприменителя. Кроме того, в зависимости от специфики предмета правового регулирования применяются различные способы юридического воздействия на субъектов правоотношений: обязывания, дозволения, запреты.

**3. Автором впервые в научной литературе сформулировано понятие поднормативного правового регулирования общественных отношений** – это упорядочение общественных отношений, не урегулированных либо недостаточно урегулированных нормами действующего законодательства, которое осуществляется правоприменителем в соответствии с действующим

правом и вновь возникающими жизненными обстоятельствами путем выработки особых юридических конструкций и правоположений.

4. Выделяются следующие признаки поднормативного правового регулирования: 1) его существование обусловлено дефектностью нормативного регулирования либо неурегулированностью конкретных жизненных ситуаций, неясностью, абстрактностью юридических норм, что вынуждает правоприменителя самостоятельно вырабатывать правовые предписания для разрешения конкретной жизненной ситуации; 2) должно соответствовать действующему праву и принципам национальной правовой системы; 3) в основном, осуществляется высшей правоприменительной инстанцией, способной в силу руководящего положения выявить и обобщить проблемы юридического урегулирования тех или иных жизненных ситуаций; 4) решения, принимаемые в ходе поднормативного правового регулирования носят прецедентный характер, так как не ограничиваются однократным использованием, поскольку отражают назревшие, повторяющиеся потребности юридической практики; 5) результат поднормативного правового регулирования носит временное, вспомогательное значение; 6) носит субсидиарный характер хотя и действует наравне с типичными источниками российского права; 7) может осуществляться с помощью специальных юридических категорий и конструкций (например, правовых презумпций, фикций, оценочных понятий, преюдициальных фактов, аналогии закона, аналогии права); 8) в результате поднормативного правового регулирования вырабатываются правоположения – правовые предписания, служащие формально выраженным вспомогательным источником разрешения юридических дел.

5. Поднормативное правовое регулирование реализуется совместно законодателем и правоприменителем с помощью направляющего воздействия таких юридических средств, как: **правовые фикции, правовые презумпции, оценочные понятия, принципы права.** Указанные юридические конструкции обеспечивают конкретность решения сложной ситуации, а значит, ясность действующего законодательства и, как следствие, являются вспомогательным

правовым механизмом, обеспечивающим правильное поступательное правоприменение и реализацию правовой политики государства.

6. Средствами поднормативного правового регулирования, применяемыми правоприменителем, являются **преюдициальные факты, аналогия закона и аналогия права, правовой прецедент**. Применение преюдициальных фактов не требует от правоприменителя выяснять те факты, которые были установлены в соответствующем закону порядке и получили правовое опосредование. В результате, та или иная социальная ситуация подвергается субсидиарной регламентации с его стороны. Аналогия закона реализуется путем применения аналогичной нормы права, в результате чего преодолевается пробел и не создается отсутствующая норма права. В результате происходит субсидиарное правовое урегулирование конкретной жизненной ситуации. Аналогия права как средство поднормативного правового регулирования, реализуется путем использования принципов права для урегулирования конкретной жизненной ситуации. С учетом того, что любой принцип права является весьма абстрактной правовой категорией, рассчитанной на определенную систему отношений, правоприменитель применяет его с учетом всех, как типичных, так и конкретных обстоятельств дела.

7. Особая роль в осуществлении поднормативного правового регулирования отведена судебным органам. При этом существует ряд особенностей такого регулирования, связанных с функциональным назначением судебной власти. Правотворчество не является самоцелью деятельности судебной системы. Основная ее цель – осуществление правосудия и именно в ходе ее реализации возникает необходимость создания дополнительных, вспомогательных правоположений, которые позволяют суду разрешить конкретный правовой спор в условиях противоречивости, неясности, пробельности действующего законодательства, поскольку суд не может отказать в правосудии, ссылаясь на неточность или отсутствие юридических актов. В силу своей связанности «материальным законом и специальными

процедурами» такая судебная деятельность имеет поднормативный характер и прецедентное значение. Официальное признание прецедента источником права в Российской Федерации представляется назревшим и обоснованным. При этом на данном этапе можно выделить некоторые характерные признаки российской модели прецедента: - является продуктом деятельности высших судебных инстанций; - создается высшими судебными инстанциями, исходя из ранее принятых ими решений; - носит нормативный характер, так как рассчитан на неопределенное количество типичных жизненных ситуаций; - публикуется в официальных изданиях (Бюллетень Верховного Суда РФ, Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ); - хотя *de jure* не признается источником права, *de facto* является таковым; - целью его принятия является повышение уровня и качества правосудия, в том числе, путем устранения пробелов в праве и противоречий в законодательстве.

8. Активную деятельность по созданию прецедентов и правовых положений осуществляет Конституционный Суд РФ, который обладает как правоприменительными полномочиями, так и полномочиями нормоконтроля и в определенной степени правотворчества. Решения Конституционного Суда содержат в себе общеобязательные нормы и рассчитаны на неоднократное применение неопределенным кругом лиц. Следовательно, это не только акты правоприменения, но и акты правотворчества, направленные на поднормативное правовое регулирование общественных отношений.

9. При осуществлении функции нормоконтроля судебные органы принимают участие в правотворческом процессе, но при этом не создают новой нормы. Они лишь рожают правовоположения, которые закладывают основы будущей нормы, то есть осуществляют поднормативное регулирование.

10. Правотолковательная деятельность Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ направлена на разъяснение действующих норм законов, устранение выявленных в правоприменительной деятельности противоречий и устранение пробелов в действующем законодательстве. Сущность содержащихся в постановлениях Пленумов правовоположений состоит в том, чтобы наполнить ту или иную норму конкретным содержанием, уточняя

механизм ее реализации и определяя сферу и границы ее действия, при этом у суда нет цели заменить или изменить норму закона. Он просто вынужден осуществить в данной ситуации субсидиарное поднормативное урегулирование чтобы разрешить конкретную жизненную ситуацию, при этом такое регулирование выполняется в строгом соответствии с действующим законодательством. Результатом указанной деятельности высших судебных инстанций становится **прецедент толкования** – официально опубликованное толкование нормы права, направленное на ее конкретизацию, отражающее волю законодателя и специфику вновь складывающихся типичных ситуаций, которое используется на практике в качестве образца и вносит элемент новизны в правовое регулирование общественных отношений.

11. Важной проблемой в науке теории государства и права является **установление границ и пределов судейского усмотрения**, являющегося результатом толкования судом норм права. Бесспорным является тот факт, что типичное правило никогда не сможет отразить всего многообразия жизненных ситуаций. Наличие у суда определенных дискреционных полномочий является необходимым условием справедливого правосудия. Однако судебное усмотрение ограничено не только объективными и субъективными факторами, но и правовыми принципами, иными социальными нормами. Средствами ограничения судейского усмотрения выступают: общие межотраслевые и отраслевые принципы национальной правовой системы; содержание материальных и процессуальных норм, допускающих различную степень усмотрения правоприменителя; детальная процедура рассмотрения дел и гарантирование равенства участников процесса в установлении истины; наличие суда присяжных по определенным категориям дела, позволяющее привлечь общественность к процессу осуществления правосудия; система обжалования заинтересованными лицами юридически значимых действий судьи и содержания судебных решений, а также принесения на них протестов прокуратурой.

12. Итогом судебной правотолковательной деятельности становятся **правоположения - вырабатываемые компетентным органом**

**поднормативные временные конкретизирующие типовые решения повторяющихся жизненных ситуаций, недостаточно урегулированных действующим законодательством.**

13. Значительное влияние на совершенствование поднормативного правового регулирования оказывает **правосознание и правовая доктрина**, которые, воплощаясь в юридических актах, в частности в актах судебной практики, служат непосредственной основой для решения юридических споров, тем самым, становясь вспомогательным средством реализации задач правового упорядочения жизни общества.

**Апробация и практическая реализация результатов исследования.** Результаты исследования отражены в печатных публикациях автора, обсуждались на кафедре теории государства и права Саратовской государственной академии права. Отдельные идеи диссертационного исследования были обсуждены на методологическом семинаре в Саратовском филиале Института государства и права РАН.

**Структура диссертации** определена ее содержанием, целями и задачами. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих девять параграфов, заключения и библиографии.

## СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

**Во введении** обосновывается выбор темы диссертационного исследования, ее актуальность, определяется цель и содержание поставленных задач, объект и предмет исследования, характеризуется методология, степень научной разработанности темы исследования, теоретическое и практическое значение результатов диссертации и их апробация, формулируются положения, выносимые на защиту.

**Первая глава «Предмет правового регулирования и возможности юридического воздействия на него»** состоит из двух параграфов, первый из которых – *«Общественные отношения как предмет правового регулирования»* посвящен комплексной характеристике общественных отношений. Автор акцентирует свое внимание на том, что общественные отношения также разнообразны, как и человеческие потребности. Они пронизывают все сферы нашей жизни и нуждаются в упорядочении в связи с тем, что очень часто интересы отдельных индивидов пересекаются, противоречат друг другу, а это влечет создание конфликтных ситуаций. С развитием общества подобных спорных моментов по вполне понятным причинам становится все больше. При этом многообразии отношений нуждается в согласовании, в скоординированном воздействии на достижение социально полезных целей. Поэтому необходимо существование определенных регуляторов, регламентирующих различные сферы общественной жизни.

Мораль и другие социальные нормы не в состоянии урегулировать многие общественные отношения. Такая недостаточность проявляется, например, в сферах частной собственности, политической власти<sup>1</sup> и других, где для урегулирования отношений бессмысленно подходить к человеческим поступкам с позиций добра и зла, благородного и неблагородного, чести, долга и т.д., и в то же время необходимо обеспечить баланс между различными потребностями индивидов и общества с помощью четко определенных

---

<sup>1</sup> Лукашева Е.А. Право. Мораль. Личность. М., 1986. с. 14.

субъективных прав и юридических обязанностей. Здесь взаимоотношения должны регламентироваться иными средствами. Таковыми являются правовые предписания, опосредующие взаимоотношения между субъектами с точки зрения правомерного - неправомерного, законного - незаконного.

Проведя краткий исторический экскурс о причинах возникновения права и проанализировав особенности общественных отношений, требующих правового опосредования, автор приходит к выводу о том, что к сфере правового регулирования могут быть отнесены лишь те социальные связи, природа которых имеет определенные особенности.

Параграф второй - *«Границы и критерии нормативно-правового регулирования общественных отношений»* - начинается с анализа разнообразия и специфики общественных отношений, что является основой деления системы российского права на отрасли. В конечном итоге диссертант приходит к выводу о том, что социально-правовая среда выступает в качестве единого предмета правового регулирования для всей системы права, то есть требует правового воздействия, а специфика такого воздействия зависит от своеобразия отношений и других обстоятельств объективного и субъективного свойства.

*Единый предмет правового регулирования, представляющий собой систему разнообразных общественных отношений (так называемую социально-правовую среду), которые объективно по своей природе могут поддаваться нормативно-организационному воздействию и в существующих условиях требуют юридически властного воздействия, осуществляемого при помощи правовых норм и иных юридических средств, образующих механизм правового регулирования,* и есть главный источник существования российского права.

Специфика средств и методов правового воздействия, как мы говорили, во многом определяется спецификой предмета регулирования. Но в любом случае все эти средства (норма права, индивидуальный правовой акт) должны выстраиваться в слаженный механизм. Этот механизм хорошо работает, когда используемые способы и средства отвечают требованиям законности, достаточности, согласованности и т.д. Но в юридической практике часто

возникают ситуации разрыва и несогласованности между нормой и индивидуальным решением. Более того, иногда норма просто отсутствует. В таких случаях необходимо юридическое средство, выполняющее роль компенсатора, напрямую соединяющего право (минуя порой конкретную норму) с конкретной жизненной ситуацией.

По нашему мнению, таким балансом, компенсатором является поднормативное правовое регулирование, когда в исключительных ситуациях право более детальной или обновленной нормативной регламентации на основе потребностей обобщенной практики предоставляется правоприменителю.

**Глава вторая «Поднормативное правовое регулирование как средство преодоления пробельности права и дефектности законодательства»** состоит из семи параграфов, первый из которых *«Понятие, признаки и юридическая природа поднормативного правового регулирования»* посвящен выяснению природы существования в российской правовой системе такой сферы как поднормативное правовое регулирование. Автор рассуждает о том, что одной из основных задач законодателя является типизация регулируемых социальных связей и процессов. Это не может не приводить к определенному искажению социально-правовой действительности, так как каждый жизненный случай характеризуется уникальностью. В связи с этим на правоприменителя, кроме всего прочего, ложится задача адаптации, «примирения» многообразия жизненных ситуаций с абстрактными правовыми нормами путем преодоления разрыва между ними. Введение в правовую материю определенных способов и приемов позволяет законодателю приспособить стандартную правовую норму к конкретной ситуации. В силу того, что повседневная социальная жизнь не всегда поддается строгим формальным оценкам, формулировки, используемые законодателями, должны быть открытыми переосмыслению, наполнению новым смыслом, рассчитанным на перспективу. Зачастую это достигается созданием промежуточных норм с помощью толкования, конкретизации, применения аналогии, использования оценочных понятий и других юридических конструкций. Кроме того, в российской правовой материи имеют место случаи так называемого

квалифицированного молчания законодателя, когда он сознательно оставляет какой-либо вопрос открытым с целью предоставить его решение на усмотрение правоприменительных органов.

Все вышеперечисленные ситуации влекут за собой осуществление правоприменительными органами специфической функции – выполнение дополнительного регулирования общественного отношения с учетом всех деталей и особенностей, наполняющих каждую конкретную жизненную ситуацию и которые законодатель просто не в силах предусмотреть. Значимость такого дополнительного (субсидиарного) поднормативного правового регулирования возрастает с каждым днем, оно занимает свое особое место в российской правовой системе и, как следствие, требует к себе внимания со стороны правовой науки.

Диссертант выстраивает систему признаков, отражающих социальную значимость и востребованность поднормативного правового регулирования и формулирует свое определение изучаемого явления: **поднормативное правовое регулирование – это упорядочение общественных отношений, не урегулированных либо недостаточно урегулированных нормами действующего законодательства, которое осуществляется правоприменителем в соответствии с действующим правом и вновь возникающими жизненными обстоятельствами путем выработки юридических конструкций и правоположений.**

Во втором параграфе *«Правовые фикции как средство поднормативного правового регулирования»* автор, определяет фикции как «представления и понятия, с которыми мы оперируем таким образом, как если бы им соответствовало в действительности то, чего на самом деле не существует, приписываем, например, предмету качество, которого он в действительности не имеет, ставим лицо в положение, которого он не занимает в действительности, распространяем на него последствия этого положения<sup>1</sup>». При этом акцентируется внимание на такой функции фикций как распространение

---

<sup>1</sup> Энциклопедический словарь / под ред. Ф.А. Брокгауза, И.А. Ефрона. Изд-е 3-е. СПб., 1981. с. 730.

правового режима одного правового явления на другое с целью экономии нормативно-правового материала. Это функция позволяет законодателю создать для правоприменителя модель поведения в тех или иных типичных ситуациях, а правоприменитель уже наполняет эту модель конкретным содержанием, осуществляя тем самым поднормативное правовое регулирование, в строгом соответствии с действующим законодательством и с учетом всех обстоятельств конкретной жизненной ситуации, которые просто не могут быть учтены в законе.

Вводимые законодателем правовые фикции как способ поднормативного правового регулирования способствуют оптимизации гражданского, арбитражного, налогового процесса за счет правотворческих действий правоприменителя. Благодаря им указанные процессуальные производства не прерываются из-за невозможности, например, вручить повестку участнику процесса или требование налогоплательщику, а, наоборот, конкретизируются и последовательно развиваются из одной стадии в другую либо завершаются. Тем самым правоприменителю предоставляется возможность надлежащим образом, без временных затрат опосредовать процессуальные отношения. При этом правоприменитель не только применяет норму, но и вносит коррективы в ее содержание.

Параграф третий *«Правовые презумпции как средство поднормативного правового регулирования»* раскрывает юридическую природу правовых презумпций. Определяя понятие данной юридической конструкции диссертант разделяет позицию В.К. Бабаева, называя презумпцию «закрепленным в нормах права предположением о наличии или отсутствии юридических фактов, основанном на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»<sup>1</sup>.

Свое внимание автор сосредотачивает на такой функции презумпции как регулирование общественных отношений, поскольку предполагается необходимость (обязанность) признания без специальных доказательств

---

<sup>1</sup> Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький. 1974. с. 14.

закрепленного в ней предположения установленным, если не будет доказано противоположное предположению. Данная обязанность возлагается на соответствующий правоприменительный орган, который в случае опровержения презумпции осуществляет поднормативное урегулирование тех или иных социальных связей и процессов. В итоге, презумпции, выступая как вспомогательные нормы, интегрируются в нормативно-правовой массив и вместе с другими нормами образуют единый регулятор общественных отношений. При этом ориентиром для законодателя, целью которого является определение своими предписаниями наиболее эффективных путей урегулирования, служит высокая вероятность существования (или отсутствия) того или иного факта, что подтверждается социальным опытом.

Автором особо выделяются презумпции, выработанные Конституционным Судом в процессе толкования норм права и закрепленные в его решениях (презумпцию конституционности положений федерального законодательства; презумпцию добросовестности законодателя и его приверженности общим правовым принципам; презумпцию добросовестности и разумности действий конституционных органов; презумпция добросовестности налогоплательщика). Указанные презумпции представляют особый интерес в силу того, что, преодолевая правовую неопределенность содержания той или иной нормы при помощи конституционного толкования, фактически Конституционный Суд формулирует своего рода правовые нормы, при помощи которых разрешает конкретное дело. Таким образом, он использует возможность, предоставленную ему как правоприменителю правотворческим органом и сначала создает презумпцию, а потом с помощью указанного средства поднормативного правового регулирования осуществляет правовую регламентацию общественных отношений, оставленных законодателем без должного внимания.

Параграф четвертый *«Преюдициальные факты и оценочные понятия как способы «поднормативного» правового регулирования»* посвящен анализу регулятивного значения таких юридических конструкций, как

преюдициальный факт и оценочное понятие. Под преюдициальными (от латинского «*praejudicium*» - предрешение) фактами понимают факты, которые уже установлены судебным актом или приговором суда по другому делу и не подлежат повторному доказыванию. Введя в правовую материю указанную категорию, законодатель тем самым установил еще один способ поднормативного правового регулирования общественных отношений, так как, сталкиваясь в процессе своей деятельности с преюдициальными фактами правоприменитель знает об отсутствии необходимости повторного доказывания, то есть конкретная жизненная ситуация, которая должна быть урегулирована судом, уже имеет определенную поднормативную правовую регламентацию. Основная инициатива при создании преюдициальных фактов отводится правоприменителю. Ведь законодатель создает лишь одну общую норму, а правоприменитель уже вырабатывает правовоположения применительно к разным сферам общественной жизни. Следует отметить, что бесспорность преюдициальных фактов является условной. Эта условность проявляется в том, что те или иные обстоятельства могут быть признаны судом бесспорными тогда, когда в другом процессе участвуют те же заинтересованные лица (ч. 2 ст. 55 ГПК РФ). Именно для них конкретное правоотношение уже подвергнуто определенному субсидиарному правовому опосредованию со стороны правоприменителя.

Диссертант также останавливает свое внимание на оценочном понятии. Он анализирует различные мнения относительно понятия данной юридической конструкции и приходит к выводу о том, что содержание оценочных понятий можно установить лишь в процессе применения норм, в которые они включены, с учетом сложившейся ситуации и всех обстоятельств дела.

Итак, оценочные термины (например, «существенный вред», «особая жестокость», «крупный размер», «особо крупный размер» и др.) в законе не разъясняются и не интерпретируются. Внедрение законодателем указанных понятий в систему права необходимо в связи с тем, что именно они позволяют учесть конкретные обстоятельства рассматриваемого дела и выбрать применительно к этим обстоятельствам одно из перечисленных в законе или

вытекающих из смысла закона решений. В этой ситуации правоприменитель не просто применяет норму, он приобщается к ее конструированию, к созданию юридической основы конкретного решения. Ведь расплывчатость содержания оценочного понятия не дает единственно допустимого ответа, всегда предоставляет возможность различной интерпретации нормы с учетом конкретных обстоятельств, в значительной степени ориентируя на правосознание и профессионализм правоприменителя. В результате правотворческая деятельность осуществляется не только законодателем, но и правоприменителем: роль первого состоит во введении в правовую материю на нормативном уровне самого оценочного понятия, его модели, а второго - в наполнении этой модели индивидуальным содержанием, исходя из обстоятельств дела. Итогом такого «тандема» становится дополнительная поднормативная правовая регламентация общественного отношения.

В пятом параграфе *«Аналогия закона и аналогия права как средства поднормативного правового регулирования»* подчеркивается особая значимость рассматриваемых средств правового опосредования общественных отношений.

Рассуждая об объективных и субъективных причинах существования пробелов в российском праве, диссертант приходит к мысли о невозможности их искоренения в полном объеме. Государству под силу лишь только свести их к минимуму и создать институты, позволяющие правоприменительным органам оперативно разрешать юридические споры в условиях отсутствия правовой нормы, регулирующей конкретное общественное отношение.

Устранить пробел может только соответствующий правотворческий орган путем принятия необходимой нормы. В то же время длительность указанной процедуры не освобождает правоприменителя (в частности, суд, другой управленческий орган) от обязанности разрешить спорную ситуацию, ссылаясь на отсутствие закона. В связи с этим правоприменителю предоставляется возможность **преодолеть пробел**, когда в процессе рассмотрения конкретных дел с помощью аналогии на основе имеющихся норм и правовых принципов вырабатывается правовоположение.

**Аналогия закона** используется в тех случаях, когда отсутствует норма права, опосредующая данное отношение, но существует такая, которая регламентирует сходное отношение. В этом случае обязательным этапом формирования конкретного правоотношения является выбор правовой нормы, которая может выступить в качестве правового основания для разрешения дела, юридического спора по существу.

Следует иметь в виду, что указанное преодоление правового вакуума реализуется путем использования специальных методов, суть которых сводится к тому, что правоприменительный орган, преодолевающий пробел в праве, не создает отсутствующей нормы права. Однако в результате происходит дополнительное субсидиарное правовое урегулирование конкретной жизненной ситуации, ранее не опосредованной нормами законов. В то же время результаты преодоления пробелов побуждают законодателя принимать необходимые нормы права, то есть выступают в качестве готовых формул, на которые впоследствии опирается законодательный акт. Отмечая, что применение аналогии не должно допускать нарушение принципов законности и справедливости, диссертант обобщает условия и границы допустимости ее использования.

Отдельно автор останавливается на вопросе о применении аналогии в публичных отраслях права и указывает, что здесь данный вопрос остается открытым, за исключением уголовного закона, который наложил прямой запрет в отношении применения аналогии. На примере отдельных норм (статьи 47, 53, 474 УПК РФ) автор приходит к выводу о допустимости применения в некоторых случаях аналогии даже в таких отраслях, как уголовно-процессуальное право, административное право, отмечая при этом, что аналогия не может касаться вопросов перечня наказаний и порядка их применения.

Когда правоприменитель не находит в праве нормы, регулирующей сходные отношения, решение по делу выносится на основании **аналогии права** - руководствуясь основными началами, принципами законодательства.

Принципы права – это категория высшей степени обобщенности, она предельно абстрактна, так как объединяет в себе основные идеи, отражающие закономерности и связи развития общественных отношений, нормативно закреплённые в праве и направляющие правовое регулирование. Вообще для всех правовых принципов характерно то, что они оказывают прямое воздействие на общественные отношения, входящие в состав предмета правового регулирования. Их достоинство проявляется в том, что они в простой и доступной форме выражают назревшие требования, служат инструментом оценки действующего права, его исправления и дополнения.

Следует отметить, что принципы права являются относительно самостоятельным средством поднормативного правового регулирования. Заменяя недостающую норму, они приобретают самостоятельное регулятивное значение. Аналогия права, по сути, представляет собой средство поднормативного правового регулирования, так как, используя общий принцип права для урегулирования конкретной жизненной ситуации, правоприменитель наполняет его конкретным содержанием, специфичным именно для данного дела. В результате принцип выражается в определенной субъективной форме, то есть вырабатывается правовоположение. При этом его содержание в значительной степени предопределено законодателем, так как правовые принципы сформулированы на основе наиболее важных закономерностей развития социума.

Параграф шестой *«Особенности и формы участия судебных органов в поднормативном правовом регулировании»* содержит в себе весьма обширное исследование судебной деятельности, направленной на устранение пробелов и преодоление дефектности действующего права.

Первый подраздел данного параграфа посвящен проблеме юридического прецедента в российской правовой системе. Обосновывая свою позицию о необходимости официального признания прецедента в качестве вторичного источника права, диссертант утверждает, что принцип разделения властей хотя и предполагает четкое разграничение полномочий, но не лишает нормотворческих возможностей всех трех ветвей власти, в том числе и суды.

Просто органы различных ветвей власти осуществляют нормотворческую деятельность в пределах своих специфических функций и полномочий и в особом порядке.

Правотворчество не является самоцелью деятельности судебной системы. Основная ее цель – осуществление правосудия и именно в ходе ее реализации возникает необходимость создания дополнительных, вспомогательных правоположений, которые позволяют суду разрешить конкретный правовой спор в условиях противоречивости, неясности, пробельности действующего законодательства. Выработывая в ходе такой деятельности правовую норму, суд подчас справляется с нормотворческой функцией гораздо лучше, чем законодатель, ведь он видит жизненную ситуацию изнутри, детально изучает ее и в результате мотивированно создает эффективное и справедливое правовое положение.

Далее следует подраздел, посвященный поднормативной деятельности Конституционного Суда РФ, который занимает особое положение в системе государственных органов и выполняет исключительно отведенные ему функции, состоящие в толковании действующего законодательства на предмет его соответствия Конституции России. Автор приводит различные точки зрения ученых-правоведов относительно природы актов, принимаемых данным органом. Их рассматривают и как прецедент, и как нормативно-правовой акт, и как преюдицию. Анализ перечисленных позиций позволяет сделать вывод, что Конституционный Суд обладает как правоприменительными полномочиями, так и полномочиями нормоконтроля и в определенной степени правотворчества. Решения Конституционного Суда содержат в себе общеобязательные нормы и рассчитаны на неоднократное применение неопределенным кругом лиц. Следовательно, это не только акты правоприменения, но и акты правотворчества, имеющие прецедентное значение и направленные на поднормативное правовое регулирование общественных отношений.

В следующем подразделе параграфа исследуются юридическая природа и роль актов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ в

поднормативном правовом регулировании. Установление указанными Судами незаконности нормативного правового акта или отдельных его положений прекращает их дальнейшее действие, что с очевидностью свидетельствует о наличии правотворческой составляющей при осуществлении данными органами функции правосудия при оспаривании нормативного правового акта. А это в свою очередь влечет осуществление судом функции субсидиарного поднормативного правового регулирования общественных отношений. Данная процедура имеет позитивное влияние на совершенствование правоприменительного процесса путем устранения из действующих правовых инструментов - норм права порочных правовых средств - тех публично правовых норм, которые не соответствуют закону или нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу.

Что касается правотолковательной деятельности Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, то ее значение для юридической практики трудно переоценить. Не секрет, что при реализации нормативно-правовых актов правоприменитель очень часто сталкивается с проблемой соответствия его абстрактной, словесно-логической формы и содержания конкретной жизненной ситуации. В подобных случаях Постановления Пленумов высших судебных инстанций играют весьма важную роль, так как они являются актами толкования правовых норм и помогают выработать своеобразные **прецеденты толкования**. В отличие от правового прецедента, созданного в результате отсутствия правового предписания, прецедент толкования вырабатывается относительно уже существующего, но недостаточно точного или неясного правового предписания. При этом правовые нормы толкуются путем сопоставления их друг с другом, путем уяснения смысла содержащихся в них понятий, а также истинной воли законодателя на момент принятия нормы в соответствии со сложившейся политической, социальной, экономической ситуацией. Результатом толкования становится сконструированный смысл нормы в связи с данной ситуацией и в лучшем случае достигнутая очевидность ее соответствия казусу. Создаваемый таким образом прецедент толкования,

безусловно, обладает правотворческим значением и выполняет функцию поднормативного правового регулирования, поскольку правоприменитель конкретизирует и наполняет четким содержанием расплывчатую по смыслу правовую норму. Изложенное позволяет диссертанту привести следующее понятие **прецедента толкования: официально опубликованное толкование нормы права, направленное на ее конкретизацию, отражающее действительную волю законодателя и специфику вновь складывающихся типичных ситуаций, которое используется на практике в качестве образца и вносит элемент новизны в правовое регулирование общественных отношений.**

Параграф седьмой *«Пределы судебского усмотрения при осуществлении поднормативного правового регулирования»* посвящен серьезной проблеме, возникающей при осуществлении судами поднормативного правового регулирования – пределам судебского усмотрения. По утверждению диссертанта усмотренческая деятельность суда нисколько не противоречит принципу законности, так как она, по сути, является необходимым элементом применения норм абстрактного закона к конкретной жизненной ситуации. Никогда типичное правило не сможет отразить всего многообразия динамично изменяющейся повседневной жизни, всего богатства жизненных ситуаций. Наличие у суда определенных дискреционных полномочий является необходимым условием справедливого правосудия. Безусловно, судебское усмотрение не может быть абсолютным, иначе это уже будет судебным произволом. Оно ограничено не только объективными и субъективными факторами, но и правовыми принципами, иными социальными нормами; содержанием материальных и процессуальных норм, допускающих различную степень усмотрения правоприменителя; детальной процедурой рассмотрения дел и гарантированием равенства участников процесса в установлении истины; наличием суда присяжных по определенным категориям дела, позволяющее привлечь общественность к процессу осуществления правосудия; системой обжалования заинтересованными лицами юридически значимых действий

судьи и содержания судебных решений, а также принесения на них протестов прокуратурой.

В параграфе восьмом «*Правоположения как результат поднормативного правового регулирования*» определяется понятие **правоположения** - **вырабатываемые компетентным органом поднормативные временные конкретизирующие типовые решения повторяющейся жизненной ситуации, недостаточно урегулированной действующим законодательством.** Исследование работ российских ученых-правоведов, посвященных данной теме, позволяют автору сделать вывод о том, что вопрос сущности правоположений еще не получил достаточного освещения в науке.

Правоположения играют роль поднормативного регулятора общественных отношений наряду с установленными и санкционированными государством правилами поведения до официального принятия соответствующих правовых норм законодателем. Создаваемые в процессе индивидуального регулирования конкретных общественных отношений, правоположения «в силу типичности правоприменительной ситуации, значимости сформулированных в процессе толкования и применения организованных правил для последующей юридической практики и авторитета правоприменительного органа приобретают значение прецедента»<sup>1</sup>. Нередки случаи, когда правоположения постановлений Пленума Верховного Суда РФ, разъясняющие те или иные вопросы судебной практики, восполняя пробелы в действующем законодательстве, выступают по сути источниками права, служащими основой для разрешения дел судами.

Глава третья «**Роль правосознания и правовой доктрины в совершенствовании поднормативного правового регулирования и стабилизации общественной жизни**» охватывает собой исследование регулятивных функций таких слагаемых правовой системы, как правосознание и правовая доктрина.

---

<sup>1</sup> Вопленко Н.Н. Источники и формы права. Волгоград, 2004. с. 74.

Определяя правосознание как совокупность идей, взглядов, представлений, чувств, переживаний, выражающих отношение людей к праву и правовым явлениям, автор акцентирует свое внимание на том, что оно является способом регулирования поведения людей – участников общественных отношений и выступает, с одной стороны, своеобразным источником права, а с другой – средством психологического воздействия на сознание граждан. Правосознание служит внутренним регулятором юридически значимого поведения, источником правовой активности, претворения юридических норм в фактической деятельности субъектов. Аккумулируя знания о праве в сознании человека, правосознание само выступает как средство воздействия на отдельные правовые институты, отрасли и право в целом. Особое значение и ценность правосознание приобретает в обществе, правовая система которого стремится закрепить и реализовать общедозволительный тип правового регулирования. Тогда поднормативный регулятивный характер правосознания проявляется в полной мере.

В определенных ситуациях непосредственное регулирующее воздействие на общественные отношения оказывает правовая доктрина. Примером этого является использование аналогии права. В ситуации правового пробела, когда невозможно применить аналогию закона, правоприменитель прибегает к помощи общеправовых принципов, основ, в соответствии с которыми и разрешает тот или иной спор. В любом случае применения закона к конкретной социальной ситуации, правоприменитель должен оценить этот закон с точки зрения его соответствия основополагающим принципам, Конституции, в конце концов, соответствия существующим политическому и экономическому режимам, социальной справедливости и эффективности. Кроме того, регулятивное влияние правовой доктрины на общественные отношения осуществляется и путем учета теоретических наработок ученых, и путем влияния правовой доктрины на всю систему права, на процедуру принятия и применения законодательных актов. Воплощаясь в юридических актах, в частности в актах судебной практики, она служит непосредственной научной основой для решения юридических споров, тем самым, являясь существенным

элементом действующего права. В этом смысле правовая доктрина, дополняя и объясняя правовые нормы, гармонично сливается с законом и тем самым фактически становится источником права.

В **заключении** подведены общие итоги, раскрыты основные результаты и сформулированы выводы, к которым пришел диссертант.

**По теме диссертации опубликованы следующие работы:**

1. *Медная Ю.В.* Аналогия закона как средство «поднормативного» правового регулирования общественных отношений // Вестник СГАП. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008 № 2(60). (0,3 п.л.).

2. *Медная Ю.В.* Правоположения судебной практики как средство «поднормативного» правового регулирования общественных отношений // Правовая политика и правовая жизнь. Саратов-Москва: Изд-во Саратовского филиала ГУ «Институт государства и права Российской академии наук», 2008 № 1(30). (0,4 п.л.).

3. *Медная Ю.В.* Юридическая природа поднормативного правового регулирования общественных отношений // Правовая мысль. Волгоград: Изд-во ГОУ ВПО «Волгоградский государственный университет», 2008 № 3. (0,6 п.л.).