ОТЗЫВ

на автореферат диссертации

Илларионова Александра Васильевича

выполненной на тему «Акты правотворчества в Российской Федерации» на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства, история учений о праве и государстве (Омск, 2009)

Работа А.В. Илларионова посвящена теме, актуальной не только для науки государства и права, но и для всей юридической практики современной России. Одним из важнейших вопросов в любой юридической деятельности является вопрос источников права, их природы и юридической силы. При этом данный аспект традиционно является наиболее дискуссионным и неоднозначно решаемым в юридической науке. Трудно найти более запутанную и многообразную терминологию, чем та, что существует сейчас в отношении источников права. В том числе достаточно часто употребляется словосочетание «акты правотворчества», хотя содержание данного термина в науке однозначно не определено, в силу чего он употребляется в самых разных смыслах и контекстах. Практика современного правового регулирования в Российской Федерации требует переосмысления ряда принципиальных положений. При сохранении доминирующей роли нормативного акта как источника права, за последние два десятка лет российское право дополнилось рядом новых актов, которые независимо от своей правовой природы, названия и субъекта правотворчества фактически выполняют роль формы права. В этом смысле попытка определить характер и природу актов правотворчества, тем самым разграничив документы, призванные выполнять роль источников права, с иными юридическими документами, является новым подходом к проблеме источников российского права. Особенно в этом плане следует отметить, что автор, хотя и затрагивает, но не уделяет существенного вниманию вопросу соотношения «источников» и «форм» права. Определяя понятие актов правотворчества, их виды и назначение в российской правовой системе, А.В. Илларионов уходит от известной и

практически не разрешимой проблемы источников права, что свидетельствует о неординарности и новизне научного подхода, но одновременно вызывает ряд возражений.

1. Принципиальным, на наш взгляд, является представленное автором понимание актов правотворчества как актов-действий и актов-документов, и деление последних на нормативные и ненормативные (с. 10-14). Вместе с тем, это деление выглядит не вполне логичным. Так, автор указывает, что в процессе правотворчества могут приниматься «различные по своей природе акты. Необходимо различать акты правотворчества и квазиправотворческие акты» (с. 10). Далее квазиправотворческие акты предлагается делить на промежуточные и итоговые. «Квазиправотворческими промежуточными актами обеспечивается юридическое движение проекта правового акта нормативного характера в процессе правотворчества, квазиправотворческими итоговыми актами – отклонение уполномоченным субъектом правового акта нормативного характера или его проекта» (с. 11). В дальнейшем же автор пишет о подобных актах как о ненормативных актах правотворчества, в том числе предлагает их делить в зависимости от вида издаваемого нормативного акта правотворчества (с. 13). В этой связи совершенно непонятно употребление термина «квазиправотворческий». Во-первых, автор его не объясняет в чем именно проявляется этот «не совсем правотворческий» характер, во-вторых, употребляя в дальнейшем термин «ненормативный акт правотворчества», он все же признает за такими актами правотворческую природу.

Кроме того, достаточно спорной представляется сама предложенная концепция отнесения таких актов к актам правотворчества. Как совершенно справедливо отмечает сам автор, правотворчеством следует считать установление правовых норм компетентными государственными и негосударственными субъектами права (с. 11). Но дело в том, что любая деятельность по установлению общеобязательных правил поведения осуществляется на основе норм права, эту деятельность регулирующих. И в этом смысле любая деятельность правотворческого органа одновременно является применением права. Прини-

мая конкретный акт, правотворческий орган осуществляет одновременно и правотворчество, и правоприменение. По своему содержанию такая деятельность направлена на создание (изменение, прекращение) нормы права, но по форме она осуществляется как правоприменительный акт: принятие индивидуально-властного решения по конкретному вопросу. Именно эта двойственность правотворческой деятельности и отражается в фактическом наличии двух документов: нормативного (собственно нормативного акта) и правоприменительного (акта правотворческого органа об одобрении (утверждении) соответствующего нормативного акта). В законотворческой деятельности такая двойственность проявляется в существовании актов законодательного органа или его палат об утверждении проекта закона и самого закона. В подзаконном правотворчестве нормативный акт, как правило, содержится в приложении к правоприменительному акту, которым он утверждается. С некоторой долей сомнения такой правоприменительный акт можно поименовать как квазиправотворческий, но в таком случае необходимо указывать, что по своей сути он имеет именно индивидуальную, правоприменительную природу.

Основываясь на такой позиции, нельзя согласиться с мнением А.В. Илларионова о возможности отнесения к квазиправотворческим (правоприменительным, сопутствующим правотворческим) актам решение высшего должностного лица об отклонении проекта нормативного акта (с. 11). Представляется, что деятельность такого должностного лица вообще правотворческой не является. Целью такого отклонения является не создание или изменение норм права, а своего рода предварительный нормоконтроль. Своим решением Президент Российской Федерации не может ни создать, ни изменить норму права (о чем и свидетельствует возможность преодоления его вето), он лишь подтверждает ее целесообразность или, напротив, указывает на ее несостоятельность. Поэтому решения такого рода имеют только правоприменительный характер и ни при каких обстоятельствах не должны относится к актам правотворчества.

2. Признание актов, принятых судами, как актов правотворчества, также вызывает определенные сомнения. В отношении актов судебного толкования

позиция автора выглядит достаточно убедительной. Возражение вызывает отнесение судебных актов, принятых в порядке судебного нормоконтроля, к актам правотворчества. Соглашаясь с автором в том, что определяющим признаком акта правотворчества является их нормативное содержание, т. е. установление, изменение или отмена нормы права, приостановление, пролонгация или прекращение действия данных норм (с. 12), одновременно следует отметить, что акт судебного нормоконтроля такого содержания не имеет. Целью рассмотрения одного правового акта на предмет соответствия другому является не отмена норм (в противном случае пришлось бы признать, что цель достигается не всегда) и не формирование новых норм права (судебную позицию нужно отличать от нормы как таковой), а определение правомерности того или иного положения правового акта. Функция «негативного законодателя» возникает в данной деятельности лишь в силу действия принципа иерархии законодательства: по общему правилу нижестоящее правило не может противоречить вышестоящему. Сам по себе ни один суд норму не отменяет, он лишь признает ее не соответствующей вышестоящему акту и, как следствие, не подлежащей применению. Собственно, именно поэтому и существует необходимость приведения положений правового акта, признанных противоречащими вышестоящему акту, в соответствие с законодательством, несмотря на прямое действие решения суда. То, что такое судебное решение фактически выступает источником права, не делает его актом правотворчества. Напротив, для всей прецедентной практики характерен правоприменительный характер акта, которому функция нормативного источника придается лишь как сопутствующая.

3. Следует отметить предложенный А.В. Илларионовым взгляд на разграничение признаков актов совместного правотворчества и нормативных договоров (с. 17-18). В полной мере можно согласиться с автором, что достижение соглашения как процесс правотворчества характерен для обеих названных форм права. При этом признание и актов совместного правотворчества, и нормативных договоров как актов правотворчества, с одновременным выделением их сходства и различия имеет, на наш взгляд, большое научное значение.

В качестве достоинства работы также следует отметить использование не только обширной научной литературы, но и нормативных правовых актов, регулирующих отдельные аспекты правотворчества. Особенно хотелось бы обратить внимание, что автор не ограничился изучением федеральных нормативных правовых актов, он проанализировал также ряд региональных правовых актов. В качестве позитивного аспекта можно выделить рассмотрение и анализ практики Европейского Суда по правам человека, Конституционного Суда Российской Федерации и иных судов конституционной юстиции, практики разъяснений пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. В целом приводимый автором анализ различных видов актов правотворчества свидетельствует о большом объеме использованного эмпирического материала.

Отмеченные спорные моменты не умаляют достоинств работы. В целом, судя по автореферату, диссертационное исследование А.В. Илларионова представляется концептуально целостным, продуманным, логичным. Разработка теории актов правотворчества можно признать новым и достаточно перспективным направлением в рамках теории источников права.

Работа является важным вкладом в развитие российской юридической мысли, выполнена на высоком профессиональном уровне, автореферат соответствует требованиям, предъявляемым к такого рода работам. Автор достоин присуждения ему ученой степени кандидата юридических наук.

Заведующая отделом правовой информации
областного государственного
научно-исследовательского учреждения
«Институт законодательства и правовой информации»,
кандидат юридических наук, доцент С.В. Праскова

9 февраля 2009 года