

**В диссертационный совет
Д 503.001.02 Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации**

ОТЗЫВ ОФИЦИАЛЬНОГО ОППОНЕНТА

Власенко Валерия Николаевича, кандидата юридических наук

на диссертацию Ибрагимовой Юлии Эмировны

«Организационно-правовой механизм установления и устранения пробелов в законодательстве», представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук по научной специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве

Пробелы в законодательстве, несмотря на наличие общепринятых в отечественном юридическом сообществе подходов к противодействию данному феномену, требуют перманентного изучения с позиций совершенствования различных методик их установления и устранения. Стремительный рост количества принимаемых законодательных актов актуализирует поиск новых подходов к оценке их качества, и одной из находок диссертанта является применение укоренившейся в европейской практике доктрины «качества закона», раскрываемой через призму определенности в правоотношениях, включая ясность статусов лиц, компетенций органов публичной власти, форм и содержания действий, направленных на реализацию корреспондирующих прав и обязанностей. Подобный подход, по существу, соответствует закрепленному в Конституции Российской Федерации принципу равенства, а также приоритету

защиты прав и свобод человека. Определенность в правоотношениях, основанная на ясном и непротиворечивом правовом регулировании, представляет собой цель государственного аппарата, реализуемую органами всех ветвей государственной власти. По этой причине следует положительно отнестись к постановке целей и задач исследования: не просто борьба с законодательными пробелами, но также с практиками выхолащивания законодательных норм на этапе их реализации.

Диссертант не без оснований считает, что необходимо совершенствовать действующую модель правового мониторинга, применяемого на этапе реализации вступивших в силу законодательных норм, в том числе путем совершения дополнительных обязательных действий авторами законопроектов по изучению судебной и иной правоприменительной практики. Собранные Ю.Э. Ибрагимовой статистические данные о количестве пояснительных записок к законопроектам, а также о непоследовательном учете законодателем материалов судебной практики (а вместе с этим – и потребностей реальной жизни) подчеркивает актуальность исследования и её новизну.

Второй вектор исследования, вытекающий из работы – это рассмотрение организационно-правовых механизмов установления и устранения пробелов в законодательстве, благодаря чему можно заключить, что диссертация направлена на поиск конкретных практических воплощений и изложенных в ней идей.

Таким образом, **новизна исследования** Ибрагимовой Ю.Э. вытекает из установленных соискателем способов установления и устранения пробелов в законодательстве в результате комплексного и последовательного изучения организационно-правовой стороны деятельности вовлеченных в данный процесс уполномоченных субъектов. В работе раскрывается проблема определения конкретных внутренних структур в судах, органах исполнительной власти, а также международных организаций, которые вовлечены в единый организационно-правовой механизм установления и устранения пробелов в законодательстве (далее – ОПМ). Предложения Ю.Э. Ибрагимовой,

представленные по итогам проведенного исследования данного механизма, заслуживают внимания и критического осмысления как в рамках общей теории права и государства, а также и в рамках отраслевых правовых исследований.

Соискателем правильно определена **цель** исследования, успешно достигнутая благодаря решению следующих **задач**:

– сформулировать практико-ориентированное понятие и классификацию пробелов в законодательстве на основе обобщения отечественных и зарубежных доктринальных подходов к данным вопросам, а также материалов законотворческой и судебной практики;

– определить отличия пробела в законодательстве от сопряженных правовых явлений (коллизий, квалифицированного умолчания);

– оценить существующий механизм установления, восполнения и устранения пробелов в законодательстве, включающий субъектов данной деятельности, а также саму названную деятельность;

– охарактеризовать механизм обратной связи законодательной и судебной власти в процессе подготовки законопроекта, обеспечивающей ясность и наглядность законодательных процедур для восприятия заинтересованными лицами;

– обосновать необходимость повышения роли аутентичности теоретических концепций, предусматривающих нормативное закрепление пояснительной записки к законопроекту в законодательном процессе как документа, разъясняющего суть законодательной инициативы с учетом юридической практики;

– интерпретировать организационно-правовые основы деятельности высших национальных судов и международных организаций, связанные с установлением пробелов в законодательстве, и выработать предложения по их совершенствованию;

– раскрыть роль органа юстиции с мониторинговыми функциями во взаимодействии законодательных, исполнительных и судебных государственных органов как органа, осуществляющего функции правовой экспертизы проектов нормативных актов;

– подготовить рекомендации по усовершенствованию механизма установления и устранения пробелов в законодательстве.

При написании работы были использованы системный, статистический, формально-юридический и сравнительно-правовой методы исследования и метод правового моделирования, которые в совокупности обеспечили многосторонность и последовательность в изложении материала, а также достоверность выносимых на защиту положений.

Личный вклад автора в получении научных результатов заключается в том, что Ю.Э. Ибрагимова, рассмотрев национальную и международную правоприменительную практику, практику законотворческих органов и акты органов исполнительной власти, сопряженные с деятельностью по установлению и устранению пробелов, выявила изъяны данной деятельности, предложила практические рекомендации по её оптимизации. В частности, по итогам изучения более 25 тыс. проектов федеральных законов, соискателем установлено, что пояснительные записки к законопроектам содержат ссылки на судебную практику в рамках примерно 1,5 % законодательных инициатив. В подавляющем большинстве случаев пояснительные записки к законопроектам не отражают основных идей законопроекта, не реализуют разъясняющую функцию пояснительной записки как документа, содержащего концепцию законопроекта. Соискатель полагает, что необходима специальная методика изучения материалов судебной практики на этапе подготовки законопроекта и её отражения в пояснительной записке, что повысит роль данного обязательного документа в рамках законопроектной работы, и позволит более эффективно восполнять пробелы правового регулирования.

Также соискателем было проведено анкетирование, позволившее определить новые аспекты в вопросе судебного нормотворчества в механизме установления и устранения пробелов, получившие отражение в исследовании.

Теоретическая значимость исследования заключается в том, что на основании выполненной автором работы обобщены и конкретизированы доктринальные представления о пробелах в праве, о признаках и видах таких пробелов, а также способах их установления и устранения. В данной части содержание исследования демонстрирует уверенное владение автором материалами отечественной правовой науки, а также знание важных зарубежных работ на данную тематику.

Выводы и рекомендации, содержащиеся в работе, дополняют и развивают такие разделы и части науки теории права, как правотворчество, правоприменение, юридическая техника, толкование и конкретизация правовых норм и др.

Практическая значимость исследования определяется тем, что результаты работы могут быть задействованы в процессе совершенствования образовательных программ высшего образования в области юриспруденции; отдельные положения диссертационного исследования могут быть использованы в правоприменительной при рассмотрении и разрешении дел, связанных с пробелами в законодательстве; некоторые выводы могут найти применение в законотворческом процессе, при внесении предложений по изменению и дополнению действующего законодательства.

Диссертация имеет четкую и логичную структуру, обладает внутренним единством, написана отлаженным юридическим языком. Работа включает введение, три главы, разделенные на десять параграфов, заключение, список использованной литературы.

Во введении обоснована актуальность работы, определены ее цель и задачи, объект и предмет, раскрыты теоретическая, методологическая,

нормативная, эмпирическая основы исследования, ее научная новизна, сформулированы положения, выносимые на защиту, приведены сведения об апробации результатов исследования.

Первая глава «Доктринальные основы установления и устранения пробелов в законодательстве: вопросы теории» включает в себя четыре параграфа, и посвящена рассмотрению общетеоретических вопросов механизма установления и устранения законодательных пробелов. Раскрыта специфика применения понятия «пробел в законодательстве», представлена классификация таких пробелов, а также субъекты правомочные устанавливать, восполнять и устранять пробел. Соискатель продемонстрировал отличия пробела в законодательстве от иных сопряженных явлений в праве (коллизий норм права, квалифицированного умолчания). На основе анализа правотворческой и правоприменительной практики автор заключил, что неправильная квалификация пробела законодательным или судебным органом ведет к избыточному правовому регулированию. С опорой на доктринальные разработки советских исследователей соискателем описывается ОПМ установления и устранения пробелов в законодательстве и предлагается его авторское определение.

Вторая глава «Функционирование организационно-правового механизма установления и устранения пробелов в законодательстве» состоит из четырех параграфов. В этой части работы описывается деятельность, направленная на имплементацию решений судебных органов в законодательство. Освещены организационные основы деятельности высших судов и органов исполнительной власти, выступающих в роли субъектов ОПМ установления, восполнения и устранения пробелов в законодательстве. Глава содержит описание внутренней структуры Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, их внутренних структурных и вспомогательных подразделений, описаны их функции и внутрисистемная коммуникация. Также освещена роль Минюста России как связующего субъекта рассматриваемого ОПМ, в силу нормативно-закрепленных

полномочий на проведение мониторинга правоприменения и правовой экспертизы проектов нормативных актов. В данной главе содержатся практикоориентированные предложения, направленные на оптимизацию ОПМ установления и устранения пробелов в законодательстве.

Третья глава «Механизм учета решений международных организаций в деятельности по установлению и устранению пробелов в законодательстве» включает два параграфа, описывающих институты Совета Европы, выполняющие правоприменительные и консультативные функции. Оценивается значение решений Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) для национальной правовой системы, объясняется значение критерия качества закона для деятельности по установлению пробелов в национальном законодательстве, предлагаются меры, направленные на устранение проблем, сопряженных с претворением в жизнь решений ЕСПЧ. Автором обосновано предложение, в соответствии с которым развитию национального ОПМ установления и устранения пробелов в законодательстве будет способствовать институт консультативных заключений, предусмотренный Протоколом № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция). Данные заключения будут направлены на разрешение принципиальных вопросов толкования и применения конвенционных положений по запросу национального верховного суда. Подобное заключение ЕСПЧ позволит рассмотреть вопрос о соответствии национального законодательства, подлежащего применению в конкретном деле, требованиям качества закона, вытекающим из Конвенции и сформулированным в практике ЕСПЧ. В главе также анализируется организационная работа Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии). Отмечается вовлеченность данного органа в процесс установления пробелов в законодательстве государств-участников Совета Европы.

В заключении диссертации даны общие выводы проведенной работы.

Отмечая в целом масштабный характер и глубину проведённого автором исследования, нельзя не отметить, что отдельные положения не являются бесспорными, в работе имеются рассуждения, требующие уточнения.

- 1) Представляется, что установление и устранение пробелов, являясь, безусловно, взаимосвязанными категориями, в то же время представляют собой достаточно самостоятельные виды юридической деятельности, обладающие собственными целями и организационной спецификой осуществления. Различны, что самое важное, субъекты установления и устранения пробелов, что особо в работе подчеркивается диссертантом, т.е. структура организационно-правовых механизмов установления и устранения пробелов не одинака. В этой связи на защите дополнительного обоснования требует возможность конструирования единого организационно-правового механизма установления и устранения пробелов. Не является ли более целесообразным отдельное исследование категорий «организационно-правовой механизм установления пробелов» и «организационно-правовой механизм устранения пробелов»?
- 2) В последнее время в юридической литературе обосновывается значение принципов права как самостоятельных, наряду с нормами права, непосредственных регуляторов общественных отношений. Всё чаще и в судебной практике встречаются случаи, когда решение по делу принимается (особенно в случаях отмены решений судов нижестоящих инстанций) напрямую в соответствие с принципами международного и национального права (в т. ч. с принципами нормативно не перечисленными с соответствующих отраслевых правовых актов). В этой связи, учитывая определение пробела в законодательстве, данном диссертантом в положении № 1, выносимом на защиту, представляется

важным уточнение позиции автора диссертации по следующим вопросам:

- А) Воспринимаются ли автором принципы права в аспекте исследуемой темы только как инструменты института аналогии права?
- Б) Возможно ли устранение пробелов в законодательстве посредством корректировки системы принципов международного и (или) национального права без изменения норм, содержащихся в законодательных актах?
- 3) В положении № 6, выносимом на защиту, диссертантом предлагается дополнить Положение о Научно-консультативном совете при Верховном Суде Российской Федерации, обязав данный совет рассматривать на своих заседаниях результаты мониторинга судебных решений, в которых был установлен и восполнен пробел в законодательстве, и публиковать в открытом доступе протоколы заседаний указанного совета, содержащие выводы о системе нормативно-правового регулирования, требующей изменений в связи с рассмотренными судебными решениями. Однако требует дополнительной аргументации роль закрепления данной обязанности в совершенствовании механизма устранения пробелов законодательным органом. Каким образом именно в данном случае оптимально может быть реализован информационный элемент организационно-правового механизма установления и устранения пробелов в законодательстве?
- 4) На стр. 43 диссертации автор доказывает, что главным критерием, разграничивающим негативное квалифицированное молчание законодателя и пробела в законе, является нарушение единообразия судебной практики. «До тех пор, -, пишет автор, - пока будет

обеспечиваться единообразие судебной практики, речь может идти о квалифицированном молчании. Как только судом будет выявлен дефект в правоприменении, нарушающий единообразие судебной практики, порождающий еще большую путаницу, мешающий целям правосудия – восстановлению порушенной справедливости, мы говорим о наличии пробела в законе. Такие негативные явления после временного их восполнения судом требуют законодательного вмешательства и дальнейшего устранения».

Здесь требуется уточнение – о каком уровне судебной инстанции идет речь, любой ли суд может выявлять дефект, нарушающий единообразие судебной практики? Каким образом видится диссертанту процедурный механизм выявления данного дефекта и информирования субъектов, уполномоченных на его устранение?

И, учитывая субъективный фактор, который, безусловно, в той или иной мере, влияет на формирование единообразной судебной практики, какие дополнительные (не главные) критерии может назвать диссертант, позволяющие разграничить негативное квалифицированное молчание законодателя и пробел в законе?

Высказанные замечания носят дискуссионный характер и не умаляют научной и практической значимости работы, а также могут лечь в основу дальнейшего изучения вопросов по выбранной тематике.

Следует отметить, что диссертация представляет законченное научное исследование на актуальную теоретическую и практическую тему и обладает внутренним единством.

Автореферат диссертации отвечает предъявляемым требованиям, полностью отражает основное содержание работы и все основные результаты проведенного исследования.

Изложенное позволяет сделать вывод, что диссертация «Организационно-правовой механизм установления и устранения пробелов в законодательстве» соответствует профилю научной специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве, а ее автор – Ибрагимова Юлия Эмировна – заслуживает присуждения ученой степени кандидата юридических наук. Работа соответствует требованиям абз. 2 п. 9 Положения о порядке присуждения ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 24.09.2013 № 842.

Официальный оппонент,

кандидат юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве

заместитель заведующего кафедрой земельного и экологического права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия»

«14» января 2022 г.

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Российский государственный университет правосудия»

117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69

тел.: 8 (495) 332-53-51;

e-mail: evv@rsuj.ru, raj_@mail.ru, pr@rsuj.ru

/В.Н. Власенко

ПОДПИСЬ ЗАВЕРЯЮ
ВЕДУЩИЙ СПЕЦИАЛИСТ ПО КАДРАМ



В.Н. Власенко

Ибрагимова Ю. Э.