

на правах рукописи

Ибрагимова Юлия Эмировна

**ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ УСТАНОВЛЕНИЯ И
УСТРАНЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история
учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва, 2021

Работа выполнена в федеральном государственном научно-исследовательском учреждении «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

Научный руководитель

Лазарев Валерий Васильевич,

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, главный научный сотрудник центра фундаментальных правовых исследований федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

Официальные оппоненты

Гук Павел Александрович,

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры «Правосудие» федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Пензенский государственный университет»;

Власенко Валерий Николаевич,

кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедры земельного и экологического права федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия».

Ведущая организация

федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)».

Защита состоится 14 февраля 2022 года в 11:00 часов на заседании Диссертационного совета Д 503.001.02 в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации по адресу: 117218, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, д. 34.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации и на сайте (<http://www.izak.ru>).

Автореферат разослан «___» _____ года.

Ученый секретарь диссертационного совета



А.Е. Помазанский

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность диссертационного исследования обусловлена потребностью в повышении эффективности организационно-правовой деятельности правотворческих и правоприменительных органов по установлению и устранению пробелов в законодательстве.

Законодательная деятельность в Российской Федерации развивается соразмерно ускоряющемуся общественному развитию, что является общемировой тенденцией, в особенности для стран, тяготеющих к континентальной правовой системе. Количественный рост законопроектов требует обновления подходов к повышению их качества. В законодательном процессе за последние десять лет утвердились новые разработанные в теории права юридические технологии и практики, связанные с применением правового мониторинга и мониторинга правоприменения, внедрением риск-ориентированного подхода, оценки регулирующего воздействия. Апробируются экспериментальные правовые режимы в динамично развивающихся сферах экономики. Законодательные органы, таким образом, повышают уровень внимания к практике реализации законодательства. В таких условиях заслуживают рассмотрения и воплощения новые теоретические модели взаимодействия законодательной и судебной власти, предполагающие повышение эффективности процесса устранения пробелов в законодательстве.

В Российской Федерации с 1991 ведется непрекращающаяся судебная реформа, которая за последние 7 лет (с 2014 по 2021 гг.) приобрела комплексный характер, что связано с существенным изменением организации высших судов, дополнением процессуальных кодексов, пересмотром взаимоотношений Российской Федерации с международными организациями, определением новых правил подведомственности и подсудности, назначения судей на должность и т.д. В рамках российской правовой системы перестраивается *status quo* во взаимоотношениях законодательных, исполнительных и судебных органов власти. Кроме того, в связи с вызовами цифровизации на суды возложено решение большого количества вопросов,

которые либо ещё ждут законодательного оформления, либо закреплены, но не апробированы в достаточной степени судебной практикой, например, институты цифровых прав, цифровых финансовых активов и т.д. Указанные проблемы выдвигают требования к обеспечению тесной взаимосвязи законодательства и правоприменительной практики. В теории права, в связи с этим широкую поддержку получили самые разные идеи – от легализации судебного прецедента в российской правовой системе до отрицания наличия нормативного содержания в судебной практике. По этой причине необходимо детально рассмотреть роль и место практики различных судебных органов в законодательном процессе. Необходимо изучить решения высших национальных и наднациональных судов для установления их влияния на законодательство, а также определения путей совершенствования взаимодействия законодательных и судебных органов.

Исследование законопроектов и судебных решений позволяет утверждать, что не вызывающее по существу споров в теории права понятие «пробел в законодательстве» на практике подменяется сопричастными правовыми явлениями, например, коллизией норм права, квалифицированным умолчанием и т.д.¹ Однако отдельные правовые явления, в том числе негативно влияющие на практику применения законодательства, требуют разных мер законодательного реагирования, в то время как другие предполагают лишь соответствующую судебную оценку. Таким образом, формированию действенного механизма установления и устранения пробелов в законодательстве должно способствовать выявление практических проблем использования понятия «пробел в законодательстве».

Практический замысел диссертационного исследования заключается в оптимизации механизма установления и устранения пробелов в законодательстве, включающий комплекс организационных и нормативных

¹ О наличии проблемы практического воплощения теории о пробелах в праве свидетельствует широкая дискуссия на этот счет. Например, в феврале 2020 г. в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации состоялась VI Международная научная конференция «Пробелы в позитивном праве: доктрина и практика». URL: <https://izak.ru/institute/events/vi-mezhdunarodnaya-nauchnaya-konferentsiya-probely-v-pozitivnom-prave-doktrina-i-praktika/>

мер. Акцент сделан на практику судебных органов, поскольку суды в процессе правоприменения, основываясь на опыте прошлого и отвечая вызовам настоящего, чаще всего устанавливают и преодолевают законодательные пробелы, предлагая законодателю прямо или косвенно способы их дальнейшего устранения в своих решениях.

Степень разработанности темы. Проблема пробелов в законодательстве всегда вызывала живой интерес теоретиков права. Генезис и сущность указанных пробелов, конкретные способы их восполнения нашли свое отражение в трудах зарубежных и российских ученых.

В дореволюционный период в России проблеме пробелов посвящены исследования Е.В. Васьковского, Г.В. Демченко, Н.М. Коркунова, С.А. Муромцева, И.А. Покровского, Н.С. Таганцева, Г.Ф. Шершеневича и других.

В советский период в работах В. В. Лазарева впервые последовательно и всесторонне обосновано наличие пробелов в социалистическом законодательстве. Также пробелы в законодательстве были объектом исследования как в общетеоретическом, так и в практическом смысле в трудах известных теоретиков государства и права: С.С. Алексева, В.И. Акимова, А.Г. Бережнова, С.И. Вильянского, В.К. Забигаило, А.Н. Медушевского, П.Е. Недбайло, А.С. Пиголкина, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомирова, А.Ф. Черданцева и других.

В настоящее время тема пробелов в праве, а также методов их устранения широко представлена в трудах С.А. Дробышевского, В.Б. Дресвянкина, М.В. Залоило, Ю.А. Леоновой, М.А. Кауфмана, О.С. Панасюка, Е.И. Спектор, Е.Ю. Тихонравова, Ф.Р. Уранского и других.

Помимо указанных авторов теоретическую основу представленного исследования составили труды В.М. Баранова, Н.С. Бондаря, Н.А. Власенко, Г.А. Гаджиева, Х.И. Гаджиева, Д.А. Пашенцева, В.Д. Зорькина, А.И. Ковлера, А.В. Корнева, В.В. Красинского, П.В. Крашенинникова, С.В. Курылева, Р.А. Курбанова, В.В. Лапаевой, Е.В. Марьина, С.В. Нарутто, С.Б. Полякова, И.Н. Сенякина, Д.А. Фурсова, Т.Я. Хабриевой, Н.Н. Черногора и других.

Из зарубежных авторов существенный вклад в изучение темы пробелов внесли работы О. Бюлова, А. Бланкенагеля, Р. Дубишара, К. Лоренца, М. Хука, И. Сабо, Э. Цительмана, В. Хамори. Среди специальных исследований зарубежных авторов следует особо выделить монографию К. В. Канариса «Установление пробелов в законе». В данной работе были установлены значимые для практической деятельности правила судебного правотворчества. К. В. Канарис классифицировал пробелы в праве, определил средства их установления и восполнения в процессе правоприменения.

Особое внимание правоприменительной деятельности судов в контексте установления и восполнения пробелов уделено П.А. Гуком, М.Н. Марченко.

Организирующая роль правоприменения всесторонне раскрыта в работах И.Я. Дюрягина, считающего, что правоприменение выступает способом организации осуществления права. В рамках этой функции оно выполняет также правоохранительную роль.

Отдельные организационно-правовые вопросы деятельности органов государственной власти раскрыты в отраслевых диссертационных исследованиях. Вместе с тем целостной теоретической работы, раскрывающей понятие, содержание и действие организационно-правового механизма установления и устранения пробелов в российском законодательстве на сегодняшний день нет.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности в связи с установлением и устранением пробелов в законодательстве.

Предметом исследования выступают общие закономерности законотворческой и судебной практики, определяющие содержание организационно-правового механизма установления и устранения пробелов в законодательстве.

Цель исследования заключается в построении общетеоретической концепции механизма установления и устранения пробела в законодательстве, а

также рекомендаций по его практическому воплощению. Данная цель обусловила постановку ряда **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 сопричастных 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.

Теоретическую основу исследования составили классические и современные научные труды зарубежных и российских ученых, посвященные проблеме установления, восполнения и устранения пробелов в законодательстве, а также организационно-правовым вопросам данной деятельности.

Методологическую основу исследования составляет диалектический метод познания и основанные на нем общие и частные научные методы, позволяющие изучить явления окружающей действительности, их сущность и назначение, а также определить их взаимосвязь и взаимозависимость. В качестве общенаучных методов исследования применялись системный и статистический, в качестве частно-научных – формально-юридический, сравнительно-правовой и метод правового моделирования. Для построения умозаключений на основании проанализированной литературы и эмпирического материала, на всех этапах исследования применялись логические средства познания – анализ и синтез.

Диалектический метод исследования позволил установить порядок взаимодействия законодательных, исполнительных и судебных органов государственной власти в процессе устранения пробелов российского законодательства.

Посредством системного метода проиллюстрировано взаимодействие субъектов правоприменительной деятельности для оптимизации организационно-правового механизма установления и устранения пробелов в законодательстве.

Статистический метод применялся для получения и обобщения количественных данных об установлении пробелов в законодательстве судами и уполномоченными органами исполнительной власти.

На основе формально-юридического метода были определены полномочия органов государственной власти Российской Федерации, а также органов

Совета Европы, связанные с установлением и устранением пробелов в законодательстве.

Сравнительно-правовой метод использовался для выявления общих и специальных полномочий органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти зарубежных государств с целью их сопоставления и возможного заимствования.

Путем применения метода правового моделирования описан предлагаемый ОПМ установления и устранения пробелов в законодательстве, сформулировано его понятие и субъектный состав.

Использование данных методов позволило выявить основные направления законодательной и правоприменительной деятельности по устранению пробелов в законодательстве, а также их достоинства и недостатки.

Нормативную и эмпирическую основу исследования составили: Конституция Российской Федерации, международные договоры Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы, указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, решения федеральных органов исполнительной власти, акты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, решения Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, иных судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации, постановления Европейского Суда по правам человека, акты Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии). Кроме того, рассмотрены пояснительные записки к законопроектам, в которых упоминаются судебные решения. При написании работы учитывалась зарубежная судебная практика, относящаяся к установлению и восполнению пробелов в законодательстве.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в построении авторской теоретической концепции механизма установления и устранения пробелов в законодательстве путем определения его организационно-правовой основы.

Раскрываются не получившие достаточного освещения в науке аспекты взаимозависимости законотворческого процесса и правоприменения, прежде всего, через организационно-правовую деятельность правоприменительных органов и координирующую роль органов исполнительной власти. Впервые в отечественной науке выявлены особенности организационно-правовой деятельности международных органов и организаций в части их влияния на национальный механизм установления и устранения пробелов в законодательстве.

На защиту выносятся следующие положения:

1. Пробел в законодательстве и пробел в праве — это однопорядковые правовые явления, отличающиеся по своему объему. Пробел в законодательстве возникает на уровне позитивного права, наглядно демонстрируемый законодательными актами, и представляет собой отсутствие нормы закона, подлежащей применению, либо наличие в такой норме неопределенности, приводящей к ухудшению качества закона, что не позволяет считать её включенной в систему законодательства и предполагает использование организационно-правового механизма для его устранения.

2. Организационно-правовой механизм (далее – ОПМ) установления и устранения пробелов в законодательстве представляет собой систему взаимосвязанных и взаимообусловленных правотворческих и правоприменительных органов и их действий.

Субъектный состав ОПМ образуют суды, их внутренне вспомогательные подразделения, органы исполнительной власти, осуществляющие нормативно-правовое регулирование в рамках своих полномочий, субъекты законодательной инициативы, которые в силу закона наделены полномочиями по установлению и устранению пробелов в законодательстве.

Направления деятельности ОПМ включают: а) приемы толкования субъектами реализации законодательства; б) средства правового мониторинга и мониторинга правоприменения, а также экспертизы нормативных правовых актов в рамках специальных полномочий законодательных и исполнительных

органов; в) средства доведения результатов установления пробелов до органов, компетентных устранять выявленные пробелы; г) анализ и систематизация судебной практики на предмет возможной имплементации в законодательство; д) формы взаимодействия органов и лиц, установивших наличие пробела, с субъектами законодательной инициативы и разработчиками законопроекта по устранению пробела; е) формы учета и формы отчетности по выявлению пробелов, в особенности спустя определенный период действия новых норм; ж) формы контроля за работой по установлению качества действующих норм и совершенствованию законодательства.

3. В случае наделения международной организации функциями по оценке качества национального законодательства на предмет соответствия нормам международного договора, данный орган также становится частью организационно-правового механизма установления и устранения пробелов в законодательстве, выступая субсидиарным регулятором.

4. Системную организационно-правовую деятельность по установлению и устранению пробелов в законодательстве составляют инструментальный, функциональный и информационный элементы.

Инструментальный элемент представляет методы и приемы, которыми нормативно наделены субъекты рассматриваемого ОПМ, их соответствующие внутренние структурные подразделения, при установлении и устранении пробелов в законодательстве (положения, инструкции, регламенты и т.д.).

Функциональная составляющая определяет взаимодействие всех субъектов ОПМ, каждый из которых осуществляет нормативно-предписанные, а также не предусмотренные нормативно, но фактически осуществляемые действия, направленные на установление и устранение пробелов в законодательстве. Следовательно, данный элемент объясняет функции между субъектами, раскрывая ОПМ в динамике, демонстрируя трансформационные изменения внутри механизма, добавляя или исключая новые элементы и связи.

Информационный элемент ОПМ проявляется через взаимодействие инструментальной и функциональной составляющей, отражая и освещая

результаты организационной деятельности по установлению и устранению пробелов в законодательстве.

5. Для разъяснения порядка применения решений органов, осуществляющих конституционное правосудие, а также для более полного учета уже сформулированных ранее правовых позиций органов конституционной юстиции в законодательном процессе предлагается внедрение института официального представителя органа конституционной юстиции в национальном парламенте (далее – Официальный представитель), который сможет принимать участие в заседаниях национального парламента с целью предоставления рекомендаций в следующих случаях:

– если предметом правового регулирования предполагаемого к принятию федерального закона являются общественные отношения, в регулировании которых ранее органами конституционной юстиции была установлена неопределенность;

– если предметом правового регулирования предполагаемого к принятию федерального закона являются общественные отношения, по которым органом конституционной юстиции ранее была сформулирована правовая позиция;

Работа официального представителя органа конституционной юстиции в национальном парламенте позволит оптимизировать процесс учета решений органов, осуществляющих конституционное правосудие в законодательстве.

6. Верховный Суд Российской Федерации (далее – Верховный Суд РФ, ВС РФ) обеспечивает установление единообразного толкования и применения норм законодательства путем определения порядка толкования данных норм. Однако на сегодняшний день в исходящих от высшего суда решениях отсутствуют указания на пробелы в законодательстве, в связи с чем, как частный пример в общей теории права, на примере Верховного Суда РФ предлагается дополнить положение об аппарате, предусмотрев наличие у Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики ВС РФ функции осуществлять мониторинг судебных решений, в которых был установлен и восполнен пробел в законодательстве, и направлять результаты

данного анализа в Научно-консультативный совет при Верховном Суде РФ. Также предлагается дополнить Положение о Научно-консультативном совете при ВС РФ, 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.

7. Развитию национального ОПМ установления и устранения пробелов в законодательстве будет способствовать предусмотренный Протоколом № 16 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод институт консультативных заключений Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Указанные заключения даются по запросу высшего национального суда относительно принципиальных вопросов толкования и применения конвенционных положений для выявления позиции ЕСПЧ, формулируемой им в практике применения Конвенции, и на предмет выработки возможных компромиссов, если есть убеждение в том, что толкование Конвенции ЕСПЧ применительно к конкретным обстоятельствам может расходиться с основным законом государства-ответчика и толкованием, данным органами конституционной юстиции.

Установление и восполнение пробелов национального законодательства предполагает учет международного опыта и требует в этой части определенной организационной работы.

8. Органы исполнительной власти, осуществляющие функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере юстиции уполномочены координировать организационную деятельность по установлению и устранению пробелов в законодательстве между законодательными, исполнительными и судебными органами в силу нормативно-закрепленных полномочий на проведение мониторинга правоприменения и правовой экспертизы проектов нормативных актов. На

основании получаемых сведений о проблемах в области правоприменения от судебных органов, федеральных органов исполнительной власти уполномоченный орган исполнительной власти устанавливает пробелы в законодательстве, а также предлагает способы их восполнения и устранения в отчетах о мониторинге правоприменения и в заключениях по результатам правовой экспертизы. В этой связи орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять нормативно-правовое регулирование в сфере юстиции, является координирующей составляющей механизма установления и устранения пробелов в законодательстве.

Апробация результатов исследования.

Настоящее диссертационное исследование подготовлено в рамках работы диссертанта в отделе имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, а также последующей работы в отделе судебной практики и правоприменения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Материалы диссертационного исследования докладывались на VI Международном конгрессе сравнительного правоведения «Современное правосудие: национальное и международное измерения» (Москва, 2016), IX Кутафинских чтениях «Секция сравнительного права, посвященная памяти профессора В.А. Туманова» (Москва, 2016), XII Международной школе-практикуме молодых ученых-юристов «Композиция правового пространства: динамика обновления» (Москва, 2017), VII Международном конгрессе сравнительного правоведения «Национальное и универсальное в праве: от традиций к постмодернизму» (Москва, 2017), XIII Международной научно-практической конференции «Кутафинские чтения» «Современное российское право: взаимодействие науки, нормотворчества и практики» (Москва, 2017), XV Международном конгрессе «Блищенковские чтения» на секции «Региональные системы защиты прав человека», (Москва, 2018), VIII Международном

конгрессе сравнительного правоведения «Сравнительное правоведение в поисках конституционного идеала» (Москва, 2018), Всероссийской студенческой научно-практической интернет-конференции «Российский конституционализм: от прошлого к настоящему» (Орехово - Зуево, 2018), XIV Международной научно-практической конференции «Толкование и конкретизация права: проблемы теории и практики» и учебно-методическом семинаре по теме: «Теория, философия и социология права как отрасли науки и учебные дисциплины» (Москва, 2019), IX Международном конгрессе сравнительного правоведения «Правовые ценности в фокусе сравнительного правоведения» (Москва, 2019), Международной научно-практической конференции «III Прокопьевские чтения» «Принципы и ценности в праве: доктрина, правотворчество, реализация» (Калининград, 2019), VI Международной научной конференции теоретиков права «Пробелы в позитивном праве: доктрина и практика» (Москва, 2020).

Кроме того, идеи, положенные в основу настоящего исследования, использовались при подготовке аналитических записок отдела имплементации решений судебных органов в законодательство Российской Федерации Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

Структура диссертации определяется поставленной целью и объемом исследовательских задач и включает в себя введение, три главы, подразделенные на девять параграфов, заключение, список использованной литературы, а также приложение.

Основное содержание работы

Введение определяет требуемые исходные параметры диссертации и темы исследования, представляет положения, выносимые на защиту, характеризует научную значимость и актуальность работы.

Первая глава **«Доктринальные основы установления и устранения пробелов в законодательстве: вопросы теории»** содержит четыре параграфа.

В первом параграфе **«Понятие и классификация пробелов в законодательстве»** рассматриваются доктринальные подходы зарубежных и отечественных ученых-юристов к проблеме пробелов. Описано широкое и узкое понимание пробелов в законодательстве, в правоприменительной практике, как отмечает автор, доминирует широкий подход.

Установлено, что в судебной практике используются различные словесные формы для обозначения одного и того же явления: пробел в праве, правовой пробел, пробел в правовом регулировании, пробел в законодательстве и др., что, как показали многочисленные примеры из решений судебных органов, приводят к терминологической неопределенности и привлекают необоснованное внимание заинтересованных лиц к получившим негативную судебную оценку нормативным актам, а также препятствуют эффективному взаимодействию законодательной и судебной практики. По этой причине автором обосновывается положение, согласно которому пробелы возникают в позитивном праве, в связи с чем автором предлагается использовать термин «пробел в законодательстве».

Поскольку избранный широкий подход предполагает разные виды пробелов, автором были представлены их различные классификации.

Далее автор акцентировал внимание на негативной неопределенности в позитивном праве, приводящей к ненадлежащему применению законодательной нормы. Диссертант отмечает, что неправильное понимание законодательной воли вызвано низким качеством закона, не отвечающим

требованиям разумности и определенности, что подтверждается многочисленными исследованиями, посвященными изучению феномена качества закона.

Таким образом, автором установлено, что не только отсутствие нормы закона, но и некачественность, двусмысленность, противоречивость правовой нормы, которая установлена правоприменительными органами, способна привести к пробелу в законодательстве.

Во втором параграфе **«Пробелы в законодательстве и иные сопричастные явления в праве»** автор отграничивает понятия пробел в законе от иных теоретических понятий, которые зачастую подменяются правоприменителями. Пробелом в законе называются термины, обозначающие сходные правовые явления, такие как: квалифицированное молчание и коллизии в праве.

Анализ приведенных правовых понятий демонстрирует, что квалифицированное молчание и коллизия в праве имеют сходные и отличительные черты с пробелами в позитивном праве. Однако у каждого данного понятия имеется собственный механизм разрешения. Разграничения пробелов, коллизий и квалифицированного молчания законодателя имеют практическое значение, поскольку их смешение может неверно свидетельствовать о наличии или отсутствии дефектности правовой нормы, разбалансированности отдельных правовых установлений и предписаний, что в свою очередь усложняет правовое регулирование общественных отношений.

В третьем параграфе **«Юридическая наука о порядке установления, восполнения и устранения пробелов в законодательстве»** диссертант раскрывает порядок установления и устранения пробелов в законодательстве, а также очерчивает круг субъектов, вовлеченных в данный процесс. Автор, придерживается подхода, согласно которому процесс установления и восполнения пробелов является единым. Восполнение пробелов есть логическое продолжение, а вместе с тем и завершающая стадия по их установлению.

Одним из основных субъектов правомочных устанавливать пробел в законодательстве является суд, поскольку в процессе правоприменительной деятельности проявляется качество закона и выявляется дефектность нормы, большинство ученых-правоведов придерживаются именно этой точки зрения.

Таким образом, суд, установив факт наличия пробела в законодательстве, может его восполнить путем применения известных в правовой науке приемов – аналогии закона, аналогии права, конкретизации права. Восполнение пробела является временной мерой, окончательно устранить пробел может законодатель, приняв нормативный акт, направленный на неоднократное применение, в то время как суд, разрешая конкретный спор, создаёт индивидуальное правило. В последующем суды следуют такому правилу не потому, что оно имеет статус закона, а потому что они обязаны придерживаться единообразия в толковании и применении права, что подтверждает проанализированная в работе практика наднациональных органов.

Следовательно, после установления и восполнения пробела судами в процессе правоприменения, требуется эффективная процедура восприятия законодателем советующих положений правоприменительных актов. Указанная процедура должна быть обеспечена соответствующим ОПМ взаимодействия законодателя и суда, включать различные способы доведения до сведения законодателя информации о пробелах в законодательстве, а также о возможных способах их устранения.

В четвертом параграфе **«Организационно-правовой механизм установления и устранения пробелов в законодательстве: теоретико-правовая характеристика»** отмечен вклад Н.Г. Александрова и С.С. Алексеева внедрения во всеобщее употребление понятия «механизм правового регулирования» (далее – МПР). Диссертант установил, что смысл, вкладываемый С.С. Алексеевым в понятие «механизма правового регулирования», под которым понимается совокупность правовых средств достижения целей правового регулирования, укоренился в российской

учебной литературе и на сегодняшний день серьезных споров не вызывает. Иными словами, исследовательская программа научной школы С.С. Алексеева в части МПР внедрена в российскую юридическую науку и практику, и является отправной точкой, ядром в исследованиях элементов МПР, к которым относится неограниченный круг правовых явлений.

Далее, раскрывая понятие ОПМ диссертант отмечает, что если МПР это совокупность норм и мероприятий, предусмотренных для обеспечения результата правового регулирования, то ОПМ – как совокупность субъектов правового регулирования и их деятельность, направленная на эффективное правотворчество и правоприменение.

Было установлено, что упоминание ОПМ в науке встречается в работах, посвященных отдельным отраслям права и видам деятельности органов государственной власти, в теории права общепринятая дефиниция ОПМ правового регулирования отсутствует, что является упущением со стороны общей теории права, поскольку отраслевым наукам непросто разработать общетеоретические и универсальные дефиниции, в силу детерминизма общественных отношений определяющих содержание организационно-правовых механизмов в области правового регулирования.

Отсюда, ввиду ускоряющегося развития общественных отношений и отставания законодательных норм от образования новых видов социальных связей наиболее эффективным, по мнению автора является определение понятия ОПМ установления и устранения пробелов в законодательстве, который будет служить общетеоретическим и практическим целям модернизации правового регулирования.

Основываясь на работах И.Я. Дерягина, автор выделил субъектный состав такой деятельности и показал особую роль органов судебной власти, поскольку правоприменение, выступает способом организации осуществления права. Представляется, что ОПМ установления и устранения пробелов в законодательстве представляет собой сложную, целостную, многостороннюю и многоуровневую систему, которая раскрывается через

деятельность своих субъектов и имеет инструментальный, функциональный и информационный элементы.

Вторая глава «Функционирование организационно-правового механизма установления и устранения пробелов в законодательстве» включает четыре параграфа.

В первом параграфе **«Имплементация судебной практики в законодательство как способ устранения пробелов»** отмечается, что исходя из того, что устранение пробелов в законодательстве является обязанностью органов законодательной власти, следует заключить, что суды право творить не должны. Несмотря на это, в современной отечественной юридической науке отсутствует единство мнений по данному вопросу. Ряд авторов относит судебную практику к источникам права, а суд к субъектам нормотворчества². Подчеркивается роль судебной практики как субсидиарного источника права, поскольку она служит критерием единообразия в применении норм, является ориентиром для толкования законодательства и способом устранения дефектов в законе в тех случаях, когда законодатель молчит.

Диссертант поддерживает позицию В.В. Лазарева и Д.А. Фурсова предлагающих имплементировать судебные решения в законодательство. Речь не идет об обязывании законодателя имплементировать каждое судебное решение и закреплении его в качестве нормы права, так же не идет речь и о том, чтобы судебная норма действовала наряду, вместе или вопреки закону. Избирается компромиссный вариант: перевод правовых позиций судебных органов в законы самой законодательной властью.

Таким образом, автор подчеркивает необходимость следующих фактов действительности: влияния судебной практики на развитие законодательства

² Согласно результатам проведенного анкетирования в рамках февральской Международной научной конференции 2020 г. в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации «Пробелы в позитивном праве: доктрина и практика», 38 % респондентов признают за любым судом право фактически устранять пробел в законодательстве, 33 % считают, что только конституционный суд правомочен устранять пробелы, 27% оставляют это право за законодателем, 2% воздержалось от ответа.

и права в целом, а именно, на сам законотворческий процесс, а также целенаправленный перевод правовых позиций судебных органов в законы самой законодательной властью. Самостоятельное присвоение позиции суда законодателем – его обдуманное волевое действие, не слепое согласие с авторитетом. Такой перевод содержательной части судебной практики и даже отдельных судебных прецедентов в закон является процессом имплементации решений судебных органов в законодательство.

Во втором параграфе **«Установление и устранение пробелов в законодательстве органами конституционной юстиции»** диссертант анализирует возложенные на орган конституционного контроля функции, связанные с установлением и устранением пробелов в законодательстве, а также его внутреннюю структурную организацию.

Так, показана вспомогательная роль Секретариата при Конституционном Суде Российской Федерации (далее – КС РФ, КС), в процессе установления пробелов, а также значение научно-консультативных советов, которые, как отмечает диссертант, показали свою эффективность в республиках. Таким образом, на основе теоретических выводов автором даются практикоориентированные рекомендации: во-первых, необходимость создания Научно-консультативного совета при КС РФ, что в свою очередь позволило бы усовершенствовать методику отбора дел и систематизацию правовых позиций, отраженных в решениях КС, во-вторых, автор предлагает ввести должность официального представителя КС в национальном парламенте, что позволит повысить качество и оперативность исполнения решений органов конституционной юстиции, не связывая при этом КС чрезмерными ограничениями при последующих проверках принятых, в том числе с участием представителя КС.

В третьем параграфе **«Высший суд общей юрисдикции как субъект механизма установления и устранения пробелов в законодательстве»** раскрывается роль высшего суда общей юрисдикции в формировании

единства судебной практики и описываются его организационные полномочия.

В частности, внутри Верховного Суда РФ существует множество организационных взаимоотношений, которые способствуют процессуальной иерархичности структурных подразделений Верховного Суда РФ, входящих в его состав. Организационные полномочия Верховного Суда РФ позволяют ему реализовать внутрисистемное управление, что является вспомогательным элементом проявления внешних функций судебной власти.

Названные законодательные установки, представляют теоретическую, абстрактную модель деятельности Верховного Суда РФ. Для научно-обоснованного определения места Верховного Суда РФ в механизме устранения пробелов в законодательстве автор руководствуется системным подходом и раскрывает Верховный Суд РФ как часть системы ОПМ, который сам представляет собой систему, имеющую свою внутреннюю организацию. Описывая каждое структурное подразделение, автор раскрывает и анализирует его функции и роль в процессе выявления пробелов в законодательстве.

В конце параграфа даются практические рекомендации по усовершенствованию ОПМ установления и устранения пробелов в законодательстве. Предложено дополнить положение об аппарате Верховного Суда РФ, предусмотрев наличие у Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда РФ полномочия осуществлять мониторинг судебных решений, в которых был установлен и восполнен пробел в законодательстве, и направлять результаты данного анализа в Научно-консультативный совет при Верховном Суде РФ, который будет рассматривать их на своих заседаниях и публиковать в открытом доступе протоколы данных заседаний, содержащие выводы о системе нормативно-правового регулирования, требующего изменений в связи с рассмотренными судебными решениями. Автором был предложен проект соответствующих изменений в законодательство.

Четвертый параграф **«Установление пробелов в российском законодательстве органами исполнительной власти»** раскрывает значимость Минюста России, как связующего субъекта ОПМ установления и устранения пробелов в законодательстве. Данный орган выполняет координирующую функцию между судебной и исполнительной властью, осуществляющую систематизацию и доведение результатов мониторинга правоприменения до всеобщего сведения, является ответственным за формирование законодательных инициатив Правительства, связанных с устранением пробелов в законодательстве.

Третья глава **«Механизм учета решений международных организаций в деятельности по установлению и устранению пробелов в законодательстве»** включает два параграфа.

Первый параграф **«Роль постановлений Европейского Суда по правам человека в совершенствовании национального законодательства»** разделен на 3 подраздела.

В первом автор показывает влияние ЕСПЧ на национальную правовую систему РФ через внутренний ОПМ, в который входят: Комитет министров Совета Европы и иные вспомогательные институты, выполняющие аналитические и консультативные функции. В этой связи можно констатировать, что в своей деятельности ЕСПЧ полагается на свой аппарат и на вспомогательные, факультативные учреждения, обеспечивающие учет общеевропейских и национальных практик правосудия.

Во втором подразделе представлены постановления Европейского Суда, вынесенные как против РФ, так и против других зарубежных государств, оценивающие национальную правоприменительную практику в соответствии с критерием качества закона.

В третьем подразделе автор обосновывает необходимость ратификации Протокола № 16 к Конвенции, предусматривающего возможность использования процедуры консультативных заключений ЕСПЧ, которая

позволит наладить и усилить диалог Европейского Суда и российских государственных органов.

Во втором параграфе **«Влияние актов Венецианской комиссии Совета Европы в механизме установления и устранения пробелов»** автор раскрывает роль Венецианской комиссии за демократию через право, как консультативного органа, оказывающего содействие национальным властям на этапе реформирования национального законодательства, с учетом сравнительно-правовых исследований. Диссертант отмечает, что использование сравнительного подхода позволяет не только выработать общеевропейские стандарты, осуществить гармонизацию и унификацию общих принципов законодательства, но и способствует выявлению пробельности национального права выступая опосредованным субъектом ОПМ установления и устранения пробелов в законодательстве.

В **заключении** обобщаются результаты диссертационного исследования, формулируются выводы по всему кругу проблем, рассмотренных в работе.

Основные положения диссертации изложены в 10 публикациях: 5 статей в журналах, включенных в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук, 5 научных статей в иных изданиях.

Статьи, опубликованные в изданиях, рекомендованных ВАК при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации:

1. Ибрагимова Ю.Э. Верховный Суд Российской Федерации как субъект механизма имплементации Европейской конвенции о правах человека в национальный правовой порядок // Журнал российского права. 2019. № 4. С. 156-172.
2. Ибрагимова Ю.Э. Роль судебных доктрин в установлении и устранении пробелов в законодательстве // Журнал российского права. 2019. № 11. С. 80-95.
3. Ибрагимова Ю.Э. Установление и устранение пробелов в законодательстве путем имплементации решений Европейского Суда по правам человека // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. № 5. С.142-157.
4. Ибрагимова Ю.Э. Отграничение пробелов в законе от сопричастных явлений в праве // Пробелы в Российском законодательстве. 2020. №3. С. 68-73.
5. Ибрагимова Ю.Э., Залоило М.В. Пробелы в позитивном праве: доктрина и практика // Журнал российского права. 2020. № 6. С. 182-205.

Публикации в иных изданиях:

1. Ибрагимова Ю.Э. Эволюция полномочий Верховного Суда Российской Федерации: конституционные и международные ориентиры // Национальное и универсальное в праве: от традиций к постмодернизму: сборник материалов VII Международного конгресса сравнительного правоведения (Москва, 1-2 декабря 2017 г.) / Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров, В.М. Сырых и др. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2018. С.200-203.
2. Ибрагимова Ю.Э. Конституционный Суд РФ и Европейский Суд по правам человека: поиск границ поля усмотрения. В сборнике: Студенческая наука Подмосковью. Материалы Международной научной конференции молодых ученых. Орехово-Зуево. 2019. С. 80-82.

3. Ибрагимова Ю.Э. Роль Верховного Суда Российской Федерации в имплементации правовых позиций межгосударственных судебных органов. Актуальные проблемы современного международного права. Материалы XVI Международного конгресса «Блищенковские чтения»: в 3 ч. Российский университет дружбы народов. Москва, 2019. Издательство: Российский университет дружбы народов (РУДН) (Москва) С. 217-225.

4. Ибрагимова Ю.Э. «Постановления о толковании» Конституционного Суда РФ как способ восполнения пробела в законодательстве // Принципы и ценности в праве: доктрина, правотворчество, реализация. III Прокопьевские чтения: матер. междунар. науч.-практ. конф. Калининград, 6 декабря 2019 г. / отв. ред. О.А. Заячковский [Электронный ресурс]: научное электронное издание. – Калининград: Изд-во БФУ им. И. Канта, 2020. С. 105-110.

5. Ибрагимова Ю.Э. Пробелы в законодательстве: доктрина и практика // Пробелы в позитивном праве: доктрина и практика: материалы VI Международной научной конференции теоретиков права. (Москва, 20-21 февраля 2020 г.) / Т.Я. Хабриева, С.В. Липень, В.В. Лазарев и др.; отв. ред. Н.Н. Черногор. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2021. С.125-137.