**Содержание**

Введение…………………………………………………………………….…..3

1. Правотворчество: понятие и принципы………………………….…….5
2. Виды правотворческой деятельности, стадии законодательного процесса, законодательная техника……………………………….…...8
   1. Виды правотворчества……………………………………….……...8
   2. Законотворческий процесс и его основные стадии……………....11
   3. Законодательная (юридическая) техника…………………………13
   4. Субъекты правотворчества…………………………………….…..15
3. Правотворческая деятельность Российских судов…………….……..18

Заключение………………………………………………………….…………22

Список использованной литературы……………………………….………..24

**Введение**

Данная работа посвящена теме правотворчество. Реальность показывает, насколько широк круг вопросов, неурегулированных правом, без которых невозможно реализовать экономические социальные программы, выдвигаемые жизнью. Речь идет не только об обновлении, улучшении законодательства, но и о формировании многих принципиально новых правовых институтов, отвечающих новым экономическим условиям, критериям правового государства.

Правотворчество - это процесс целенаправленного формирования и юридического закрепления государственной воли в источниках права.

Процесс правотворчества это не простое «сочинительство», направленное на упорядочение общественных отношений, а сложнейший процесс, охватывающий не одну стадию прохождения и играющий отнюдь не второстепенную роль в правовой жизни общества.

Еще со времен становления государства, дабы установить хоть какой минимальный порядок, сильнейшие мира сего творили право, стараясь достичь оптимального результата своей деятельности для удовлетворения амбиций и требований населения. Что уж говорить о нынешних временах, когда в динамике текущих дней каждый аспект жизни и деятельности требует правового закрепления и подтверждения! Именно сейчас правотворчество занимает ведущее место. Это объясняется тем, что именно правотворчество дает жизнь праву, порождает, формирует, оформляет его и открывает "дверь" в общество. Правотворчество служит начальным этапом жизни права и вбирает в себя импульсы, влияющие на движение права, как собственно правовое, так и политическое, экономическое, специальное. Вполне объясним поэтому громадный общественный интерес к правотворчеству, позволяющему создавать правовые акты как выражение политического курса партий, государства и общества.

Таким образом, данная тема актуальна для исследования, так как:

- Интересен для исследования вопрос участия судебных органов в правотворческой деятельности; несмотря на то, что dе jure в Российской Федерации судебные органы не участвуют в правотворческой деятельности, de facto же, на практике судебные разъяснения и инструкции имеют огромное значение;

- Правотворчество имеет потому огромное значение, что результаты такой деятельности (законодательство) непосредственно регулируют общественные отношения, что влечет за собой необходимость усовершенствования базы нормативно-правовых актов государства;

- Правотворческая деятельность – сложнейший процесс, результатом которого является формирование законодательной базы государства, поэтому изучение правотворчества важно и актуально на любом этапе развития государства и права;

- Принципы действия современного государства требуют демократического принятия, а в последствии приемлемой и логичной систематизации принятых документов;

Таким образом, целью настоящей работы является исследование понятия правотворчества.

Исходя из цели работы, поставлены следующие задачи:

- исследовать законотворческий процесс и его основные стадии;

- исследовать проблематику правотворческой деятельности;

- в заключение подвести итоги по проделанной работе, подчеркнуть наиболее важные моменты;

- рассмотреть виды правотворческой деятельности, субъекты, а также юридическую технику

Всё вышеизложенное оказало влияние на выбор темы курсовой работы.

### 1. Правотворчество: понятие и принципы

По мнению одних авторов, правотворчество выступает как периодически оформленная процедура деятельности по формированию и закреплению воли класса (народа) в правовых актах по изменению и обмену этих актов. Другая позиция заключается в широкой трактовке правотворчества, направленной на достижение целей общества, организационно оформленной деятельности государства по выявлению потребности в нормативном правовом регулировании общественных отношений о создании в соответствии с выявленными потребностями новых правовых норм, замене и отмене действующих. Эти взгляды сохраняются в тех или иных вариантах и в настоящее время. В новейших научных трудах законотворчество как разновидность правотворчества охватывает весь процесс создания правовой нормы - начиная с зарождения идеи о ней в связи с выявлением потребности в правовом регулировании, принятием ее и заканчивая введением в действие. Суммируя устойчивые научные разработки и устоявшиеся в практике законотворчества подходы, предложим следующее определение правотворчества. Правотворчество есть процесс познания и оценки правовых потребностей общества и государства, формирования и принятия правовых актов уполномоченными субъектами в рамках соответствующих процедур. В таком определении выделяются несколько элементов. Во-первых, познание, изучение и анализ явлений и процессов, допускающих или требующих правовой регламентации, во-вторых, определение органа или иного субъекта, управомоченного принять тот или иной правовой акт, в-третьих, выбор формы предполагаемого акта, в-четвертых, подготовка, принятие или изменение его в рамках соответствующих процедур. Все названные элементы находятся между собой в органическом единстве. Выпадение каких-либо элементов или их отсутствие, ослабление их внутренних связей и зависимостей делает дефектным правотворчество в целом. Оно плохо или с опозданием отражает общественные ситуации и тенденции развития экономики, политической и социальной сферы. Создаются необоснованные, неэффективные правовые акты, которые плохо или отрицательным образом влияют на общественные процессы и поведение людей.

Правотворчество отличается своим созидательно-процессуальным характером, когда в нем как в котле с высокой общественной температурой переплавляются такие элементы бытия как общественные интересы, потребности, волевые установки, варианты решений, формирующиеся и формализуемые нормы. Причем в нем не должно быть механистичности или даже автоматизма, поскольку именно творческий созидательный характер деятельности отвечает задаче отыскания среди множества инвариантных норм поведения те, которые практикуются социально-полезными и будут затем отмечены в юридически-строгую, общезначимую форму. В современном цивилизованном государстве правотворческая деятельность должна исходить из определенных принципов, основных идей, организационных начал, обусловливающих сущность, наиболее характерные черты и свойства этой деятельности.

**Законность.** Этот принцип проявляется в отношении как процедуры принятия нормативно-правового акта, так и его содержания. Полновластие представительных, исполнительных органов, издающих правовые акты и осуществляющих контроль за правотворчеством других органов, должно реализоваться строго в рамках их компетенции, на основе закона и в полном соответствии с ним.

**Гласность.** Этот принцип состоит в открытости правотворческого процесса, свободном и деловом обсуждении проектов нормативных актов. Правда, политика всенародных обсуждений как средства реального выявления и учета мнения миллионов людей себя не оправдала, в первую очередь в силу отсутствия механизма подведения их итогов и дальнейшего учета в законодательстве.

**Демократизм.** Одним из направлений развития политической системы общества на современном этапе является все более активное участие граждан в управлении государственными и общественными делами, что в процессе правотворчества отражается в принятии нормативно-правовых актов путем референдума – самой непосредственной формы демократии. В частности, в 1993 году впервые путем референдума была принята Конституция России.

**Профессионализм.** В последнее время становится все более ясно, что недостаточный учет этого требования в правотворческом процессе имеет негативные последствия, сказывается на качестве подготовленных и принятых нормативно-правовых актов. В первую очередь это касается высших государственных органов, в частности депутатов Федерального Собрания. Учитывая то, что они начинают работать на профессиональной основе, важно научить их законодательному процессу. Велика роль науки в реализации этого принципа, так как именно она помогает найти наиболее приемлемые правовые формы, представляет альтернативные проекты нормативных актов, учитывающие различные интересы в обществе, имеет возможность провести научный эксперимент.

Строгая дифференциация правотворческих полномочий. Реализация этого принципа имеет огромное значение в условиях государственно-организованного общества на идеях разделения властей, наличия системы сдержек и противовесов. Любое «перетягивание одеяла» грозит нестабильностью, ростом правового нигилизма в обществе, возможными социальными и экономическими потрясениями.

**Планирование.** В современных условиях переустройства России с целью достижения заранее определенных целей планирование правотворческого процесса имеет важное значение в силу необходимости концентрации усилий на приоритетных законодательных работах. Планирование дает возможность избежать непродуманного правотворчества, устранить дублирование и рассредоточить усилия с учетом согласования планов работы государственных органов разного типа и разного уровня, ликвидировать поспешность в правотворческой деятельности, создать условия для подготовки документов высокого качества, провести подготовительные мероприятия. [[1]](#footnote-1)

2. Виды правотворческой деятельности, стадии законодательного процесса, законодательная техника

**2.1 Виды правотворчества**

Принятие нормативных актов является наиболее распространенным видом правотворчества. Круг государственных органов, имеющих право на такой вид деятельности, исчерпывающим образом закреплен в законодательстве. В частности, это глава государства, представительные (законодательные) органы государственной власти всех уровней, некоторые исполнительные органы государственной власти (правительство, министерства и т.д.).

Можно выделить следующие виды правотворчества:

1) принятие нормативных правовых актов уполномоченными органами государства;

2) непосредственное правотворчество народа путем всенародного волеизъявления на референдуме;

3) санкционирование государственными органами обычаев;

4) создание судебного прецедента.

Референдум - это всенародное голосование по вопросам, имеющим наиболее важное государственное значение. Принятые на референдуме решения обладают высшей юридической силой и не нуждаются в последующем утверждении каким бы то ни было государственным органом. Так, на референдуме в 1993 году была принята ныне действующая Конституция Российской Федерации.

Одним из способов правотворчества является санкционирование государством обычаев. Это могут быть нормы, признанные населением данной местности (местные обычаи) или сложившиеся в практике деятельности некоторых организаций (например, обычаи морского порта).

Понятно, что в каждой стране правотворческая деятельность осуществляется в различных видах и формах. В Великобритании, например, правотворческая деятельность осуществляется в таких ее видах, как законодательная деятельность парламента, принимающего законы (статуты); правотворческая деятельность судебных органов, создающих прецеденты (судебная практика); правотворческая деятельность центральных органов управления и местных органов государственной власти (самоуправление), издающих свои собственные нормативно-правовые акты и имеющие дело с правовыми обычаями.

В идеальном государстве, вполне справедливо рассуждают английские авторы, законодательная власть «предположительно должна была ба оставаться исключительной привилегией парламента – законодателей, непосредственно подотчетным избирателям». Теоретически эта посылка справедлива и для государственного механизма современной Англии, но в реальной жизни парламенту «приходится передавать часть своих законодательных полномочий подчиненным ему правоустанавливающим органам». Министры короны, органы местного управления, независимые корпорации, англиканская церковь, частные компании, комиссии и Совет Европейских сообществ – «все они наделены парламентом полномочиями по изданию правовых актов». И все же, заключают авторы, суверенитет парламента в правовой сфере сохраняется, так как ни один из нижестоящих органов не может законодательствовать иначе, как на основе законов, исходящих от парламента, а также по поручению и с разрешения парламента.[[2]](#footnote-2)

В российской практике правотворчества судебные прецеденты dе jure не признаются, de facto же судебные разъяснения Высшего Арбитражного суда и других высших судебных инстанций зачастую используются судебными органами низших инстанций при рассмотрении тех или иных дел, а следовательно Высшие судебные органы занимают свою нишу в процессе правотворчества (об этом будет подробнее сказано в главе «Правотворческая деятельность Российских судов»).

В Российской Федерации право и обязанность правотворческой деятельности возложены на высшие и местные органы государственной власти и управления, сам народ (путем участия в референдуме), субъекты федерации, путем заключения между ними договоров, содержащих общеобязательные положения и веления.

В соответствии с Конституцией предусматривается, например, заключение правовых договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти России, с одной стороны, и органами государственной власти субъектов федерации, с другой. Признается также нормативно-правовой характер договоров, заключаемых между ними и по другим вопросам.

Сравнивая различные виды правотворческой деятельности, осуществляемой в России, с правотворческой деятельностью государственных органов Великобритании и других стран, нетрудно заметить, что между ними есть как общее, так и особенное. Последнее проявляется, в частности, в наличии у той и другой стороны своих особенных видов правотворческой деятельности (в Великобритании – судебная правотворческая деятельность, а России – правотворчество с помощью референдума и путем заключения правовых договоров), в существовании различной процедуры принятия и вступления в силу нормативно-правовых актов, в установлении особого порядка законодательного закрепления правотворческой деятельности государственных органов и др.

**2.2 Законотворческий процесс и его основные стадии**

Процесс принятия каждого отдельного нормативно-правового акта подчиняется определенным правилам, отход от которых недопустим – законодательной процедуре.

Под законодательной процедурой понимается установленный порядок прохождения проектов законов и других нормативно-правовых актов, вплоть до их принятия и вступления в силу.

В каждой стране законодательная процедура имеет свои особенности. Но везде она строго закрепляется и регулируется с помощью конституции, текущих законов, а также – специальных положений и регламентов, устанавливающих порядок правотворческой деятельность государственных органов.

Принято выделять два основных этапа в процессе правотворчества, - этап подготовки нормативного правового акта и этап его принятия. Каждый из этапов в свою очередь делится на стадии.

Первый этап носит неофициальный характер, и деление его на стадии весьма условно.

1. Обычно первый этап начинается с принятия решения соответствующим органом государства о подготовке проекта нормативного правового акта. Этот проект может подготавливаться как в самом этом органе, так и по его поручению другим государственным органом, либо учеными (специалистами) на основании контракта.

2. В ходе работы над проектом создаются рабочие группы, просчитываются возможные социальные и иные последствия его действия, анализируется законодательство на предмет согласования с ним содержания проекта. Изучается аналогичное иностранное законодательство.

3. Подготовленный проект направляется на рецензирование к независимым экспертам. Наиболее важные законопроекты могут публиковаться в средствах массовой информации для изучения реакции на них общественного мнения. Эта стадия завершается доработкой текста проекта и принятием решения о внесении его в соответствующий правотворческий орган.

Второй этап - официальный, поскольку процедура рассмотрения проекта нормативного правового акта в правотворческом органе строго регламентирована законодательством и в регламенте этого органа. Начинается второй этап со стадии реализации права законодательной инициативы. Оно принадлежит далеко не всем субъектам права. В законодательстве строго очерчен круг таких субъектов. Право законодательной инициативы не только в праве субъекта внести законопроект в правотворческий орган, но и обязанность последнего принять его к рассмотрению. Данная стадия заканчивается официальным включением проекта в повестку дня правотворческого органа.

Вторая стадия - обсуждение проекта в правотворческом органе. Обычно оно проходит в трех чтениях. При первом чтении заслушивается доклад о концепции проекта. На втором чтении обсуждаются поправки и замечания (по каждой идет голосование). При третьем чтении окончательно согласовываются все изменения, предлагаемые в проект нормативного правового акта.

Третья стадия - голосование. При голосовании применяется либо принцип простого большинства (50% голосов плюс один голос от списочного состава правотворческого органа), либо квалифицированного большинства, т.е. заранее установленного особого большинства (например, в российской Государственной Думе такое квалифицированное большинство составляет 2/3 от общего числа депутатов).

Далее следует так называемая внепарламентская стадия правотворческого процесса, когда принятый нормативный правовой акт направляется главе государства для подписания и обнародования. Глава государства может отклонить принятый акт (наложить вето). Отклоненный акт можно вновь принять, но в прежней редакции и только квалифицированным большинством, и преодолеть вето. Тогда глава государства обязан подписать нормативный правовой акт и обнародовать его.

Официальное опубликование - заключительная стадия процесса правотворчества. Она необходима, поскольку в большинстве стран мира, в том числе в России, существует правило, что не опубликованные законы не имеют действия. Публикация нормативного правового акта осуществляется в специальных официальных изданиях. Одним из них в России является "Российская газета".

**2.3 Законодательная (юридическая) техника**

Законодательные органы при правотворческой деятельности максимально подчиняются так называемой технике законодательного процесса. От неуклонного соблюдения правил законодательной техники во многом зависит степень совершенства законодательства, доходчивость нормативных правовых актов, высокий уровень учета и систематизации законодательства.

Законодательная техника - это система правил и приемов подготовки наиболее совершенных по форме и структуре проектов нормативных правовых актов, обеспечивающих максимально полное и точное соответствие формы нормативных предписаний их содержанию, доступность, простоту и обозримость нормативного материала, исчерпывающий охват регулируемых вопросов. От неуклонного соблюдения правил законодательной техники во многом зависит степень совершенства законодательства, доходчивость нормативных правовых актов, высокий уровень учета и систематизации законодательства.

Основные требования, предъявляемые к форме готовящихся проектов нормативных правовых актов, следующие:

1) логическая последовательность изложения, связь между собой нормативных предписаний, помещаемых в правовом акте;

2) отсутствие противоречий внутри нормативного правового акта, а также во всей системе законодательства в целом;

3) максимальная краткость и компактность изложения норм права при глубине и всесторонности отражения их содержания;

4) ясность, простота и доступность языка нормативных правовых актов;

5) точность и определенность формулировок и терминов, употребляемых в законодательстве;

6) сокращение до минимума количества актов по одному и тому же вопросу в интересах лучшей обозримости нормативного материала, облегчения пользования им, укрупнение правовых актов;

7) четкое разграничение между нормативными и ненормативными предписаниями, постоянными и временными нормами.

Необходимой предпосылкой высокой культуры правотворчества является выявление и тщательное изучение всего предшествующего законодательства по вопросам, составляющим содержание проектируемого акта. Новый акт вливается в общую систему права и оказывает на предшествующее законодательство существенное влияние. Одновременно должна быть официально определена судьба актов, которые по-иному регулируют тот же вопрос, отменены устаревшие, утратившие свое значение акты.

Самая удачная форма внесения изменений в нормативные правовые акты - оформление новой редакции изменяемого предписания и помещение его непосредственно в текст акта вместо старой редакции. Дополнения также должны вноситься в сам текст дополняемого акта.

Нормативные правовые акты снабжаются официальными реквизитами, такими, как указание места издания, даты, наименования (вида) нормативного правового акта, его заголовка, подписей официальных лиц, а для ряда актов - и порядкового номера издания. Без таких реквизитов не может быть нормативного правового акта как официального документа.

Крупные законодательные акты делятся на абзацы, пункты, статьи, главы и разделы. Некоторые из них снабжаются преамбулами, приложениями, переходными положениями, определениями употребляемых в них терминов.

Точность и лаконичность, строгость стиля - характерные черты языка нормативных правовых актов. Для законодательного текста не свойственны эмоциональная окрашенность, вольная литературная обработка, употребление эпитетов, гипербол и т.д. Очень важно единство употребления терминов в законодательстве. Один и тот же термин должен последовательно применяться во всем тексте акта при обозначении одного и того же понятия. Это правило необходимо соблюдать и при внесении в нормативные правовые акты изменений и дополнений.[[3]](#footnote-3)

**2.4 Субъекты правотворчества**

Субъектами правотворчества выступают: народ, государственные органы (органы власти и управления), должностные лица. В зависимости от этого следует различать следующие виды правотворчества.

1. Непосредственное правотворчество народа. Наиболее ярким его проявлением является референдум — голосование граждан Российской Федерации по важным (наиболее важным) вопросам государственного или местного значения. Как вид правотворчества референдум представляет собой непосредственное волеизъявление граждан по установлению правовых норм.

Именно поэтому решение, принятое на референдуме в Российской Федерации, является общеобязательным и не нуждается в дополнительном утверждении. В соответствии с действующим российским законодательством в нашей стране могут проводиться три вида референдумов: референдум Российской Федерации, референдум субъектов Российской Федерации, местный референдум (ст. 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 19 сентября 1997г.)

Референдум Российской Федерации представляет собой всенародное голосование российских граждан по законопроектам, действующим законам и другим вопросам государственного значения и является непосредственным выражением власти народа (ст. 1 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации» от 10 октября 1995 г.)

Референдум может быть эффективной разновидностью правотворчества. Он позволяет прямо и непосредственно, без промежуточных инстанций и возможных искажений, выявить отношение граждан страны к тому или иному варианту правового урегулирования вынесенного на референдум вопроса и сразу же принять по нему окончательное решение. Однако референдум — весьма дорогостоящая процедура, требующая больших организационно-технических затрат. Проводиться ежемесячно или ежеквартально он не может. К тому же ему присущи и определенные недостатки (манипуляция общественным мнением, жесткая зависимость от явки избирателей и др.).

2. Правотворчество государственных органов. Это основной вид правотворчества. Им занимаются практически все государственные органы, каждый на своем уровне. Уровень и объем полномочий государственного органа определяют соответственно и юридическую силу принимаемого им нормативного правового акта.

3. Правотворчество должностных лиц. В современном российском законодательстве нет универсального определения должностного лица, которое бы в полной мере отражало правовой статус руководящих работников государственных и негосударственных организаций. Определение же должностного лица в ныне действующем уголовном законодательстве (примечание1 к ст. 285 УК Российской Федерации) имеет строго целевое назначение — определить круг лиц, подлежащих уголовной ответственности за совершение преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. В более широком плане должностное лицо — это гражданин, занимающий определенную должность в органах государственной власти, управления либо в иной государственной организации, наделенный правом принимать для осуществления возложенных на него функций правовые акты и обеспечивать их реализацию.

Правотворчеством является лишь деятельность должностных лиц по подготовке и принятию нормативных правовых актов. Их правоприменительные акты к правотворчеству, естественно, отношения не имеют.

Должностными лицами являются: министры, руководители управлений, отделов, предприятий, учреждений, командный состав Вооруженных Сил, депутаты и т.д.

Выделяют также правотворчество органов местного самоуправления; локальное правотворчество (например, на предприятии, учреждении, организации); правотворчество общественных организаций(например, профсоюзов).

В зависимости от значимости правотворчество делится на:

1) законотворчество (правотворчество высших представительных органов(парламентов), в процессе которого издаются нормативные акты высшей юридической силы - законы, принимаемые в соответствии с усложненной процедурой);

2) делегированное правотворчество (нормотворческая деятельность органов исполнительной власти, прежде всего правительства, осуществляемая по поручению парламента);

3) подзаконное правотворчество (здесь нормы права принимаются и вводятся в действие структурами, не относящимися к высшим представительным органам - Президентом, Правительством, министерствами, ведомствами и т. д. Далеко не все юридические нормы необходимо принимать на уровне законотворчества. Есть ряд ситуаций, когда достаточно уровня подзаконных актов, нормативных договоров и т. д. Кроме того подзаконное правотворчество характеризуется большей оперативностью, гибкостью, меньшей формальностью, большей компетентностью осуществления его конкретных субъектов.

В процессе правотворчества реализуются следующие функции: обновление законодательства, т.е. издание новых нормативных правовых актов; устранение

(отмена) устаревших юридических норм; восполнение пробелов в праве.

Реализация этих функций позволяет решить задачу совершенствования российского законодательства.

**3. Правотворческая деятельность Российских судов**

В России, согласно Конституции, правотворческая деятельность осуществляется высшими (на уровне федерации и ее субъектов) и местными органами государственной власти и управления; непосредственно самим народом, путем проведения референдума как «высшего непосредственного выражения власти народа»; субъектами федерации – республиками, краями и областями, городами федерального значения – Москвой и Санкт-Петербургом, автономной областью и автономными округами путем заключения между ними договоров, содержащих общеобязательные положения и веления.

В законодательстве РФ не содержится норм, которые предписывали бы российским судам осуществлять правотворческую деятельность, т.е. предоставляли бы им право создавать правовые нормы, обязательные для применения. Исключение составляют лишь случаи:

· Когда сам законодатель предписывает суду давать толкование таким понятиям, которые в праве получили наименование “каучуковых норм, например, понятия «добросовестности», «разумности» и «справедливости», «общие начала и смысл гражданского законодательства» (ст. 6 ГК РФ);

· Неясность и противоречивость законодательных актов;

· Иные случаи, предписываемые законом (например, о задачах Конституционного Суда РФ).

Однако на практике дело обстоит совсем иначе, и два высших судебных органа Российской Федерации - Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ - не только занимаются толкованием законов, что они вправе делать, но и создают новые правовые нормы, обязательные для применения нижестоящими судами, в том числе дополняют и изменяют в ряде случаев законодательные нормы ГК РФ.[[4]](#footnote-4)

«Нигде — ни в одном законе — не сказано, что решение одного суда обязательно для другого. Более того, в Конституции РФ закреплен принцип, согласно которому суд подчиняется только закону. Если суд будет подчиняться решению другого суда, то тем самым он отступит от принципа подчинения только закону. Но это совершенно не затрагивает вопроса о том, какое реальное значение имеют решения высших судов для других судов, входящих в соответствующую судебную систему, будь это арбитражные суды или суды общей юрисдикции. Если Высший Арбитражный Суд принимает решение по какому-то делу, тем самым, объясняя, как нужно применять определенный закон, все другие арбитражные суды должны понимать, что если они будут иначе применять этот закон, то это грозит отменой их решений Высшим Арбитражным Судом по жалобам заинтересованных сторон»- комментирует заместитель председателя Конституционного Суда РФ Т.Г. Морщакова.

Для подтверждения сказанного приведем пример из юридической действительности. Совсем недавно в теории и практике существовал спор вокруг нежилых помещений. Спор заключался в том, что новый ГК в главе, посвященной зданиям, сооружениям ни слова не упоминал про нежилые помещения. Кто-то из авторов утверждал, что понятие нежилое помещение и здания (сооружения) равнозначны, кто-то, что это совершенно различные понятия. Действующее Российской законодательство не давало однозначного толкования, что вызывало еще больше противоречий. Таким образом, появился пробел в праве, который необходимо было устранить.

Точка в этом споре была поставлена в Информационном письме ВАС №53 [[5]](#footnote-5), в котором говориться, что «нежилое помещение является объектом недвижимости, отличным от здания или сооружения, в котором оно находится, но неразрывно с ним связанным, и то, что в Гражданском кодексе Российской Федерации отсутствуют какие-либо специальные нормы о... договорах аренды нежилых помещений», к таким договорам должны применяться правила ст. 650-655 ГК РФ аренды зданий и сооружений.

Вышеуказанные примеры не являются единичными. На их основе можно сделать вывод о том, что правотворческая деятельность российских судов высших инстанций имеет место и она широко распространена, хотя в законодательстве РФ судам такого права не дано.

Особое место в правотворческой деятельности в Российской Федерации принадлежит Конституционному Суду. Согласно Конституции РФ он наряду с другими российскими судами входит в судебную систему РФ. Однако Конституционный Суд — это особый суд, наделенный Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом “О Конституционном Суде Российской Федерации» особыми судебными полномочиями или особой судебной властью. Ему предоставлено право проверять конституционность законов и иных нормативных правовых актов. Акты или их отдельные положения, признанные Конституционным Судом РФ неконституционными, утрачивают силу, а международные договоры, не соответствующие Конституции РФ, не подлежат введению в действие и применению (ст. 125 Конституции РФ).

Это означает, что Конституционный Суд РФ поставлен над законодательной властью и, конечно же, его решения представляют собой не что иное, как правотворческую деятельность, хотя и осуществляемую в особом порядке и в особых случаях.

Почему же суды занимаются правотворческой деятельностью? Причин тому несколько:

Во-первых, правосудие осуществляется в основном несменяемыми судьями, независимыми от государства и его административных органов. Судейский корпус рассматривает себя не только как исполнителя воли законодателя, выраженной в законе, но и как создателя « правовых норм».

Во-вторых, ни один закон ни прежде, ни в настоящее время не мог и не может целиком и полностью урегулировать многогранную жизнь людей в обществе: постоянно возникают правовые проблемы, которые законом не урегулированы. И здесь именно судебное правотворчество призвано решать такие вопросы, как неопределенность, пробелы и противоречия в законодательстве. Это достигается как толкованием законов, так и прямым правотворчеством — путем создания судами правовых норм.

Признавая создание судами правовых норм, в правовых доктринах иностранных государств все же отмечается как преобладающее мнение, что законы и иные нормативные акты являются высшими нормами права, а правовые нормы судов ставятся как бы на второе место, т.е. имеют второстепенное значение.

Но это с точки зрения теории, а на практике, как мы видели, правовые нормы судов имеют такую же обязательную юридическую силу, как и законодательные акты, хотя они, как и законодательные акты, могут меняться, отменяться и изменяться самими судами, которые их приняли.[[6]](#footnote-6)

**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Итак, выяснив основные принципы и этапы правообразования в теории права и в современной России, в заключение работы можно подвести некоторые итоги:

Процесс правообразования может быть сведен к трем основным стадиям. Сначала выделяются отдельные случаи, способы решения, одним словом - казусы, уже ставшие или только еще становящиеся типичными. Обобщение типичного, превращение его в традицию, передаваемую от поколения к поколению, закрепляется в обычае. Завершает процесс закон - результат нормотворческой (санкционирующей) деятельности государства. Казус - обычай - закон, - вот путь, которым шла действительная история права.

Но, создав значительное количество правовых актов, необходимо и качественно систематизировать, прежде всего, для удобного их использования и для эффективности правотворческой деятельности, это способствует ликвидации пробелов, устарелостей и противоречий в действующем законодательстве.

Генеральной линией совершенствования российского законодательства в будущем следовало бы избрать курс на постепенное осуществление его дальнейшей кодификации и обновления. К такой кодификации следует стремиться уже сейчас, продолжая обновлять и укрупняя наше законодательство, создавая крупные кодификационные "блоки", которые не только бы отвечали задачам текущего упорядочения законодательства, но и были рассчитаны на включение в качестве составных частей в будущий кодификационный свод. Текущие акты уместно составлять так, чтобы их, по возможности не расчленяя на части, можно было бы включать в более крупные кодификационные подразделения - в кодексы, единые тома свода. Кроме кодификации правотворческая деятельность в нашей стране будет направлена на принятие «специального» законодательства. Так, своего времени ждут ряд специальных законов. Среди них некоторые ученые выделяют необходимость принятия специального закона «О Законах», который бы четко определил не только ряд важных понятий о правотворческой деятельности, но и прекратил многочисленные споры.

Мы выяснили, что правотворческой деятельностью занимаются следующие органы:

- высшие (на уровне федерации и ее субъектов) и местные органы государственной власти и управления;

- непосредственно сам народ, путем проведения референдума

- субъекты федерации;

- высшие судебные органы.

Нельзя не надеяться, что, не зависимо от того, кто отвечает за появление новых нормативно-правовых актов и в какой форме они принимаются, все они будут отличаться отменным качеством, будут гарантировать права и свободы граждан нашей страны и неотступно следовать принципу гуманности и профессионализма.

Что же касается правотворческой деятельности судов, то акты судов, как мы выяснили, так или иначе, восполняют пробелы в праве. И мы считаем, что на данном этапе развития Российского правотворчества, до тех пор, пока не будет полностью обновлено Российское законодательство и систематизированы уже действующие законы, а также устранены противоречия законодательства (в том числе противоречия федерального законодательства и законодательства субъектов), «правотворческая» деятельность судов будет играть большое значение.

**Список использованной литературы**

**1.** Конституция Российской Федерации // Российская газета, 15 декабря 1993 г.

**2.** Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июня 2000 г. №53 // Экспресс-Закон, август 2000 г., №30.

**3.** Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая и вторая. – М.: Норма-Инфра, 2000г.

**4.** Белов А.П. Правотворческая деятельность судов право и судебная практика в России и за рубежом // Право и экономика, №7 , июль .2000.

**5.** Большая советская энциклопедия. Том. 32.

**6.** Бусленко Н.И. Юридический словарь-справочник. Ростов-на-Дону, 1996.

**7.** Гарднер Д. Великобритания. Центральное и местное управление. - М., 1982. – 224с.

**8.** Зивс С.Л. Источники права. - М.: «Право»,1981. – 182с.

**9.** Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. - М.: Слово, 1997.

**10.** Основы государства и права. Учебное пособие / Под общей редакцией С.А. Комарова. - М.: Манускрипт, Русь-90, 1996. – 312 с.

**11.** Теория государства и права / Под ред. Л.И. Спиридонова. – М.: БЕК, 1994. – 328с.

**12.** Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. - М.: Зерцало, ТЕИС, 1996.- 480 с.

**13.** Теория права и государства / Под ред. проф. Г.Н. Манова. – М.: Издательство БЕК, 1995.- 336 c.

1. Основы государства и права. Учебное пособие. Под общей редакцией С.А. Комарова. - М.: Манускрипт, Русь-90, 1996. - С. 49-50 [↑](#footnote-ref-1)
2. Гарднер Д. Великобритания. Центральное и местное управление. М., 1982. с. 96; The History Of Local Government in England. L., 1982. P. 38. [↑](#footnote-ref-2)
3. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М.1997, - с. 68-70. [↑](#footnote-ref-3)
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая и вторая. – М.: Норма-Инфра, 2000г. [↑](#footnote-ref-4)
5. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июня 2000 г. №53 // Экспресс-Закон, август 2000 г., №30. [↑](#footnote-ref-5)
6. Белов А.П. Правотворческая деятельность судов право и судебная практика в России и за рубежом // Право и экономика, №7 , июль .2000. – С.24. [↑](#footnote-ref-6)