

Частное образовательное учреждение высшего образования
«Самарская гуманитарная академия»

На правах рукописи

ПАВЛОВА НАТАЛЬЯ НИКОЛАЕВНА

**СОВРЕМЕННАЯ СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ
РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
(на базе сравнительно-правового анализа законодательств
государств постсоветского пространства)**

12.00.03 – гражданское право;
предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук, профессор
Серова Ольга Александровна

Самара – 2015

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	3
 Глава 1. Понятие источников гражданского права и модели их систематизаций	
§ 1.1. Понятие и признаки источников гражданского права	14
§ 1.2. Модели систематизаций источников гражданского права	23
 Глава 2. Система источников российского гражданского права в условиях унификации гражданских законодательств государств постсоветского пространства	
§ 2.1. Опыт унификации гражданских законодательств стран СНГ и его влияние на систему источников российского гражданского права	49
§ 2.2. Конституция - основополагающий источник гражданского права	60
§ 2.3. Законодательные и подзаконные источники	66
§ 2.4. Правовые обычаи как источники гражданского права	93
§ 2.5. Судебное правотворчество как нетрадиционный источник российского гражданского права	97
§ 2.6. Международная составляющая правовой системы РФ во взаимосвязи с системой источников гражданского права	126
§ 2.7. Квазиисточники гражданского права	136
 Заключение	156
 Список литературы	162
 Приложение 1 Система источников российского гражданского права и международной составляющей правовой системы РФ	190
Приложение 2 Авторские модели системы источников российского гражданского права	191

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. Происходящие в России в последние двадцать лет значительные трансформации привели к качественному преобразованию гражданского права, актуализировав проблему определения и систематизации его источников. Немалую роль в этом играют новые тенденции в правопонимании, отраженные в Концепции развития гражданского законодательства, а также процессы интеграции и взаимодействия национальной правовой системы с зарубежными, в том числе входящими в СНГ.

Ценность категории «источник гражданского права» заключается в том, что от определения её содержания (четкого, адекватного, соответствующего современным условиям развития общества) напрямую зависит возможность отнесения тех или иных правовых явлений к источникам права, что важно не только для теоретической разработки проблем гражданского права, но и крайне необходимо для правоприменителей. Развитие гражданского права требует глубокого (а зачастую, и полного) переосмысления этой базовой категории с целью ликвидации дисбаланса, при котором «правовая действительность резко вырвалась вперед, оставив далеко позади юридическую доктрину... в таких её базовых сегментах, как правовое источниковедение»¹.

Конституция РФ предопределила развитие страны в современных условиях, привела к воссозданию в России частноправовых начал в гражданском обороте. Однако Конституция РФ, в тексте ГК РФ не указана как основополагающий источник гражданского законодательства, как основа отраслевого кодекса. Конституционализация отрасли гражданского права, выражающаяся, в том числе, в практическом воплощении идей и норм Конституции РФ во всём законодательстве, в каждом правовом институте, по сути, нивелируется, не смотря на то, что она должна выделяться в системе источников гражданского права, поскольку образует основу не только отраслевого законодательства, но и

¹ Гаджиев Г.А., Коваленко К.А. Судебные правовые позиции: вопросы теории и практики // Журнал Российского права. 2010. № 2. С. 149

широкого круга иных источников. Если Конституции РФ как источнику гражданского законодательства было уделено исследовательское внимание, то её роль как основополагающего источника всей отрасли гражданского права остаётся ещё не изученной.

Другим подтверждением отставания юридической доктрины от практики, является «незамечание» либо игнорирование того факта, что попытки законодателя единолично урегулировать весь спектр новых общественно-правовых отношений повсеместно наталкиваются на многообразие и многогранность жизненных ситуаций, которые невозможно, да и нецелесообразно закрепить в гражданском законодательстве, учтя все реалии правовой жизни. На практике воплощение этих задач в жизнь в значительной мере стала осуществлять судебная власть и нормотворчество субъектов РФ. В правовой системе России создались необходимые предпосылки и практические условия для доктринального признания и законодательного закрепления актов судебного правотворчества (Конституционного Суда, Верховного Суда), а также актов субъектов РФ, имеющих нормы гражданского права, источниками гражданского права. В связи с этим, актуальным становится настоящее исследование, посвященное, в том числе, определению их мест в системе современных источников российского гражданского права.

Опережение практики развития гражданского оборота относительно «догоняющего» законодательства, подтверждает, что специфика гражданского права, его диспозитивная природа, презумпция свободной и инициативной деятельности субъектов, их стремление к саморегулированию, путем самостоятельного создания норм, приводит к формированию квазиисточников поднормативного уровня, нуждающихся в изучении и правовой регламентации, что свидетельствует об актуальности исследования.

Базируясь на практике существования широкого множества источников российского гражданского права, в целях устранения отмеченных доктринальных отставаний, в диссертации выстроена модель системы современных источников российского гражданского права. Создание эффективной системы гражданско-

правового регулирования обуславливает интерес и потребность в углубленном изучении зарубежного опыта законодательного оформления системы отраслевых источников права, особенно к законодательству стран, имеющих общие с Россией исторические корни и правовые традиции, а также практически одновременно с нашей страной начавших демократические рыночные преобразования. Проведение исследований с целью дальнейшей унификации гражданского законодательства стран СНГ позволит выявить общее и особенное, пробелы в законодательстве, найти наиболее оптимальный вариант официального закрепления различных правовых явлений в качестве источников гражданского права, будет способствовать развитию экономических связей между странами.

Актуальное значение приобретает определение понятия источника современного гражданского права, объективно отражающее его содержание, особенности, исследование его видов и механизмов правового воздействия, а также внутрисистемных связей источников. В юридической науке поставленные проблемы в комплексе не проанализированы. Полученные результаты отдельных авторов не образуют целостного правового знания об источниках гражданского права и их системном многообразии. Представляется, что изложенное в полной мере подтверждает актуальность (как в теоретическом, так и в практическом отношении) изучения вопросов, связанных с систематизацией и развитием источников современного российского гражданского права на уровне диссертационного исследования, что и предопределило выбор темы работы..

Степень разработанности проблемы. Проблемы источников права, в том числе и гражданского, в той или иной степени, являлись предметом исследований представителей различных отраслей юридической науки.

В конце XIX – начале XX века вопросы источников права разрабатывались Н.М. Коркуновым, Г.Ф. Шершеневичем, Е.В. Васьковским, И.В. Михайловским, и другими. Значительный вклад в источниковедение в советский период внесли фундаментальные монографии С.И. Вильнянского («Источники гражданского права», 1949), И.Б. Новицкого («Источники советского гражданского права», 1959), С.Л. Зивса («Источники права», 1981), а также Д.А. Керимов, О.С. Иоффе,

С.Ф. Кечекьян, А.В. Мицкевич, А.А. Пионтковский, С.Н. Братусь, С.С. Алексеев, В.А. Тархов и другие.

В новом тысячелетии проблемы, связанные с источниками гражданского права и их системой, изучают В.В. Долинская («Источники гражданского права», 2005), О.М. Родионова («Источники гражданского права России: история и современность», 2009), М.Н. Семякин («Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики», 2010). Несомненный интерес представляет выпущенное МГУ в 2005 г. учебное пособие – «Источники российского права. Вопросы теории и истории» - отражающее взгляды ведущих правоведов и представителей отраслевых юридических наук. В целом или отдельным аспектам данной темы посвящены работы Е.А. Суханова, И.А. Зенина, О.Н. Садикова, Г.А. Гаджиева, В.А. Толстика, В.Д. Зорькина, Б.Н. Топорнина, В.П. Мозолина, Н.С. Бондаря, А.Ю. Мкртумяна, В.В. Лазарева, Ф.Ш. Ямбушева, Д.А. Пашенцева, Я.Ф. Фархтдинова, Г.И. Муромцева, К.В. Ображиева и других.

В рамках гражданского права диссертационные исследования были крайне не многочисленны и исчерпывались в основном рассмотрением отдельных источников права. В частности, работа О.В. Зайцева посвящена закону (2003), О.А. Османов изучал конституционные принципы и судебные прецеденты (2005), А.И. Поротиков посвятил свою диссертацию обычаю (2003), Р-М.З. Зумбулидзе так же исследовала обычное право (2003), К.В. Лачуев разрабатывал тему «Законодательство субъектов РФ как источник гражданского права России» (2006), Е.А. Гришкин рассматривал нормативно-правовые акты МВД РФ (2006). Лишь одна диссертационная работа – А.А. Диденко (2008) завершилась попыткой создания авторской модели системы источников гражданского права. Признавая научное значение этого исследования, нельзя не отметить, что оно отражает уровень теории и практики в области гражданско-правового источниковедения более чем пятилетней давности и базируется на отраслевом законодательстве, существовавшем до начала его концептуального реформирования. Следует отметить, что никем из исследователей система источников российского гражданского права не рассматривалась в сравнительно-правовом аспекте, в

котором бы анализу подвергались законодательно закреплённые системы источников гражданского права, сложившиеся в большинстве постсоветских государств, показаны их общие и отличительные признаки, определены пути дальнейшего интеграционного развития.

Высокий интерес к указанной проблеме подтверждает важность и неизменную актуальность исследований в области источников гражданского права. Эти труды полезны в научном плане и легли в основу теоретического анализа взглядов учёных, что способствовало формированию собственной позиции диссертанта по рассматриваемой теме. Однако к настоящему времени в отечественной цивилистике остаются не исследованными вопросы развития системы источников российского гражданского права в контексте поддержания единообразия подходов к их формированию в СНГ и унификации гражданских законодательств стран Содружества. Представленное диссертационное исследование направлено на восполнение имеющихся пробелов.

Цель и задачи диссертационного исследования обусловлены актуальностью выбранной темы и недостаточностью её разработанности.

Целью диссертационного исследования является выявление реального состояния действующих источников современного российского гражданского права, построение их целостной системы, определение тенденций и динамики её развития, выработка практических рекомендаций по совершенствованию российского гражданского законодательства, способствующих повышению эффективности правотворчества и правоприменения.

Достижение этой цели осуществляется решением следующих **задач**:

- изучить различные научные представления о сущности и содержании источников гражданского права и на этой основе сформулировать актуальное определение отраслевой дефиниции – источника современного российского гражданского права;
- провести критический анализ существующих мнений цивилистов на состав и структуру системы источников гражданского права, предложить свой вариант модели данной системы;

- раскрыть структурные блоки, выявить функциональные связи составляющих систему источников гражданского права элементов в их реальном действии, их соотношение с источниками международной составляющей правовой системы России;

- провести сравнительный анализ источников гражданского права на базе законодательств государств постсоветского пространства с целью определения возможности заимствования или частичного использования данного правового опыта при реформировании российского гражданского законодательства в целях его оптимизации и унификации с гражданско-правовыми системами стран СНГ;

- разработать теоретическое обоснование и практические рекомендации по совершенствованию российского гражданского законодательства.

Объектом исследования являются регулируемые гражданским правом общественные отношения, порождаемые соответствующим воздействием, совокупно функционирующих в системе источников гражданского права.

Предметом исследования выступают гражданское законодательство Российской Федерации и ряда иностранных государств; судебные решения и акты субъектов РФ, касающиеся гражданских правоотношений; доктрина в области систематизации источников права.

Методологические и теоретические основы исследования. Работа над диссертацией строилась на базе общефилософских принципов исследования социальных явлений, принятых в праве. Автор базировался на современных методах познания, разработанных наукой и апробированных на практике. Исходя из этого, методологическую основу исследования составил комплекс методов научного познания: исторического, системного, логического, структурно-функционального анализа, синтеза, историко-правового, формально-юридического, статистического, а также метод сравнительного правоведения и др. Теоретическую основу исследования составили научные труды по общей теории права, цивилистике, конституционному и международному праву: монографии, публикации в научных журналах, диссертации.

Нормативную базу диссертации составили: действующие конституции РФ и ряда зарубежных государств, международные акты, ГК РФ и гражданские законодательства государств, бывших республик Союза ССР, кодексы различных отраслей законодательства России, федеральные законы и подзаконные нормативно-правовые акты, правовые акты субъектов РФ.

Эмпирической основой послужили утратившие силу нормативные акты СССР (4), материалы судебной и арбитражной практики (постановления и определения Конституционного Суда РФ (14), решения и информационные письма ВС РФ и ВАС РФ (12), а также акты нижестоящих судов (6)).

Научная новизна диссертационного исследования предопределена выбором темы, а также целями и задачами исследования и заключается в том, что в нём впервые рассмотрены в системном взаимодействии все существующие источники современного гражданского права, реально функционирующие в правовом поле РФ и выстроена их соподчинённая многоуровневая система, а также выявлена роль и значение новых, нетрадиционных источников гражданского права, как государственно-волевых, так и негосударственных, что принципиально отличает предложенную диссертантом модель системы (Приложение 1, стр. 190) от последних по времени систематизаций А.А. Диденко (2008), О.М. Родионовой (2009), М.Н. Семякина (2010). В результате всестороннего изучения различных подходов к определению понятия источника гражданского права предложено его собственное определение, базирующееся на позиции о недопустимости в современных условиях чрезмерной «огосударственности» этой уникальной отраслевой дефиниции. Диссертант выдвигает тезис: в качестве источника гражданского права могут выступать нормы разработанные, признаваемые и длительно воплощаемые самими субъектами права на практике в качестве регулятора гражданских правоотношений; гарантированные силой авторитета создавшего их субъекта права, а не только создавшего их государства и защищаемых силой государственного принуждения.

Определенную научную новизну представляют положения диссертации, обосновывающие необходимость учёта не только иерархических (вертикальных)

связей между отдельными видами источников, но и важность координационных (горизонтальных) связей, объективно существующих в системе источников гражданского права. Без комплексного учёта пространственных взаимосвязей между элементами системы невозможно определить роль каждого источника и оценить его эффективность в регулировании общественных отношений.

Научную новизну определяет также то, что в диссертации впервые проведено комплексное сравнительно-правовое исследование национального законодательства РФ и государств постсоветского пространства в области источников гражданского права, по результатам которого сформулированы научные положения и разработаны практические рекомендации по совершенствованию действующего гражданского законодательства России.

Положения, выносимые на защиту.

1. Под терминологической категорией «источники гражданского права» предлагается понимать внешние формы выражения и формального закрепления правовых норм, придания им обязательности в установленных границах (рамках) применения для всех, кого они касаются; признаваемые и длительно воплощаемые субъектами права на практике в качестве регулятора гражданских правоотношений; гарантированные к исполнению силой авторитета создавшего их субъекта права и (или) государственного принуждения.

2. Источники гражданского права существуют в правовом пространстве не обособленно, не в произвольном порядке. Их функционирование как регуляторов общественных отношений, не смотря на их множественность, происходит в тесном взаимодействии друг с другом, что обусловлено общностью задач стоящих перед ними. В комплексе они образуют целостную систему с многогранными (не только иерархически-вертикальными, но и горизонтально-координационными) внутренними связями.

3. Система современных источников российского гражданского права состоит из Конституции РФ (основополагающий источник гражданского права) и трёх вертикально структурированных блоков (подсистем) – источников внутреннего права: блока законодательных и подзаконных источников, блока

источников – судебных прецедентов, и блока источников поднормативного регулирования. Система источников гражданского права включает также следующие горизонтальные уровни: высший – Конституция РФ; и нижерасположенные: конституционный; законодательный; подзаконный и поднормативный уровни.

На всех уровнях, за исключением высшего, практически проявляется регулирующие воздействие источников международной составляющей правовой системы российского государства, не входящих в систему его внутреннего права.

4. Источники гражданского права представляют сложноорганизованную системную совокупность негосударственных и государственно-волевых форм частного права, функционирующих в системном единстве. Баланс между ними обеспечивает стабильность гражданского оборота. Негосударственные источники не только развивают, детализируют и восполняют законодательное и подзаконное регулирование, (занимая нижнее (подчиненное) место в иерархической системе источников гражданского права), но и являются, в лице Конституции РФ, высшей (абсолютной) правовой нормой, которой не могут противоречить любые правовые акты, действующие в государстве, тем самым они образуют прочное широкое основание и вершину их иерархии в системе.

5. Необходимо закрепление Конституции РФ как основополагающего источника российского гражданского права, как базы всего гражданского законодательства, конкретизирующего и развивающего её положения, в тексте Гражданского кодекса РФ. Предлагается п. 1 ст. 3 ГК РФ изложить следующим образом: «В соответствии с Конституцией Российской Федерации гражданское законодательство основывается на её нормах и находится в ведении Российской Федерации».

6. Приоритетность норм ГК РФ перед иными федеральными законами, в том числе и кодексами смежных отраслей права, содержащими нормы гражданского права, должна быть усилена и законодательно оформлена. Предлагается нормой федерального конституционного закона установить: «в случае противоречия положений Гражданского кодекса РФ и других федеральных

законов, в том числе и кодифицированных, содержащих нормы гражданского права, действуют нормы Гражданского кодекса РФ».

7. С целью официального признания решений Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ в качестве источников гражданского права предлагается закрепить данную норму путём внесения дополнительного пункта 8 в статью 3 ГК РФ: «Конституционный Суд РФ и Верховный суд РФ в пределах своих компетенций, установленных федеральными конституционными законами, в рамках гражданского законодательства вправе издавать акты нормативного характера, выполняющие функции толкования права, основанные на обобщениях судебной практики, направленные на конкретизацию правовых норм и преодоление пробелов в законодательстве».

8. Нормотворческая деятельность субъектов РФ в области гражданского права (именно права, а не законодательства) возможна, да и в целом целесообразна как вследствие наличия пробелов, неурегулированности и отставаний в нормировании федерального уровня, так и с учётом местных особенностей (географических, климатических, социальных, национальных и т.д.) в экономической ситуации отдельных субъектов России. Предлагается внести в статью 3 ГК РФ дополнительный пункт 9 следующего содержания: «Субъекты Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, предметам ведения субъектов Российской Федерации в пределах их компетенции, установленной Конституцией Российской Федерации и законами, могут издавать акты нормативного характера, содержащие нормы гражданского права, которые должны соответствовать настоящему Кодексу и иным законам».

Этими положениями и определяются приоритеты диссертационного исследования. В ситуации, когда вопросы полноценности системы источников гражданского права, расширения её круга за счёт вхождения новых компонентов проанализированы лишь частично, а осознание того, что чёткое и оперативное регулирование гражданского оборота возможно только в результате совокупности законотворческой деятельности государственных органов и частноправовой

инициативы самих участников общественных отношений, является ещё не устоявшимся и неполным, цивилистике (и её разделу – источниковедению) следует активизировать исследования по данной проблематике.

Практическое значение результатов исследования определяется предложениями по совершенствованию российского гражданского законодательства. Разработанная модель системы источников гражданского права, действующих в РФ, даёт возможность сформировать представление о роли и месте каждого источника в их иерархии и взаимосвязи, что позволяет оптимизировать правотворческий и правоприменительный процесс. Содержащиеся в работе выводы и предложения могут быть использованы при дальнейшей разработке проблем гражданского права, в деятельности различных нормотворческих органов, а также в учебном процессе по гражданскому праву.

Апробация результатов диссертационного исследования. Работа выполнена и обсуждена на кафедре предпринимательского и международного частного права ЧОУ ВО «Самарская гуманитарная академия». Основные положения работы изложены в 9 статьях, в том числе в трёх, опубликованных в изданиях, рекомендованных ВАК. Промежуточные результаты докладывались на научно-практических конференциях: международных - «Проблемы правосубъектности: современные интерпретации» (Самара, 2012), «Экономика и право: история и современность» (Н. Новгород, 2014); и Всероссийской «Право и государство: общество и личность: история, теория, практика» (Коломна, 2013), а также на научных семинарах, проводимых СаГА.

Структура работы предопределена целью и задачами исследования и состоит из введения, двух глав, включающих 9 параграфов, заключения, списка литературы и двух приложений.

Глава 1. Понятие источников гражданского права и модели их систематизаций

§ 1.1. Понятие и признаки источников гражданского права

«Прежде чем изучать гражданское право, необходимо рассмотреть откуда оно происходит, то есть исследовать его источники»¹ - писал известный дореволюционный правовед Е.В. Васьковский. В современной литературе также подчеркивается теоретическая и практическая значимость исследований, касающихся источников права², их сложность, а, вместе с тем, важность и сложность разработки данной темы, существенно возросшей в современных условиях, характеризующихся серьезной трансформацией системы источников права³. Гражданское право развивается постоянно, оно не бывает неизменным. Поэтому, как считает Г.А. Гаджиев, «источниковедение как часть науки гражданского права должно развиваться, отражая постоянно усложняющийся процесс дифференциации форм объективирования юридических норм»⁴.

Обозначив глубину проблемы гражданско-правового источниковедения в общем, перейдём к рассмотрению более частного, и, пожалуй, краеугольного вопроса о понимании сущности источника современного гражданского права, который несомненно нуждается в специальной теоретической разработке. Как справедливо отмечал А.А.Пионтковский, разработка в юридической науке

¹ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 2003. С. 64

² См.: Разуваев Н.В., Черноков А.Э., Честнов И.Л. Источники права: классическая и постклассическая парадигмы: монография / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб., 2011. С. 3; Семякин М.Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики. М., 2010. С. 3; Источники российского права: вопросы теории и истории / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2011. С. 7

³ См.: Жукова-Василевская Д.В. Источники права России: тенденции формирования и развития: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 5

⁴ Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. № 11. С. 22

отдельных научных понятий «содействует усвоению и пониманию действующего права и облегчает юристу процесс применения права»¹. Особая необходимость имеется в теоретической разработке новых источников права, которые в последнее время приобретают всё большее значение в гражданско-правовом регулировании.

В данной работе сознательно из анализа будут опущены первичные источники права, т.к. «когда юристы говорят об источнике, имеются в виду, как правило, вовсе не идеологические или экономические первопричины права»². Исследоваться будут вторичные, формально-юридические источники³ гражданского права – внешние формы и способы выражения и фиксации юридических норм, которые придают им статус обязательной нормы гражданского права, т.к. «формально-юридическое» представление об источниках права в отечественной и зарубежной юридической литературе является в настоящее время, пожалуй, наиболее распространенным и наиболее часто употребляемым⁴. Источник гражданского права в юридическом смысле «показывает, где, в чём содержатся правовые предписания, как выражаются, и в каком виде преподносятся обществу»⁵, это «официальное хранилище – носитель действующих норм»⁶. Как справедливо отмечал выдающийся русский цивилист И.А. Покровский, «первым условием упорядоченной общественной жизни является определенность этих требований. Всякая неясность в этом отношении противоречит самому понятию правопорядка и ставит человека в весьма

¹ Пионтковский А.А. Юридическая наука, её природа и метод // Советское государство и право. 1965. № 7. С. 76

² Поротиков А.И. Обычай в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 14

³ Классификация по: Марченко М.Н. Источники права. М., 2008. С. 43-54

⁴ См.: Диденко А.А. Современная система источников российского гражданского права // Научный журнал КубГАУ. № 30(6). 2007. URL: <http://www.ej.kubagro.ru/2007/06/pdf/14.pdf> (Дата обращения 15.01.2011); Марченко М.Н. Источники права. М., 2008. С. 51

⁵ Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. М., 2003. С. 267

⁶ Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 83

затруднительное положение: неизвестно, что исполнять и к чему приспособливаться»¹.

Само содержание информации, фиксируемой в формальных источниках гражданского права, свидетельствует о её социальной обусловленности, укоренённости в человеческом обществе, организационное и функциональное единство которого обеспечивается государством. Со своей стороны, формальные источники гражданского права оказывают и обратное воздействие на гражданское общество и государство в силу присущих им качеств формальной определенности и общеобязательности. Обретя юридическую силу, документальные носители информации о принципах и нормах правового поведения становятся основным средством воздействия на поведение людей и их объединений.

Источник права, как отраслевая дефиниция цивилистики, а не только как категория науки теории права, содержит юридическую характеристику, выражающую структуру, место и роль этого явления среди других правовых явлений в соответствии с его социальной природой².

Источники гражданского права в формально-юридическом понимании рассматривают: наиболее обще – как «норму гражданского права, выраженную в различных правовых формах»³ или «формы выражения гражданско-правовых норм, которые в совокупности образуют гражданское право»⁴; либо с выделением наиболее важного, по мнению автора, признака – как «форму выражения гражданско-правовых норм, имеющих общеобязательный характер»⁵, либо «служащих признаками их обязательности в данном обществе и в данное время»⁶ или «систему его внешних форм, в которых содержатся гражданско-правовые

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 89

² Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 227

³ См.: Гражданское право Российской Федерации: Учебник. Т.1 / под ред. О.Н. Садикова. М., 2006. С. 23; Гражданское право. Т.1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2008. С. 79

⁴ Гончаров А.А., Попонов Ю.Г. Гражданское право. Общая и Особенная части. М., 2005. С. 23

⁵ Гражданское право: Часть первая: Учебник для вузов / под ред. В.П. Камышанского и др. М., 2007. С. 14

⁶ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 22

нормы»¹ (где под внешней формой права понимается способ установления правовых норм, объективированный комплекс юридических источников, формально закрепляющих правовые явления и позволяющих адресатам правовых установлений ознакомиться с их реальным содержанием и пользоваться ими²); либо, понимая гражданское право в более широком смысле, давая более объемлющее определение – как объективированной посредством формы права воли субъекта правотворчества, направленной на установление гражданско-правовых норм³. Представляется, что последние определения позволяют включить в круг источников гражданско-правового регулирования разнообразный спектр форм права, т.к. «правоведы конца XX – начала XXI в. обычно признают более широкий перечень формальных источников права»⁴, и рассматривать их как находящееся в динамике, развивающееся в пространстве и времени правовое явление, испытывающее, как было отмечено выше, влияние не только со стороны государства, но и общества. Обретя юридическую силу, эти нормы приобретают относительную самостоятельность от создавших их людей и оказывают активное воздействие на их сознание и волю.

Однако, несмотря на развитие в стране гражданско-правового (частноправового) регулирования, обусловленного рыночной организацией хозяйства, саморегулированием и возможностью возникновения, изменения и прекращения правоотношений по соглашению сторон, в литературе можно встретить не всегда обоснованные попытки сузить круг его источников. Так, Гришкин Е.А. утверждает, что «совокупность источников гражданского права представляет собой гражданское законодательство... которое формируется в

¹ Гражданское право. Часть первая: Учебник / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М., 2007. С. 46

² См.: Долинская В.В. Источники гражданского права: Учеб. пособие. М., 2005. С. 8

³ См.: Родионова О.М. Источники гражданского права России: история и современность. М., 2009. С. 25

⁴ Дробышевский С.А., Данцева Т.Н. Формальные источники права. М., 2011. С. 56

основном из нормативно-правовых актов»¹. А.А. Диденко, определяя понятие формального источника гражданского права, предлагает считать им только «результат нормотворческой деятельности государства»². В.П. Мозолин под источниками гражданского права понимает «устанавливаемые государством нормативные акты и признаваемые им обычаи, содержащие нормы гражданского права»³. Представляется, что с таким «однобоким», государственно-направленным подходом невозможно согласиться, поскольку он не соответствует частноправовой природе гражданских правоотношений. Авторы не учитывают того фактора, что система гражданского права не является «слепком» системы гражданского законодательства. Жизненные реалии (переход от централизованных методов регулирования к децентрализации, от плановой экономики к рыночной, развитие предпринимательских отношений) показали невозможность и, главное, нецелесообразность полного, всеобщего регулирования таких отношений из одного центра, в том числе и потому, что практика их функционирования и развития всегда оказывается неизмеримо богаче любых представлений законодателя. Как точно отмечал Н.М. Коркунов, общие правила, выступающие юридическими нормами, никогда не могут охватить всего разнообразия частных случаев, не в состоянии нормировать конкретную действительность во всех её подробностях⁴. Поэтому следует признать справедливым тезис, что «не все источники внутреннего права есть выражение воли государства»⁵. Гражданско-правовая регламентация открывает свободу для выбора вариантов поведения в целях реализации собственного интереса, не

¹ *Гришкин Е.А.* Нормативно-правовые акты Министерства внутренних дел Российской Федерации как источники гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2006. С. 21, 43

² *Диденко А.А.* Система источников гражданского права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 40

³ *Гражданское право: учебник: в 3 т. Т.1. / отв. ред. В.П. Мозолин. М., 2014. С. 32*

⁴ См.: *Коркунов Н.М.* Русское государственное право: пособие к лекциям. СПб., 1899. С. 14-15

⁵ *Марочкин С.Ю.* Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. М., 2011 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

исходящих непосредственно от государственной власти, и предоставляет возможность саморегулирования конкретных отношений их участниками. Не стоит забывать, что гражданское право характеризуется разрешительной направленностью, ведь «преимущественное положение в нём занимают не императивные предписания, а юридические дозволения»¹. При таком порядке регулирования не требуется, чтобы каждое юридически значимое действие частного лица, совершаемое в рамках дозволенного, имело государственную нормативную правовую регламентацию. Превозвышение роли «государственного нормотворчества» в регулировании гражданских правоотношений не согласуется и с установками самого гаранта Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина, заложившего в «Стратегию национальной безопасности Российской Федерации» краеугольное положение, что «национальные интересы РФ заключаются в развитии демократии и гражданского общества»².

Основываясь на началах децентрализации регулирования гражданских отношений и свободе отдельных субъектов, частное право должно предусматривать возможность разрешения той или иной жизненной ситуации не только по заранее запрограммированному в юридических нормах алгоритму, но и путем предоставления возможности участникам отношений самим, автономно, своей волей и в своих интересах – преимущественно договорами – определять пути и способы необходимого и достаточного правового воздействия.

Позиция диссертанта о недопустимости чрезмерной «огосударственности» подхода как к определению самого понятия источника гражданского права, так и круга его источников, формирующих систему, находит свое подтверждение в Концепции развития гражданского законодательства РФ, закрепляющей тезис, что «в условиях демократического правового государства свобода и многовариантность экономического поведения участников гражданского оборота

¹ *Алексеев С.С.* Частное право. М., 1999. С.30

² Указ Президента РФ от 12.05.2009 № 537 (ред. от 01.07.2014) «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ 2009, № 20, ст. 2444; 2014, № 27, ст. 3754

... предопределили многообразие опосредующих этот оборот правовых норм и используемых в нём правовых средств»¹. Причём, вышеуказанное положение определяется в Концепции как одно из «основных направлений развития российского гражданского законодательства», что и обусловило актуальность темы данного диссертационного исследования. По результатам проводимой в России реформы гражданского законодательства принято решение о необходимости установления важнейших ориентиров поведения субъектов права непосредственно в тексте ГК, а именно в ст. 1 был закреплён² принцип добросовестности участников гражданского оборота в качестве основы – важнейшего начала гражданского законодательства. Тем самым, законодатель, отказавшись от возможности властного государственного доурегулирования тех или иных гражданских правоотношений путем включения в текст ГК РФ дополнительных императивных мер ответственности, предоставил субъектам гражданского права очередную возможность децентрализованного, свободного, «внегосударственного» регулирования возникающих правоотношений.

Диссертант отстаивает позицию, что виды источников гражданского права не исчерпываются формами выражения волеи нормативной государственной воли, в реальности они гораздо богаче и разнообразнее, чем установленные государством и (или) одобренные им. Как следствие, при отнесении тех или иных правовых феноменов к источникам гражданского права диссертантом используются иные квалификационные признаки, нежели чем у Е.А. Суханова, считающего, что только та форма выражения правовых норм является источником гражданского права, которая имеет общеобязательный характер³. Так, в отличие от сформулированных на этом базовом положении признаках

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 11

² См.: Федеральный закон РФ от 30.12.2012 № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» //СЗ РФ 2012, № 53 (ч.1), ст. 7627; 2013, № 9, ст. 873

³ См.: Гражданское право. Т.1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2008. С. 79-84

источников гражданского права, диссертантом обосновывается: - не общеобязательность для всех субъектов права, а возможность обязательности только для адресата соответствующей нормы; - критерий установленности или признанности государством расширяется до возможности негосударственного нормообразования, в том числе самими субъектами права; - принудительность в характере исполнения нормы, содержащейся в источнике права, не рассматривается как обязательный уровень для данного критерия, т.к. возможна самообязывающая добровольность подчинения их действию и т.д.

Позиция О.Н. Садикова, понимающего под источником гражданского права его нормы, выраженные в различных правовых формах¹, и рассматривающего признанность государством более широко (в отличие от Е.А. Суханова), как признанность в актах законодательства или решениях судов, что приводит его к выводу о возможности рассматривать судебную практику в качестве дополнительного источника гражданского права, более близка диссертанту.

Источники гражданского права, являясь разновидностью источников права, наряду с общеправовыми чертами характеризуются и своими специфическими (видовыми, отраслевыми) особенностями:

- регулирование именно гражданских правоотношений;
- обязательность для адресата. Нормы гражданского права являются обязательными для тех, кому они адресованы, и означают необходимость соотносить своё поведение с правовыми предписаниями. Степень обязательности может быть различной в зависимости от круга лиц, на который распространяется та или иная норма;
- гарантированность к исполнению силой авторитета и (или) государственного принуждения. Данный признак означает, что реализация нормы обеспечивается не только силами государственного принуждения – участники спорного гражданского правоотношения могут самостоятельно выбирать способ разрешения спора, прибегая к таким негосударственным (альтернативным)

¹ См.: Гражданское право Российской Федерации: Учебник. Т. 1 / под ред. О.Н. Садикова. М, 2006. С. 23-35

методам правового воздействия как медиация, третейское разбирательство. Защита права возможна также путём признания права и самозащиты права;

- уровень четкости внешнего выражения. Источник гражданского права имеет письменную (иногда словесную, например, в случае «обычая») внешнюю оболочку. Современная техника и технология позволяют использовать электронные носители информации. Для неписаных форм права (обычаи) их четкость представляется достаточной, если субъекты права единообразно понимают и исполняют эти правила;

- признанность субъектами права. Природа общественных отношений, являющихся предметом правового регулирования в гражданском праве, определяет способы (методы) такого регулирования – метод равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности его участников, и допускает на практике широкую свободу выбора вариантов поведения в целях реализации собственного интереса. Значимость этого признака проявляется именно в практике применения норм права, в свободе субъекта выбрать тот источник права, который он признаёт, которому он доверяет.

- установленность границ собственного применения. Данный признак сводится к обозначению сферы и пределов правового регулирования, т.е. установлению рамок необходимой регламентации именно той области гражданско-правовых отношений, которая по воле (решению) законодателя и (или) субъектов-инициаторов возникновения, изменения или прекращения гражданских отношений нуждается в подобной регламентации.

Выделив основные признаки, характерные источникам гражданского права, изложенное позволило диссертанту сформулировать собственное определение.

Источники гражданского права – это внешние формы выражения и формального закрепления правовых норм, придания им обязательности в установленных границах (рамках) применения для всех, кого они касаются; признаваемые и длительно воплощаемые субъектами права на практике в качестве регулятора гражданских правоотношений; гарантированные к

исполнению силой авторитета создавшего их субъекта права и (или) государственного принуждения.

Вопросы системы и системного взаимодействия источников гражданского права будут рассмотрены в следующем параграфе.

§ 1.2. Модели систематизаций источников гражданского права

«Не может быть в стране твердого и стабильного правопорядка, если не будут четко определены и закреплены место и роль каждого источника права в общей системе форм права»¹. Изучение свойств источников гражданского права как важнейших элементов национальной правовой системы повышает возможность научного прогнозирования тенденций развития права, определить направления наиболее эффективных мер по совершенствованию механизма правового регулирования, т.к. «на источники частного права возлагается задача в оформлении новых экономических отношений в Российском государстве»².

Регулирование общественных отношений в начале XXI в. приводит к усложнению не только традиционных источников права, но и формированию ряда нетрадиционных способов воздействия на них, интеграционные процессы в мировых правовых системах обуславливают «появление новых или трансформацию уже существующих источников права»³. Действительно, система источников российского права, в том числе и гражданского, характеризуется преемственностью и обновлением. «Процесс её формирования, как и многих других институтов отечественного права, ещё не завершён»⁴, Аналогичную мысль

¹ Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. М., 2008. С. 113

² Ковтун Д.В. Источники частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 3

³ Ткаченко А.А. Основные тенденции развития современной системы источников гражданского права России // Научный журнал КубГАУ, 2010, № 62(08). URL: <http://www.ej.kubagro.ru/2010/08/pdf/29.pdf> (Дата обращения 15.07.2012)

⁴ Бабай А.Н. Становление и развитие отечественной концепции источников права // История государства и права, 2010. № 4. С. 48

высказывает и Г.А. Гаджиев: «Система источников гражданского права не находится в застывшем состоянии, она, напротив, диалектически развивается, что приводит к появлению новых источников»¹. Как следствие – всплеск научного интереса к изучению отдельных видов источников права, отразившееся в возросшем количестве публикаций² и диссертационных исследований³, посвященных этим вопросам. Вместе с тем, «проблемы, связанные с исследованием источников российского гражданского права, относятся к числу крайне недостаточно исследованных в цивилистической доктрине»⁴, по-прежнему, остаётся не выработанным подход к определению самого понятия источника гражданского права, имеется потребность в изучении функциональных свойств и роли источников гражданского права в механизме правового регулирования как целостного элемента национальной правовой системы. Анализ мнений цивилистов приводит к выводу, что, начавшийся на стыке веков всплеск научного интереса к изучению отдельных видов источников гражданского права, не только продолжится на современном этапе, но и получит большее развитие в процессе дальнейшего реформирования гражданского законодательства. Чем же обусловлено подобное сосредоточение внимания исследователей к отрасли именно гражданского права и системе его источников?

¹ Гаджиев Г.А. Указ. соч. С. 22

² См.: Шкобенёва Г.В. Соотношение норм международного права и норм российского гражданского права // Закон и право. 2010. № 12. С. 69-71; Мкртумян А.Ю. Судебная практика как источник гражданского права России // Гражданское право. 2008. № 4. С. 10-13; Пашенцев Д.А. Судебный прецедент как источник права в правовой системе России // Современное право. 2011. № 4. С. 77-80

³ См.: Воронина М.Ф. Договор как источник права (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2008. 190 с.; Жукова-Василевская Д.В. Источники права России: Тенденции формирования и развития: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 173 с.; Храмов Д.В. Нетрадиционные источники российского частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. 26 с.

⁴ Семякин М.Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики. М., 2010. С. 3

История развития российского права и государства в XX столетии является непрерывным процессом переходности и преобразований. Как было отмечено выше, основным содержанием современной российской действительности вновь является процесс переустройства, процесс перехода. Новые правовые нормы появляются вследствие изменений, которые претерпевают общественные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании. Развитие демократии влияет на охват системой гражданского права новых общественных отношений, формирует новые сферы регулирования, расширяет возможности правового воздействия на эти отношения. При этом правовые преобразования в переходное время проходят в различных сферах общественной жизни не равномерно. Как отмечает автор монографического исследования о государстве и праве переходного периода В.В. Сорокин «сравнительно быстрое развитие отдельных отраслей» - речь идёт о стремительном обновлении конституционного и гражданского законодательства – «объясняется их близостью к механизмам ротации власти и перераспределения собственности. Первыми обновляются те отрасли права, которые определяют новый тип правовой системы»¹. Этим и объясняется тот факт, что в период переустройства экономического уклада российского государства одним из первых коренной модернизации подверглось гражданское право, как наиболее тесно связанное с экономикой. «Гражданское право стало той отраслью, в которой интенсивно проводятся разного рода правовые эксперименты, отчего развитие отрасли в целом ускоряется»². Изменения, произошедшие в гражданском праве, можно наблюдать на различных уровнях, в том числе и с позиции расширения круга его источников, реально действующих в правовом поле России. Рассматривая источники современного гражданского права как индикатор перемен в общественном устройстве и экономике в переходных условиях функционирования частного права, необходимо исследовать те новые черты и особенности, которые приобрели традиционные для российской правовой системы источники, а также условия

¹ Сорокин В.В. *Общее учение о государстве и праве переходного периода*. М., 2010. С. 334

² Там же

заимствования новых (нетрадиционных, несвойственных, инновационных) источников, их функциональную полезность, место и взаимосвязь как с основными источниками, так и между собой. Мировая практика правового развития в период преобразований представляет примеры множественного комплексного использования самых разнообразных источников права в качестве источников гражданского права, т.к. интенсивное развитие общественных отношений в переходный период не позволяет традиционным субъектам правотворчества своевременно и в полном объеме соответствовать требованиям времени, что обуславливает появление новых субъектов правотворчества, а значит, новых, для данной правовой системы, источников права.

М.Н. Марченко отмечает существование «относительно самостоятельной»¹ системы источников отдельных отраслей права, в том числе и гражданского, что и обуславливает необходимость её всестороннего исследования. Она складывается объективно как отражение реально существующих и развивающихся регуляторов общественных отношений. Являясь системой источников права, а не законодательства, она – не результат усмотрения законодателя, а своего рода «фотоснимок» действительности, запечатлевший из какого юридического многообразия, каких частей и структурных элементов состоит множество правовых регуляторов гражданского права, и как они соотносятся между собой. Система источников гражданского права – это не случайное и не хаотичное нагромождение созданных норм, не механическая совокупность, а сложное динамическое образование, согласованная и взаимозависимая целостная система, в которой источники права выстраиваются, взаимодействуя между собой, и группируются в определенном взаимосвязанном порядке. Чем согласованнее между собой элементы системы источников гражданского права, тем эффективнее социальная роль частного права, как локомотива экономических преобразований в стране.

Система источников российского гражданского права – объективно существующий, носящий системный и иерархический характер многоуровневый

¹ Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. М., 2008. С. 105

комплекс (упорядоченное целостное единство) взаимодействующих и дополняющих друг друга различных по форме правовых норм, регулирующих гражданско-правовую область общественных отношений.

Системность и иерархичность источников объективно необходимы для всего гражданского права, как гарантия его существования и эффективного функционирования. Являясь подсистемой гражданского права (в конечном счёте и права в его обобщённом понимании) система источников гражданского права не может существовать в отрыве от самого права, которое не мыслится без системности и должной упорядоченности общественных отношений, т.к. они являются необходимым условием нормального развития современного общества, локомотивом которого и являются гражданско-правовые отношения. Своеобразие и отличительная особенность системы источников гражданского права обусловлены особым предметом, присущим именно гражданскому праву, и преимущественным методом правового регулирования, применяемым наиболее часто и автономно или в сочетании, для воздействия на общественные отношения.

При рассмотрении системы источников гражданского права как развивающегося явления социально-правовой действительности – динамического образования – основная тенденция её развития видится в непрерывном совершенствовании, развитии и усложнении, и как следствие, в неизбежном расширении, учитывающим специфику частноправового регулирования, за счет множественности различных форм источников (в том числе и нетрадиционных, инновационных, «квазиисточников»; как государственно-властных так и имеющих частноправовую природу) с целью более чёткого и оперативного регулирования гражданского оборота. При этом неизбежном расширении, система источников российского гражданского права всё-таки будет базироваться на фундаменте континентального права.

Представляется обоснованным, что обобщающее «обращение к изучению взглядов правоведов на источники гражданского права помогает осмыслить путь становления существующей ныне доктрины и системы источников гражданского

права, определить пути её развития»¹. И в качестве отправной основы до начала анализа различных научных взглядов на современную систему источников гражданского права приведём утверждение российского дореволюционного правоведа Е.В. Васьковского, который в своём учебнике по гражданскому праву писал: «гражданско-правовые нормы ... возникают не одинаковым путём, существуют в различных формах и каждая из них носит разные названия. Они называются законами, если издаются верховной властью государства; обычаями, если живут в юридическом убеждении народа и обнаруживаются однообразным применением к частным случаям жизни; судебными решениями, если выражаются в форме постановлений судебной власти»². Современные исследователи приходят к аналогичному выводу о многообразии форм нормообразования в гражданском праве, что «в цивилизованных независимых политических обществах реализуются все указанные возможности. Прежде всего, он [суверен] способен создать специальные органы ..., деятельность которых будет направлена именно на создание и принятие правовых норм. Кроме того, суверен может признавать наличие правовых норм в актах исполнительных и судебных органов независимого политического общества; в актах разнообразных иных организаций; в договорах, заключаемых субъектами права»³. Практически существующее разнообразие форм гражданско-правового нормообразования приводит к выводу, что система источников гражданского права в настоящее время значительно расширилась и усложнилась. В связи с этим имеется необходимость систематизировать всё это многообразие, чтобы приблизиться к построению чёткой и устойчивой модели системы источников современного российского гражданского права, являющейся залогом стабильного развития не только гражданского права, но и всего общества в целом.

¹ Родионова О.М. Указ. соч. С. 4

² Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 64

³ Данцева Т.Н. Формальные источники права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2007. С. 4, 5

«Случаи, когда в законодательстве какого-либо государства в нормативном порядке закрепляется система источников права путем перечня отдельных видов, очень редки»¹. Гражданское законодательство РФ не является исключением. В связи с этим, существует ряд научных позиций, о том, что и на основании каких признаков входит в систему источников гражданского права РФ, как она должна быть структурирована. Различные подходы специалистов к представлению об источниках права и их системе приводят к различным крайностям по вопросу включения или не включения тех или иных форм права в систему источников гражданского права и её структурированию (Приложение 2)².

В.Н. Васин и В.И. Казанцев считают, что под понятием «источник права» понимаются «внешние формы выражения воли законодателя», и утверждают, что термины «источники права», «законодательство», «нормативно-правовой акт» являются синонимами³. Представляется, что сужение системы источников гражданского права до уровня системы гражданского законодательства (признание их тождественными) приводит к обеднению правового регулирования. Понятие «система источников права» соотносится с понятием «система законодательства» как целое и часть, т.к. система законодательства включает в себя только нормативно-правовые акты, а система источников права объединяет все действующие формы права. В действительности правовая реальность многоуровневая и очень сложная материя, несводимая к одному лишь закону. Законодательство, составляет основу частного права, важнейший его источник.

¹ Зивс С.Л. Источники права. М., 1981. С. 25

² Следует отметить, что все представленные систематизации были разработаны до вступления в силу Федерального закона РФ от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», в частности, до внесения изменений в ст. 5 ГК РФ, заменивших «обычай делового оборота» на более широкое по смыслу понятие «обычай», и Закона РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации», объединившего ВС РФ и ВАС РФ

³ См.: Васин В.Н., Казанцев В.И. Гражданское право. Общая часть. Особенная часть. М., 2007. С. 29

Важнейший – но не единственный. На практике функциональные проявления гражданского права гораздо разнообразнее, чем регулирующее действие норм, исходящих от государства, и источниками правил поведения, критериями правомерности поведения для правопользователей зачастую становятся и иные, помимо порождённых либо одобренных государством, источники. Опасность реализации государственной монополии на правотворчество заключается в том, что это фактически сводит понимание права к одной из форм руководства обществом со стороны государства, что неприемлемо для современного демократического общества.

При построении Е.А. Сухановым модели системы источников гражданского права (Приложение 2, стр. 191), на основании разработанных им квалификационных признаков¹, правовые феномены либо признаются источниками гражданского права, либо считаются формально не признанными, но имеющими влияние на формирование гражданско-правовых норм. Третьи – вообще не признаются в качестве источников гражданского права России. Формально не признанными источниками гражданского права, но имеющими практическое применение, автор считает судебные прецеденты, в состав которых входят «судебные толкования» (постановления пленумов, рекомендации высших судебных органов), и «прецеденты в собственном смысле слова» (решения судов по конкретным делам). В другой работе² учёный отмечает уже великое значение судебной практики в российской правовой системе и приходит к выводу, что Постановления пленумов ВС РФ и ВАС РФ, как имеющие для судов обязательную силу, по существу следует считать подзаконными нормативными актами. Как не отвечающие классификационным критериям, не признаются источниками гражданского права юридические факты гражданского права –

¹ См.: Гражданское право. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2008. С. 79-84

² См.: Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т.1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. (автор главы Суханов Е.А.).[Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2012)

индивидуальные акты, т.е. акты локального характера, не исходящие от органов государственной власти и не содержащие общеобязательных для всех субъектов права предписаний, гражданско-правовые договоры и «корпоративные документы». Таким образом, установленные критерии общеобязательности и санкционированности только государством не позволили признать в качестве источников гражданского права результаты локального нормотворчества. Представляется не возможным согласиться и с выводом автора, что «в настоящее время данная система вполне способна обеспечить необходимое и чёткое регулирование отношений, составляющих предмет гражданского права»¹. Думается, что это является не вполне оправданным, т.к. на практике в современных условиях правовое регулирование общественных отношений обеспечивается как на уровне централизованного государственного регулирования, так и путем, например, принятия нормативных актов, действующих в рамках отдельно взятого юридического лица или группы лиц. Государство, определив рамки локального регулирования и установив его основные принципы, в дальнейшем не должно вмешиваться в данную сферу.

Подобную, но более детально структурированную, модель системы источников гражданского права декларирует И.А. Зенин (Приложение 2, стр. 191). По мнению автора, источниками гражданского права не являются постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ, т.к. «обе эти высшие судебные инстанции вправе лишь давать разъяснения по вопросам судебной практики»². Решения же КС РФ и другие (принятые не в соответствии с ГК) федеральные законы, содержащие нормы гражданского права (например, нормы Семейного, Земельного кодексов) вообще остались теоретически не охваченными построенной И.А. Зениным системой источников гражданского права. Представляется, что позиция, отрицающая значение судебной практики как источника гражданского права России, является не вполне актуальной, т.к. она не

¹ Источники российского права: вопросы теории и истории / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2011. С. 103 (автор главы Суханов Е.А.)

² Зенин И.А. Гражданское право: учебник для вузов. М., 2007. С. 23

учитывает «определенное сближение правовых систем стран общего права и стран, принадлежащих к системе континентального права»¹. Континентальная правовая система не может быстро реагировать на изменения в экономической сфере общества, поэтому, в современных условиях, достаточно часто при разрешении споров обращаются к судебной практике, что характерно для государств общего права. Именно судебная практика способна оперативно разрешать правовые коллизии, восполнять пробелы в праве. Рассматривая абстрактную ситуацию, прямо не урегулированную законодательством, и оппонируя сторонникам мнения о невозможности предсказать путь, по которому в этом случае пойдёт судебная практика, В.А. Белов справедливо считает, что «она пойдёт по пути создания нормы права без использования для этой цели материала положительного законодательства»². Следует признать справедливым мнение О.П. Сауляк³, что нельзя исходить из того, что направление развития национальной правовой системы в рамках романо-германской правовой семьи раз и навсегда определено. Реалии современного мира свидетельствуют о том, что неверно учитывать только исторические особенности развития системы источников гражданского права. Так, судебная практика способствует развитию гражданского права, не ограничивая его только усилиями законодателя. «Какой бы хороший и полный закон ни приняли законодатели, только практика покажет его эффективность»⁴. Думается, что только синтез законодательства и судебной практики как источников права, сможет лучшим образом реализовать ключевое направление гражданского права – универсальное регулирование частноправовых отношений.

¹ Денисова А.В. К вопросу о системе источников российского права // Юридический аналитический журнал. 2005. № 3-4 (15-16). С. 140

² Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 141

³ См.: Сауляк О.П. Правотворческий потенциал судебных актов // Администратор суда. 2009. № 3. С. 22-24

⁴ Мкртумян А.Ю. Судебная практика как источник гражданского права России // Гражданское право. 2008. № 4. С. 13

Садиков О.Н., систематизируя источники гражданского права (Приложение 2, стр. 192), под судебной практикой, включаемой в состав системы источников, понимает «правоположения», т.е. «решения судов и арбитражей, формулируемых в общем виде в постановлениях их высших органов по разъяснению норм законодательства»¹. Вышесказанное относится и к решениям КС РФ. Решения судов по конкретным гражданско-правовым спорам, по мнению О.Н. Садикова, не могут считаться источниками гражданского права, т.к. имеют индивидуальный характер и отражают особенности конкретных спорных ситуаций. Международные договоры, без объяснения причины такового решения, отнесены автором к дополнительным («кроме того», кроме основных) источникам гражданского права. При анализе свойств обычая О.Н. Садиков отмечает, что «особенность обычая как источник гражданского права состоит в том, что, в отличие от норм законодательства, он всегда диспозитивен, и поэтому стороны могут от него отступить. Это практически важное правило прямо выражено в п. 2 ст. 5 и п. 5 ст. 421 ГК применительно к договору (договорное условие сильнее обычая)»². Сформулировав положение о «верховенстве» договора над обычаем, автор, никак не определился: является ли договор источником гражданского права? Думается, что данный вывод был бы вполне логичным, т.к. признавая за договорным условием большую силу над признанным источником гражданского права – обычаем, следовало бы аналогичный вывод распространить и на договор.

Иную систему, в том числе по иерархическому положению международных договоров и обычаев в системе источников российского гражданского права, выстраивает О.М. Родионова (Приложение 2, стр. 192). В отличие от предыдущих цивилистов, располагающих международные договоры, общепризнанные принципы и нормы международного права в своих системах источников в качестве дополнительных, не первоочередных, ставя их на вторые и третьи иерархические ступени среди источников российского гражданского права, автор

¹ Гражданское право Российской Федерации: Учебник. Т. 1 / под ред. О.Н. Садикова. М., 2006. С. 33

² Там же. С. 25

выдвигает их на первое место. Следует частично согласиться с таким определением первоочередного места международным актам, т.к. Конституцией РФ им придана более высокая юридическая сила, чем нормативным актам российского гражданского законодательства. Аналогичная статья содержится и в отраслевом законодательстве – ГК РФ (п. 1 ст. 7). Однако, представляется возможным выразить несогласие с решением О.М.Родионовой расположить Конституцию РФ в ряду источников гражданского права во втором блоке после международных актов, хотя бы потому, что Конституция РФ обладает высшей юридической силой в системе российского права (п. 2 ст. 4, п. 1 ст. 15), означающим, что все нормативные установления, функционирующие в России, должны не противоречить Конституции РФ, а соответствовать её положениям, т.е. занимать подчинённое ей положение.

О.В. Зайцев при систематизации источников гражданского права (Приложение 2, стр. 193) разделил источники международного права, функционирующие в правовой системе России, на две составляющие: общепризнанным принципам и нормам международного права автор придал приоритет перед Конституцией РФ, поместив её на второе место, а международные договоры РФ расположил вслед за «основным источником гражданского права» - Конституцией РФ на третьем месте. Подобную очерёдность в ряду источников гражданского права О.В. Зайцев обосновывает тем, что государство не может отступать от императивных норм международного права, каковыми, по его мнению, и являются общепризнанные принципы международного права; государство должно обеспечить выполнение международного обязательства в соответствии с принципом *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться). Подобное утверждение схоже с высказываемым в разное время мнением, что «по вопросам прав человека Конституция помещается на второе место после международного права»¹. Однако, вряд ли назначение конституционной нормы ч. 1 ст. 17 – установить приоритет международного права. Скорее она содержит указание на правовые основы в

¹ Цит. по: *Марочкин С.Ю.* Указ. соч.

вопросах прав человека, что права человека не дарованы государством, а государство лишь признало их и конституционно закрепило, следовательно, и смысл её прочитывается так: права человека признаются и гарантируются в соответствии с Конституцией, которая закрепляет их согласно общепризнанным нормам международного права. Поэтому указанная норма не ослабляет положения Конституции в правовой системе России, которое недвусмысленно вытекает из смысла самой Конституции – Конституция РФ имеет высшую юридическую силу на всей территории РФ (ч. 1 ст. 15 Конституции). Что же касается Венской конвенции о праве международных договоров, на которую ссылается О.В. Зайцев в обоснование надконституционности общепризнанных принципов и норм международного права в иерархической последовательности системы источников гражданского права, то она на основании ст.27 в комплексе со ст.46 позволяет государству ссылаться на норму внутреннего права особо важного значения, в качестве оправдания для невыполнения договора¹. Конституция РФ как раз и является таковой нормой внутреннего права. Как отмечено в Постановлении КС РФ, являющимся окончательным и обязывающим всех правоприменителей не допускать толкования нормы каким-либо иным образом и в каком-либо ином смысле, «Конституция Российской Федерации ... устанавливает, что права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются в Российской Федерации, в том числе согласно общепризнанным принципам и нормам международного права»². Ключевыми для нас являются словосочетания «Конституция устанавливает», и что общепризнанные принципы и нормы международного права являются одним из истоков, «в том числе», установления и гарантирования Конституцией РФ прав и свобод человека на

¹ См.: Венская Конвенция о праве международных договоров (Заключена в Вене 23.05.1969). Ведомости ВС СССР, 10.09.1986, № 37, ст. 772

² Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.2012 № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова» // СЗ РФ 2012, № 15, ст. 1810

территории РФ. Считаю, что все действующие на территории России правовые установления не должны противоречить Конституции, она находится над ними, и общепризнанные принципы и нормы международного права, функционирующие в правовом поле Российской Федерации, не являются исключением.

Особенностью модели системы источников гражданского права, предложенной М.Н. Семякиным (Приложение 2, стр. 193), является то, что «на самом высшем иерархическом уровне находятся естественно-правовые принципы (идеи), получившие закрепление в соответствующих нормах Конституции РФ и Гражданского кодекса РФ»¹. По утверждению учёного, эти принципы (идеи), получив юридическое отражение в нормах права, не трансформируются автоматически в последние и не утрачивают свои нравственно-этические свойства, поскольку отражаемое явление (нравственно-этические принципы, идеи) несоизмеримо богаче, многообразнее той юридической формы (нормы права), в которой оно получает отражение, и не сводимо в принципиальном плане к последней. М.Н. Семякин утверждает, что его система источников гражданского права основана на «концепции широкого понимания категории гражданского права... и, что она позволяет видеть в гражданском праве не только его догму (нормы права), но и целый ряд других его структурных элементов»².

Признавая, что формальные источники гражданского права неразрывно связаны с другими элементами общей системы его источников, представляется, что в данном случае происходит смешение формально-юридических источников гражданского права и источника, обуславливающего содержание нормы естественного права («истока» естественного права), т.е. явлений, которые не находятся в одном ряду инструментов социального регулирования. Думается, что подобная попытка соединить в одну систему несовместимые по своим качествам явления методологически неверна и приводит к необоснованному «размыванию» рамок целостной системы формальных источников гражданского права.

¹ Семякин М.Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики. М., 2010. С. 39

² Там же. С. 43

Как известно, российская юридическая наука не содержит ни легального определения понятия «источник права», ни отраслевой дефиниции – «источник гражданского права». Поэтому интересна позиция самого законодателя по отнесению тех или иных правовых норм к источникам гражданского права и их систематизации. Так, законом (п. 1 ст. 6)¹ определяется система гражданско-правовых источников, базируясь на которой третейский суд разрешает споры. В неё входят: Конституция РФ, ФКЗ, ФЗ, нормативные указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, нормативные правовые акты субъектов РФ и органов местного самоуправления, международные договоры РФ и иные нормативные правовые акты, действующие на территории России. Решения принимаются в соответствии с условиями договора и с учетом обычаев делового оборота. В данной статье Закона речь идет об источниках именно гражданского права, поскольку в соответствии со ст. 1. Закона в третейский суд может быть передан спор, вытекающий именно из гражданских правоотношений. Необходимо отметить, что перечень нормативных правовых актов, приведенный в ст.6 Закона, нельзя признать точным и иерархически последовательным. Так неподобающее в нём место отведено для международных договоров РФ, т.к. ст.15 Конституции РФ и ст. 7 ГК РФ установлен примат международного договора по отношению к внутригосударственному законодательству. Во-вторых, в этом перечне неоправданно сужен круг источников российского гражданского права, т.к. указаны только международные договоры РФ, а общепризнанные принципы и нормы международного права оставлены «за бортом» данной системы. С другой стороны, очень интересен факт включения на законодательном уровне в состав норм (источников) гражданского права правовых актов субъектов РФ и органов местного самоуправления, хотя некоторые исследователи считают, что они, согласно п. «о» ст. 71 Конституции и п. 1 ст. 3 ГК, не могут содержать гражданско-правовых норм и соответственно являться источником гражданского

¹ См.: Федеральный закон РФ от 24.07.2002 № 102-ФЗ (ред. от 21.11.2011) «О третейских судах в Российской Федерации» // СЗ РФ 2002, № 30, ст. 3019; 2011, № 48, ст. 6728

права¹. Представляется, что решение законодателя о включении данных норм права в состав применяемых для разрешения гражданских правоотношений нормативно подтвердило правильность мнения тех учёных, которые не исключают возможности нормотворческой деятельности субъектов Федерации в области гражданского права².

А.А. Диденко при построении своей модели системы (Приложение 2, стр. 193) в раздел гражданского законодательства, помимо федеральных законов, включает также Конституцию и ФКЗ РФ. Помимо этого за рамками модели системы остались федеральные законы, содержащие нормы гражданского права, но не входящие в гражданское законодательство, состав которого чётко обозначен в п. 2 ст. 3 ГК РФ. Опираясь на концепцию раздельного существования норм международного и внутригосударственного права, автор не считает возможным признавать источники права международной правовой системы в качестве структурных элементов системы формальных источников отечественного гражданского права, относя их к «категории «правовых регуляторов» гражданских правоотношений, которая не заменяет категорию «источник права» и не тождественна ей»³. Непризнание за международными договорами статуса формальных источников гражданского права, по мнению А.А. Диденко, не означает, что нормы международного права не могут применяться для регулирования частных правоотношений на внутригосударственном уровне.

¹ См.: Рузанова В.Д. Третейское разбирательство: нормативно-правовые основы разрешения споров // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 8. С. 42; Источники российского права: вопросы теории и истории / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2011. С. 77 (автор главы Суханов Е.А.)

² См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина к Постановлению Конституционного суда РФ от 04.03.1997 № 4-П // СЗ РФ 1997, № 11, ст. 1372; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т.1 / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2006. С. 30 (автор раздела В.П. Мозолин)

³ Диденко А.А. Современная система источников российского гражданского права // Научный журнал КубГАУ, № 30(6). 2007.URL: <http://www.ej.kubagro.ru/2007/06/pdf/14.pdf> (Дата обращения 05.05.2012)

Однако автором практически не анализируется их место в правовой системе страны, без рассмотрения оставлены вопросы соотношения указанных «правовых регуляторов» и отраслевого законодательства России, а так же иных внутригосударственных источников гражданского права. Последнее особенно важно, т.к. именно в их совокупности происходит правовое воздействие на правила поведения участников гражданского оборота. Представляется, что в настоящее время необходима детальная регламентация вопросов иерархического выстраивания источников отечественного гражданского права, как важнейшего условия качественности действующего массива правовых актов.

А.А. Диденко считает, что в качестве нового вида формального источника современного российского гражданского права можно рассматривать только постановления КС РФ, Пленумов ВС и (или) ВАС РФ, поскольку именно в них проявляются такие основные качества формальных источников права как нормативность и общеобязательность. Однако это возможно только в перспективе после законодательного закрепления за ними качества подзаконных нормативных актов, что «будет способствовать единообразному применению гражданского законодательства и прекратит споры о степени их обязательности»¹.

Представители Уральского филиала Российской школы частного права под руководством С.С. Алексеева, признавая «приоритет и доминирование закона среди источников права»², определяют, что источниками права являются «исходящие от государства или признаваемые им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического общеобязательного значения»³. При этом они считают, что российское частное право всё же «восприняло некоторые элементы правовой культуры стран англо-

¹ Диденко А.А. Система источников гражданского права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 169

² Гражданское право / Алексеев С.С., Гонгало Б.М. и др. / под общ. ред. С.С. Алексеева. М., 2007. С. 33

³ Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 76

американской группы»¹. Данный вывод, основанный на учёте тенденций глобализации всех экономических и социально-политических явлений современного общества, влияния различного рода интеграционных процессов на сферу источников правового регулирования экономических отношений, следует признать совершенно оправданным. В отношении судебных прецедентов, как возможных источников гражданского права России, авторами делается крайне осторожное замечание, что «вместе с тем, возможно, есть основания»² в соответствии с мировым опытом признать их в качестве таковых. Развивая свою же мысль, Алексеев С.С. приходит к выводу, что «в настоящее время правоприменительная практика, в том числе судебная, не только толкует и реализует закон, но и фактически «заполняет», «дополняет» пробелы и нестыковки стремительно нарождающегося гражданского законодательного массива», приводя конкретный пример, как высшие судебные инстанции, по существу, вводят новую норму, не предусмотренную ГК РФ³. Считая, что источники гражданского права есть объективированные формы выражения гражданско-правовых норм общеобязательного характера, учёные вводят собственную систематизацию источников российского гражданского права (Приложение 2, стр.195), в которой низшую ступень занимают акты высших судебных инстанций, содержащие нормы гражданского права.

С.С. Алексеевым с коллегами поднят также вопрос о признании договоров источниками российского гражданского права. Считая данную проблему дискуссионной и требующей дальнейшей разработки, авторы признают, что в соответствии с принципом диспозитивности договоры в гражданском праве являются не только юридическим фактом, но и источником прав и обязанностей для определенного круга субъектов права, и в этом отношении «они являются

¹ Гражданское право / Алексеев С.С., Гонгалов Б.М. и др. / под общ. ред. С.С. Алексеева. М., 2007. С. 33

² Там же. С. 29

³ См.: Гражданское право: Учебник. Т.1. / под ред. С.А. Степанова. М., Екатеринбург, 2010. С. 25

категориями близкими к источникам права»¹. Таким образом, признаком источника права признается условие необязательной «общеобязательности» для всех субъектов права, а обязательности лишь для участников данных правоотношений. Представляется, что данный признак является особенностью именно частного права, следствием проявления его диспозитивности. Ещё в начале прошлого века Г.Д. Гурвич отмечал, что «ничто не препятствует тому, чтобы экономические сообщества могли стать «нормативными факторами», порождающими своё собственное право и основывающимися на таком праве своё существование ...что любой активный союз и что любое отношение с Другим (юридически значимые сделки) могут утверждаться в качестве компетентных и эффективных правотворящих авторитетов»². Эта принципиальная особенность гражданского права ставит перед цивилистами задачу – при решении вопроса о природе, составе и структуре системы источников гражданского права, проводя анализ создания и действия гражданско-правовых норм, учитывать, что их «регулирование строится на началах юридической децентрализации, оно рассчитано в основном на регламентировании гражданских правоотношений их участниками, которые предполагаются носителями собственной воли и собственной инициативы, устанавливая лишь определенные рамки для этих отношений и правила для восполнения недостающей или недостаточно определившейся воли сторон»³. В процессе перераспределения функций между государством и обществом, государство должно сохранить за собой, прежде всего вопросы стратегического управления обществом. Представляется возможным поддержать мнение А.В. Малько и Д.В. Храмова, что участие государства в

¹ Гражданское право / Алексеев С.С., Гонгало Б.М. и др. / под общ. ред. С.С. Алексеева. М., 2011. С. 12

² Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 172, 333

³ Чаусская О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 37

правовом регулировании, не должно стеснять свободы его субъектов¹. Частное право и есть та необходимая предпосылка для установления пределов вмешательства государства в сферу частных интересов граждан и корпораций. Совершенствование демократических начал в обществе привело к тому, что постепенно общецентрализованное регулирование стало дополняться регулированием децентрализованным², в котором важная роль принадлежит институту саморегуляции, усиление которой является общей тенденцией развития частного права. Как отмечает Ю.А. Тихомиров, «создание правовых условий для полного саморегулирования означает легальное поле для использования таких регуляторов, как договоры ..., локальные акты, нормы-самообязательства, обращенные «внутри» организаций-субъектов или к их отношениям между собой»³. Таким образом, четкое и оперативное регулирование гражданского оборота достигается не только в результате законотворческой деятельности государства, но и «снизу» самими участниками отношений.

Отдельного внимания заслуживает систематизация источников гражданского права одного из основателей саратовской школы гражданского права В.А. Тархова (Приложение 2, стр. 195). Уже на начальном этапе формирования в России нового законодательства (90-е годы прошлого века), признавая, что «гражданское право и гражданское законодательство тесно связаны между собой», учёный утверждал – «система гражданского права и система законодательства не совпадают»⁴. Источниками гражданского права, по мнению В.А. Тархова, являются акты, в которых нормы гражданского права находят своё документальное выражение, и из которых мы узнаём о содержании этих норм. В состав источников гражданского права были включены Конституция

¹ См.: Малько А.В., Храмов Д.В. Значение нетрадиционных источников частного права в урегулировании предпринимательства в современной России // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 1. С. 15

² См.: Алексеев С.С. Частное право: Научно-публицистический очерк. М., 1999. С. 37

³ Тихомиров Ю.А. Право и саморегулирование // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 88

⁴ Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Чебоксары, 1997. С. 80

РФ 1993 года (основа законодательства), ГК РФ (основной источник) и другие кодифицированные и некодифицированные законы. Актуальным на тот момент являлось установление, что большое количество действующих нормативных актов по гражданскому праву издано ранее существовавшими органами государственной власти и управления СССР. К подзаконным источникам гражданского права отнесены указы Президента, постановления Правительства, приказы и инструкции министерств, ведомств и государственных комитетов¹. В систему источников также включались обычаи делового оборота. Следует особо отметить, что ещё на начальном этапе формирования институтов гражданского общества новой России, автор полагал, что источниками гражданского права могут быть не только нормативные акты общего, отраслевого, центрального, но и местного управления. К последним, с его точки зрения, относятся решения и распоряжения местных органов власти, а также приказы и инструкции хозяйственных органов, тоже издающих нормативные акты, действующие внутри данного предприятия, учреждения, организации (локальные акты). Все акты центральных органов государственного управления, местных органов власти и хозяйственных органов отнесены к подзаконным актам-источникам гражданского права. Несмотря на довольно радикальное, для того времени, решение о признании актов локального нормотворчества юридических лиц источниками гражданского права, В.А. Тархов по критерию не общности и не нормативности характера, а из-за конкретности содержания принимаемых актов, даже при условии их обязательности, считал, что акты органов суда и арбитража по конкретным делам не являются источниками гражданского права. В свою очередь, руководящие разъяснения пленумов высших судебных инстанций – ВС и ВАС РФ (как и ВС СССР и Госарбитража СССР, что было актуальным на тот момент), как акты центральных органов и носящие общий характер признаются нормами права – источниками гражданского права.

¹ Терминология согласно «Методических рекомендаций по дальнейшему упорядочению нормативных актов министерств и ведомств СССР» // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1981. № 2. С. 44

В.В. Долинская, небезосновательно утверждая, что гражданское законодательство не может и не должно охватывать все гражданские правоотношения, а «плюрализм источников способствует всеобщему и эффективному урегулированию общественных отношений»¹ создаёт собственную модель системы источников гражданского права (Приложение 2, стр. 296). К достоинству этой систематизации следует отнести её детальную (можно даже сказать скрупулёзную) проработанность, позволившую учесть в составе действующих источников гражданского права даже нормативные акты РФ и Союза ССР, изданные до введения в действие ГК РФ, несмотря на ограниченность их применения – постольку, поскольку они не противоречат Конституции и ГК РФ. Однако «утерянными» оказались современные федеральные законы, содержащие нормы гражданского права, но принятые не в соответствии с ГК, а самостоятельно, например, кодифицированные акты земельного законодательства и семейного права.

В свою очередь, можно выразить несогласие с позицией В.В. Долинской по вопросу о месте Конституции РФ – во втором блоке системы, после массива международных источников. Представляется, что в отношении гражданского права, Конституция РФ является особым, наиболее важным, основополагающим источником, который должен занимать высшую ступень в их системе, т.к. именно в ней закрепляются основы статуса личности, неприкосновенность частной собственности, содержание отраслевого законодательства, свобода предпринимательской деятельности и т.д. Объяснение верховенства Конституции РФ в применении гражданско-правовых норм перед общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами РФ содержится уже в том, что Конституция РФ (ст. 15) установила приоритет международного договора над положениями Закона, «но не над положениями Конституции»².

¹ Гражданское право. Часть первая: Учебник / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М., 2007. С. 62 (автор главы В.В. Долинская)

² Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. № 246

В.В. Долинская признаёт, что источниками гражданского права могут быть нормативные акты как общего, так и отраслевого значения; как центрального, так и местного управления. Хозяйственные органы, с её точки зрения, также могут издавать нормативные акты, действующие внутри данного предприятия либо группы предприятий, организаций, учреждений.

Представляется, что взгляды В.А. Тархова и В.В. Долинской на состав источников гражданского права значительно расширяют сферу юридического опыта, раскрывают богатство правовой жизни, исключают догматические и статичные предубеждения, такие как, например, что «необоснованно широкое понятие источников права, отнесение к ним правовых феноменов, призванных выполнять вспомогательную регулятивную роль в правовой регламентации общественных отношений, - социально вредно, ибо покушается на устои политико-правового устройства общества, создаёт условия для произвола и в конечном итоге ведёт к отступлению от основополагающих принципов доктрины континентальной системы права»¹.

Подводя итог рассмотрения различных систематизаций источников российского гражданского права, следует отметить, что с начала смены социально-экономической формации, происходящей в России с начала 90-х годов прошлого века, важной составной частью этих преобразований должно было стать возрождение частного права и формирование современной системы его источников, осуществляющих «регулирование отношений граждан и юридических лиц на основе общепризнанных в мире принципов частного права: независимости и автономии личности, признания и защиты частной собственности, свободы договора»². Исходя из этих высших принципов частного права, гарант Конституции – Президент РФ, ещё в начале процесса возрождения гражданского права России при создании законодательных основ частноправовых отношений в обновленном государстве, установил, что ГК РФ «не исчерпывает

¹ Цит. по: *Гаджиев Г.А., Коваленко К.А.* Указ.соч. С. 150

² Указ Президента РФ от 07.07.1994 № 1473 «О программе «Становление и развитие частного права в России» // СЗ РФ 1994, № 11, ст. 1191

систему норм гражданского права»¹. Тем самым, учитывая специфику направленности правового регулирования, был предопределен специфический многокомпонентный состав (множественность различных форм) источников, составляющих основу гражданского права России. К сожалению, часть учёных об этом забывают, отказывая в признании реально существующим и применяемым на практике источникам гражданского права, лишь на том формальном основании, что эти источники не поименованы в ГК РФ.

Проведенный анализ позволяет сделать следующие выводы:

1. Система источников российского гражданского права – относительно самостоятельная отраслевая система, являющаяся, в свою очередь, частью (подсистемой) общей системы форм национального (внутригосударственного) права. Развиваясь, как целостная часть российской правовой системы, она трансформируется под влиянием изменяющихся социально-политических и правовых условий формирования общества.

2. Система источников гражданского права шире и многообразнее по составу системы источников отраслевого законодательства, образующей подсистему в рамках системы источников права. Специфика частноправового регулирования как раз и заключается в многокомпонентном составе источников гражданского права.

3. Система источников гражданского права - это сложноорганизованное и многоуровневое образование, подразделяющееся в зависимости от конкретных видов формирующих его источников права, на более частные, специализированные подсистемы (например, гражданское законодательство, подзаконные нормативные акты, акты поднормативного регулирования и т.д.).

4. Классификаций источников современного гражданского права существует достаточно много и у них имеется устойчивое ядро, содержащее признаваемые всеми учёными формы права с доминирующей ролью закона, ГК и законодательства в целом. Всеми авторами обычай признаётся источником гражданского права. Это - бесспорные источники гражданского права.

¹ Там же

5. Несмотря на признание законов в качестве источников гражданского права, при детальной систематизации из состава источников «упускаются» федеральные законы, содержащие нормы гражданского права, но принятые не в соответствии с ГК РФ, а самостоятельно, т.к. многие из них являются кодифицированными законами иных отраслей права и законодательства. Данные федеральные законы не входят в состав гражданского законодательства, однако, являясь федеральными законами, содержащими нормы гражданского права, являются источниками гражданского права.

6. Одной из основных тенденций развития источников современного российского права, как ответа на изменившиеся потребности правового регулирования, является количественное и качественное расширение круга признанных источников отечественного гражданского права и усиление их роли в регулировании частноправовых отношений. По мнению исследователей (в некоторых случаях и законодателя), разделяемом и диссертантом, в состав источников гражданского права входят акты Конституционного Суда РФ и высших судебных инстанций, правовые акты субъектов РФ, включающие в себя нормы гражданского права, договоры, корпоративные локальные правовые акты.

7. Вектор развития системы источников российского гражданского права направлен на расширение сферы действия диспозитивных норм в условиях взаимопроникновения и сочетания частного (негосударственного) и публичного правового регулирования.

8. Авторы некоторых систематизаций неоправданно принижают роль и место Конституции РФ в системе источников гражданского права: либо вообще не включая её в состав системы, либо ставя её не на первоочередное место, а, например, после источников международного права.

9. Подавляющее большинство исследователей гражданского права в состав его источников включают международные договоры и общепризнанные принципы и нормы международного права. Однако, места, отводимые этим правовым феноменам в различных систематизациях, далеко не схожие – от первоочередных, до «дополнительных» или после гражданского законодательства

и обычаев делового оборота. Подобные разночтения и несогласованности в теории негативно отражаются и на практике.

10. Вопрос о приоритете международных договоров РФ по отношению к российскому национальному законодательству во всех рассмотренных систематизациях источников гражданского права не разрешён, т.к. далее постулирования этого конституционного положения, содержащегося и в ГК РФ, исследователи не шли. Представляется необходимым при построении иерархической системы источников гражданского права вопрос о юридической силе международных договоров и характере их отношений с законами решать дифференцированно, с учетом существования всего разнообразия, как договоров, так и законов.

11. Некоторые исследователи необоснованно относят ведомственные нормативные акты к «иным правовым актам», содержащим нормы гражданского права, что не соответствует установлению п.6 ст. 3 ГК РФ, относящего к иным правовым актам, содержащим нормы гражданского права, только указы Президента РФ и постановления Правительства РФ.

12. В рассмотренных системах существуют пробелы в определении иерархии источников гражданского права по их юридической силе.

Для формирования стройной современной системы источников отечественного гражданского права необходимо гораздо больше времени и правового опыта, который можно почерпнуть из практики построения подобных систем странами, ранее составлявшими единое государство – Союз ССР, а ныне независимых государств, развивающихся на постсоветском пространстве.

Глава 2. Система источников гражданского права в условиях унификации гражданских законодательств государств постсоветского пространства

§ 2.1. Опыт унификации гражданских законодательств стран СНГ и его влияние на систему источников российского гражданского права

Источники гражданского права - не механически собранные в произвольном порядке внешние формы выражения внутреннего содержания и формального закрепления гражданско-правовых норм, они образуют комплекс внутренне взаимосвязанных элементов – систему, внутри которой они находятся в отношениях и связях друг с другом, образуя определённую целостность – объективно существующую иерархически организованную и взаимосвязанную совокупность норм поведения субъектов гражданского оборота. При построении системы, как отмечает учёный из Беларуси, Г.А. Василевич, правильное (в соответствии с Конституцией) «выстраивание» всей совокупности источников права необходимо осуществлять как по вертикали, так и по горизонтали. Без этого правовая система развивается хаотично, т.к. режим конституционности (законности) в значительной мере зависит от правильного определения юридической силы источников права, их иерархической соподчинённости¹.

Расширим проблему систематизации гражданского законодательства, которая, по мнению В.А. Тархова, заключается в «отыскании системы, полностью соответствующей задачам общества на этапе его качественного преобразования»², до рамок систематизации источников всего гражданского права. При построении графической модели системы источников российского гражданского права (Приложение 1) диссертантом учитывалось, что это система источников частного права демократического государства с многоплановой картиной «юридического бытия», исторически-традиционной основой формой правообразования в котором

¹ См.: *Василевич Г.А.* Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина. Минск, 2005. С. 3

² *Тархов В.А.* Указ. соч. С. 82

является нормотворческая деятельность государственных органов. Помимо этого учитывалось, что иные формы права оказывают существенное влияние, воспринимаемое правовой действительностью (правоприменительной деятельностью). Как справедливо утверждал Ж. Карбонье, «в одно и то же время, на одном и том же социальном пространстве могут сосуществовать несколько правовых систем; разумеется, прежде всего государственная, но наряду с ней и другие, независимые от неё и даже эвентуально соперничающие с ней»¹. Появление и практическое функционирование в качестве источников российского гражданского права новых, нетипичных, нетрадиционных для романо-германской правовой семьи форм права, обусловлено расширением границ гражданско-правового поля. Последнее происходит как за счёт имплементации общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ в правовую систему России, так и в силу особенностей частного права: за счёт развития децентрализованного регулирования (в том числе и саморегулирования), отсутствия объективной тенденции вытеснения из гражданского оборота обычного права кодифицированным, использование на практике при разрешении юридических конфликтов правовых позиций высших судебных инстанций государства. Как отмечает В.Н. Синюков, в ближайшей перспективе должна наметиться тенденция к структурной эволюции системы российского права в направлении усвоения ею элементов общего (судебного прежде всего) права, которое сначала фактически, а затем всё более и формально-юридически будет получать самостоятельное значение в системе источников российского законодательства². Думается, что время этой «ближайшей перспективы» уже наступило. В контексте исторического развития права как части социума (а источники права – это часть механизма приспособления человека к жизни в социуме) его восприятие меняется и приоритет развития получает та или иная форма права. Плюралистический подход к построению модели системы

¹ Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 179

² См.: Синюков В.Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 349

источников права является естественным для гражданского права и не приведет к разрушению романо-германского мира (либо нарушению баланса в сторону англо-американской системы права при признании судебного прецедента в качестве источника гражданского права). Следует согласиться, что опасения по поводу искажения действующего позитивного права в случае расширения судейского усмотрения беспочвенны¹. Правовая реальность многоуровневая и очень сложная материя, не сводимая к одному лишь закону.

Думается, что совместное использование типичных для российской правовой системы и нетрадиционных источников в регулировании частноправовых отношений является объективным явлением, отвечающим жизненным потребностям прогрессивного развития российского гражданского права, тем более, что подобные комплексы, к настоящему времени, уже прошли положительную апробацию в гражданских законодательствах стран ближнего зарубежья – участниках СНГ. Обращение к правовому опыту этих государств, развивающихся на постсоветском пространстве, вызвано тем, что разработка современных гражданских законодательств в них происходила с учётом единства исторических корней гражданского права бывшего Союза ССР, общности исходных понятий, институтов и терминологии. При использовании новаций и положительного опыта этих стран уже не будет «переноса зарубежных ценностей на иную почву», о негативных последствиях которого предупреждает В.Д. Зорькин². Как отмечал Рене Давид «то, что издано, написано и применено в другой стране с той же структурой и теми же традициями, что и наша, может оказать влияние на способы толкования права в нашей стране, а иногда и привести к обновлению применения законов»³. Использование потенциала систем источников гражданского права данных зарубежных государств позволит оперативно (не тратя времени на адаптацию к правовым условиям российского

¹ См.: Разуваев Н.В., Черноков А.Э., Честнов И.Л. Указ. соч. С. 60

² См.: Зорькин В.Д. Конституционные основы развития цивилизации в современном глобальном мире // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 7

³ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 11

государства) использовать накопленный положительный опыт при модернизации отечественного гражданского законодательства. Как писал один из авторов судебной реформы 1864 года С.И. Зарудный, «не допускать в одном государстве доказанных в другом общих начал усовершенствования только потому, что они иностранные, а не национальные, значило бы почти тоже, что не допускать введения железных дорог или телеграфов в государствах, жители которых не имели случая дойти до подобного общенародного изобретения»¹. Думается, что было бы ошибкой при модернизации действующего и разработке нового российского гражданского законодательства не использовать имеющийся правовой опыт этих государств.

Другим важным обстоятельством необходимости унификации источников гражданско-правовых норм стран СНГ является отчётливо наметившаяся тенденция формирования на территории бывшего Союза ССР различных межгосударственных объединений различной степени интеграции (Таможенный союз, ЕврАзЭС). Представляется возможным присоединиться к мнению учёного из Казахстана – С.В. Скрябина, что будущее постсоветских стран не может быть без интеграции между собой, а любая интеграция, без унификации частного права, аморфна и недолговечна². Частноправовой оборот должен базироваться на едином фундаменте общих правил, оформляемых обобщённой системой источников национального гражданского права. Ранее, при распаде СССР и образовании из его республик самостоятельных государств, впоследствии объединившихся в СНГ, законодатели этих стран, понимая, что «сохранить экономическое, а также социальное и отчасти культурное единство возможно

¹ Цит. по: *Малешин Д.Я.* Гражданская процессуальная система России. М., 2011. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

² См.: *Скрябин С.В.* Вопросы систематизации гражданского законодательства Казахстана и государств-участников ЕврАзЭС // <http://www.zakon.kz/engine/print.php?page=1&newsid=4531092> (Дата обращения 07.07.2014)

только в условиях единого подхода к правовому регулированию»¹, с целью сближения национальных законодательств использовали способ разработки модельных актов. В области регулирования частных общественных отношений – Модельный гражданский кодекс², послуживший основой гражданских кодексов большинства стран СНГ. Это не только обеспечивало гармонизацию и сближение гражданского права стран Содружества, но и содействовало приведению этих национальных законодательств в соответствие с лучшими образцами европейского права³. В зарубежной литературе по цивилистике так же отмечается значительный вклад ГК РФ в развитие российского гражданского права и его совместимости с гражданским законодательством европейских коллег⁴. Во все национальные гражданские кодексы впоследствии вносилось множество изменений и дополнений, обусловленных местной государственной спецификой, приводя к усилению различий в гражданских законодательствах стран, образовавшихся на постсоветском пространстве, что вновь обострило проблему унификации их гражданских законодательств. Как отмечает А.Л.Маковский «если мы затеваем серьёзную реформу своего гражданского законодательства, мы должны думать о том, как мы будем жить с нашими соседями по СНГ, по ЕврАзЭС», «нам жить рядом, торговать друг с другом, никуда мы друг от друга

¹ *Баринов Н.А., Блинков О.Е.* Наследование в международном частном праве в сравнительном правоведении // *Наследственное право*, 2013. № 1. С. 35

² См.: *Гражданский Кодекс. Модель: рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств. Часть первая* // Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ. Приложение. 1995. № 6. С. 3-192

³ См.: Комментарий к Закону РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (постатейный) / Кабанцева Н.Г., Ларионова В.А., Захарова Н.А., Бевзюк Е.А., Слесарев С.А. / Подготовлен для системы «КонсультантПлюс», 2012 // СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

⁴ См.: Asya Ostroukh, *Russian Society and its Civil Codes: A Long Way to Civilian Civil Law*, 6 J. Civ. L. Stud. (2013). Available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol6/iss1/18> (Дата обращения 15.07.2014)

не денемся»¹. Поэтому, с целью поддержания единообразия регулирования гражданско-правовых отношений в России и государствах-участниках СНГ, представляется необходимым при разработке системы модели источников российского гражданского права учесть правовой опыт закрепления аналогичных систем отраслевых источников права в законодательных актах этих стран.

Думается, что исходя из принципа системности, всю совокупность существующих формальных источников современного российского гражданского права, рассматривая её в качестве относительно самостоятельной подсистемы форм национального (внутригосударственного) права, по иерархической силе можно структурировать следующим образом: Конституция РФ (основополагающий источник гражданского права) и три вертикально структурированных блока (подсистемы) – источники внутреннего права: блок законодательных и подзаконных источников, блок источников – судебной прецедентной природы, и блок источников поднормативного регулирования; а также блока международной составляющей правовой системы РФ, но не входящих в систему его внутреннего права (в своей совокупности являющиеся источниками определенной части действующих в стране правовых норм (в частности – международных)). Графическая модель системы источников российского гражданского права и международной составляющей правовой системы РФ представлена в Приложении 1.

Предлагаемая система характеризуется вертикальной иерархичностью (субординацией) и наличием горизонтальных координирующих связей. Являясь системой источников частного права, представленная систематизация, наряду с единым общегосударственным «юридическим центром», учитывает наличие активно действующих других «юридических центров». При формировании представленной системы источников гражданского права использовался критерий юридической силы, в результате чего, источники, помимо вертикальной блочной компоновки, расположены по следующим горизонтальным уровням:

¹ *Маковский А.Л.* Об уроках реформирования Гражданского кодекса России // Вестник гражданского права, 2013. № 5. С. 171, 172

высший – Конституция РФ;

первый – конституционный: ФКЗ и решения Конституционного Суда РФ;

второй – законодательный: ГК РФ; федеральные законы, разработанные в соответствии с ГК и самостоятельно, содержащие нормы гражданского права; действующие законы и иные правовые акты РФ и законы бывшего Союза ССР, принятые до введения в действие ГК и применяемые постольку, поскольку они не противоречат ГК РФ;

третий – подзаконный, имеющий два подуровня:

- нормативные акты, издаваемые в форме указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, постановления пленумов (президиумов) Верховного Суда РФ и (или) Высшего Арбитражного Суда РФ;

- ведомственные нормативные акты, состоящие в свою очередь из актов министерств и актов иных федеральных органов исполнительной власти.

В состав источников гражданского права третьего уровня так же входят действующие иные правовые акты Союза ССР, содержащие нормы гражданского права и принятые до введения в действие ГК РФ, применяемые постольку, поскольку они не противоречат ГК РФ; акты субъектов РФ, принятые как до введения в действие Конституции РФ и применяемые в случае непротиворечия Конституции и ГК РФ, а также акты субъектов Российской Федерации, содержащие нормы гражданского права, принятые позже.

Четвёртый – поднормативный уровень: договоры, правовые обычаи, корпоративные локальные нормативные акты, судебная и арбитражная практика.

На всех уровнях, за исключением высшего, практически проявляется регулирующие воздействие источников международной составляющей правовой системы Российской Федерации.

Представленная модель иерархической системы включает в себя различные, как по «силе порождающей правовые предписания», так и по силе, «охраняющей соответствующие предписания»¹, источники гражданского права. Так по «силе

¹ Бошно С.В. Форма права: теоретико-правовое исследование: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2005. С. 80-81

порождающей правовые предписания» источники подразделяются на: 1) государственно-волевые (нормативные правовые акты, судебные прецеденты); 2) порожденные общественным опытом (правовые обычаи); 3) основанные на свободном волеизъявлении и согласовании воли нескольких участников отношений (договоры, автономическое право¹).

В зависимости от «силы, охраняющей соответствующие предписания», составляющие систему источники, разделяются на: 1) охраняемые государством (нормативно-правовые акты, судебные решения); 2) охраняемые сторонами (договоры, автономии); 3) охраняемые авторитетом создавшей силы (правовые обычаи).

По «количеству создателей» источников гражданского права выделяются: 1) единоличные формы (прецеденты, часть правовых актов – указы, постановления, приказы и т. д. Сюда, в определенной степени, относят и закон, т.к. законодательный орган действует как консолидированный источник воли; 2) коллективные виды источников гражданского права (договоры, автономии); 3) источники права, авторы которых многочисленны либо их число установить не представляется возможным, либо это не принципиально (Конституция, обычаи).

Представляется, что одним из важных и информативных оснований для классификации источников именно гражданского права является степень их государственности (либо негосударственности), которая является критерием, позволяющим наглядно увидеть реальные успехи и неудачи в перестройке правовой системы страны на демократический лад, утверждении принципов юридического равенства субъектов частного права, строящих свои отношения на началах координации их свободной воли и интересов, развитии системы децентрализованного регулирования жизненных отношений. Это именно то, что, по мнению известного российского специалиста по гражданскому праву

¹ Под понятием «автономическое право» автор понимает «нормы, изданные самоуправляющимися общественными союзами и учреждениями» (Цит. по: *Трубецкой Е.Н.* Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 134)

Черепяхина Б.Б., высказанному в 1926 году, должно лежать в основе частно-правовых отношений¹. Актуальность этого высказывания не утрачена и поныне.

Под негосударственным источником предлагается понимать формы внешнего выражения гражданско-правовых норм, общеобязательных для всех, кого они касаются, установленные самими субъектами гражданского общества при выработке высших (абсолютных) правовых норм, либо сложившиеся в определенной сфере деятельности или в результате социальной практики, либо установленные институтом гражданского общества по тем вопросам, государственное регулирование которых противоречит принципам автономности гражданского общества. Негосударственной природой обладают следующие источники гражданского права: Конституция РФ, правовые обычаи, договоры, акты корпоративного локального нормотворчества. (На схеме – Приложение 1 – негосударственные источники гражданского права отмечены овалом).

Функционирование негосударственных источников гражданского права, «которое, как показал опыт развития мировой цивилизации, является одной из важнейших предпосылок реализации идеалов, утверждающих свободу и права личности»², происходит в их системном единстве с государственным нормотворчеством. В рамках демократического государства разрушается государственная монополия на правотворчество, а реально существующая на практике и эффективная в регулировании гражданских правоотношений разветвленная система негосударственных источников гражданского права является достоверным индикатором его действительной демократичности. При этом негосударственные источники не только развивают, детализируют и восполняют законодательное и подзаконное регулирование, (занимая нижнее (подчиненное) место в иерархической системе источников гражданского права),

¹ См.: Черепяхин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. М., 1994. С. 35

² Комаров А.С. Гражданский кодекс России как источник частного права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике. Сборник статей, посвященных 70-летию С.А. Хохлову (под ред. С.С. Алексеева). М., 2011. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

но и являются, в лице Конституции РФ, высшей (абсолютной) правовой нормой, которой не могут противоречить любые правовые акты, функционирующие в государстве, так как нормы Конституции, принятые на референдуме непосредственно народом, в известном смысле «учреждают государство»¹. Таким образом, негосударственные источники частного права образуют в системе его источников свою подсистему, состоящую из двух самостоятельных блоков: один – выполняет учредительные и ограничительные функции для всей системы гражданского права и его источников; другой – осуществляет регулятивную и адаптивную функции, которые связывают государственное правовое регулирование с правовым саморегулированием институтов гражданского общества. Являясь неотъемлемой частью системы источников гражданского права, они образуют прочное широкое основание и вершину их иерархии. Автор и адресат норм негосударственных источников частного права в значительной степени совпадают, что позволяет говорить о них как о документированных формах социальной саморегуляции гражданского общества. Вектор развития гражданского права в целом, и его источников в частности, - это «создание благоприятных условий для развития институтов гражданского общества» (являющихся творцами негосударственных норм права) путём «передачи отдельных функций государственных органов институтам гражданского общества»², что приведет к закреплению существующих и появлению нового разнообразия специфических форм негосударственного правового воздействия в частном праве³. Одной из практических конкретизаций подобной «передачи»

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.Д. Зорькина. М., 2011. С. 3

² Указ Президента РФ от 01.02.2011 № 120 (ред. от 01.04.2013) «О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека» (вместе с «Положением о Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека») // СЗ РФ 2011, № 6, ст. 852; 2013, № 14, ст. 1669

³ См. например: *Долинская В.В.* Влияние источников права на формирование законодательства // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации. Сборник статей. Н. Новгород, 2007. С. 133-137

является наделение саморегулируемых организаций правом разработки правил и стандартов предпринимательской (профессиональной) деятельности, проведения надлежащего контроля со стороны профессионального объединения за деятельностью своих членов, защиты интересов участников саморегулируемых организаций перед третьими лицами¹.

Источники гражданского права - многоуровневая сложноорганизованная система негосударственных и государственно-волевых форм частного права. Баланс между ними обеспечивает стабильность гражданского оборота и характеризует степень демократизации государства. Диссертант разделяет позицию К.В. Арановского, что «бесспорна обязанность конституционного государства, поставленного на службу обществу, доверять его институтам и самим гражданам, презюмируя их ответственность и добросовестность»².

Разработанная модель основана на концепции юридического плюрализма в вопросе понимания категории источника российского гражданского права. Это позволило идентифицировать в качестве её элементов не только догматический хребет – законодательные акты, но и выявить ряд других структурных составляющих, тесно взаимосвязанных и совместным образом участвующих в регулировании гражданско-правовых отношений, которые комплексно функционируют в правовой системе РФ и образуют достаточно сложный, многоуровневый «живой» организм гражданского права. Вертикально-иерархичная и горизонтально-структурированная по уровням модель системы источников современного российского гражданского права представляется достаточно органичной и закономерной с точки зрения позитивного понимания самого гражданского права, как системы правовых норм, регулирующих соответствующие общественные отношения, и применима (адаптирована) для

¹ См.: Федеральный закон РФ от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 07.06.2013) «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ 2007, № 49, ст. 6076; 2013, № 23, ст. 2871

² Мнение Судьи Конституционного Суда Российской Федерации К.В. Арановского к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 26.05.2011 № 10-П) // СЗ РФ 2011, № 23, ст. 3356

практики. В состав этой субординированной и координированной системы входят: государственно-созданные и негосударственные; государственно-волевые, порожденные общественным опытом и основанные на свободном волеизъявлении и согласовании воли нескольких участников отношений; охраняемые государством, сторонами и авторитетом создавшей их силы; единоличные, коллективные и многоавторные формы права. Представленная система охватывается всё многообразие источников современного российского гражданского права, реализующем на практике идеи и нормы, закреплённые в Конституции РФ. Иерархичность и скоординированность элементов системы – различных гражданско-правовых источников, обусловлены объективным существованием между ними различных по характеру связей и взаимоотношений. При этом, иерархичность элементов внутри данной системы проявляется не только путём прямого (полного, абсолютного) подчинения актов с меньшей юридической силой вышерасположенным актам (с большей юридической силой), но и посредством отношений согласования (координации), уточнения, разъяснения, детализации и т.д. содержания источников гражданского права как внутри одного иерархического уровня, так и на межуровневом пространстве. Именно в такой совокупности субординационных и координационных взаимодействий и проявляется особенность принципа иерархичности источников, присущая именно гражданскому праву.

§ 2.2. Конституция – основополагающий источник гражданского права

Конституция РФ¹ является основополагающим политико-правовым актом, содержащим сверхимперативные ценности, и служит юридической базой всей российской правовой системы, «это универсальный источник российского права,

¹ См.: Конституция РФ (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) // СЗ РФ, 14.04.2014, № 15. ст. 1691

поскольку в её нормах заложены истоки каждой отрасли права»¹, и публичного и частного. Ярko выразился известный российский цивилист А.Л. Маковский, рассматривающий Конституцию РФ «как акт, породивший Гражданский кодекс и, наверное, всё гражданское законодательство»². Представляется необходимым расширить справедливый тезис М.Н. Семякина, что «Конституция – это своего рода несущая юридическая конструкция, на которой основывается гражданское законодательство»³, до утверждения, что Конституция – это юридическая конструкция на которой базируется всё гражданское право. Конституционные нормы являются исходным началом, которое получает дальнейшую детализацию, развитие и юридическое обеспечение в рамках механизма гражданско-правового регулирования. В диссертационной работе О.В. Зайцев подсчитал, что из 137-ми статей, составляющих Конституцию РФ, в половине – 65-ти – закреплены нормы, регулирующие гражданско-правовые отношения⁴.

При этом редакция п. 1 ст. 3 ГК РФ⁵, устанавливающая, что в соответствии с Конституцией РФ гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации, констатирует только тот факт, что российское гражданское законодательство отвечает началам федерализма. Но это – лишь одно из многих конституционных установлений, имеющих основополагающее значение для гражданского права. В существующей в настоящее время формулировке данного пункта ГК РФ упускается важнейшее значение иных

¹ Бутько Л.В. Универсальность российской Конституции как источника права // Труды Кубанского государственного аграрного университета. Серия Право, 1/2007. Краснодар, 2007. С. 15

² Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). М., 2010. С. 340

³ Семякин М.Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики. М., 2010. С. 125

⁴ См.: Зайцев О.В. Закон как источник гражданского права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 98

⁵ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014, с изм. от 23.06.2014) // СЗ РФ 1994, № 32, ст. 3301; 2014, № 26 (ч. I), ст. 3377

(кроме федеративных) конституционных норм, получающих своё развитие и конкретизацию в гражданско-правовом регулировании. Следует заметить, что в ГК РФ помимо ст. 3 имеются ссылки на Конституцию РФ еще лишь в двух случаях: в ст. 7 – воспроизводится конституционная норма, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью правовой системы России, и в ст. 61 – зафиксировавшей, что юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда в случае осуществления деятельности с нарушением Конституции РФ. Тем самым как бы нивелируется явление конституционализации отрасли гражданского права, создается некая правовая неопределенность, порождающая вопросы, по сути, там, где их не могло бы и возникнуть, если бы Конституция РФ изначально была бы закреплена в тексте ГК РФ в качестве основополагающего источника гражданского законодательства. Среди таких вопросов: разве регулирование иных гражданско-правовых отношений, нормируемых множеством статей четырех частей ГК, не основывается на Конституции? Разве гражданское законодательство не является практическим воплощением идей и норм Конституции, устанавливающей основные права и свободы граждан, способы их реализации и защиты? Думается, что существующая в настоящее время формулировка норм Кодекса, обеспечивающая связь ГК РФ с Конституцией РФ, приводит к недооценке значения Конституции как основополагающего источника российского гражданского права и нуждается в модернизации. Характеристика Конституции РФ как нормативного акта прямого действия, имеющего высшую юридическую силу на всей территории России, и на этом основании являющуюся универсальным источником права, явно недостаточна.

Подобные установления имеют место в других отраслевых кодексах РФ: порядок гражданского (п. 1 ст. 1)¹ и арбитражного (п. 2 ст. 3)¹ судопроизводства

¹ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ 2002, № 46, ст. 4532; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4233

определяются Конституцией РФ; на Конституции РФ основываются: Уголовно-процессуальный кодекс (п. 1 ст. 1)², уголовное (п. 2 ст. 1)³ и уголовно-исполнительное-исполнительное (п. 1 ст. 3)⁴ законодательства, Кодекс об административных правонарушениях (п. 2 ст. 1.1)⁵; в соответствии с Конституцией осуществляется регулирование трудовых отношений (ст. 2)⁶.

К какому типу источников права по критерию «государственности» относится Конституция РФ? Это предопределяется тем, что она создана народом (именно создана, а не издана неким управомоченным субъектом). Косвенным подтверждением того, что Конституция РФ, являясь источником гражданского права, относится к его негосударственной составляющей, служит отсутствие в действующей Конституции формулировки, что она является Основным законом государства. Конечно, с точки зрения общей теории права можно утверждать, что Конституция страны – её Основной закон, однако с позиции системы и структуры национального права России, в том числе и гражданского, действующая Конституция РФ представляет собой именно *конституцию*, а не закон. Конституция РФ – не результат законодательной деятельности государства, это продукт волеизъявления «единственного источника власти» - народа. Более того,

¹ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // СЗ РФ 2002, № 30, ст. 3012; 2013, № 44, ст. 5633

² См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ 2001, № 52 (ч. 1), ст. 4921; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4278

³ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ 1996, № 25, ст. 2954; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4278

⁴ См.: Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 23.06.2014) // СЗ РФ 1997, № 2, ст. 198; 2014, № 26 (ч. I), ст. 3369

⁵ См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон РФ от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ 2002, № 1 (ч.1), ст. 1; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4278

⁶ См.: Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // СЗ РФ 2002, № 1 (ч. 1), ст. 3; 2014, № 26 (ч. I), ст. 3405

сам текст Конституции РФ, отграничивая от законов, особо выделяет её в качестве самостоятельного источника национального права. Например, ст.4 гласит: «Конституция РФ и федеральные законы...», ст. 15 обязывает субъектов права «соблюдать Конституцию РФ и законы», ст. 120 устанавливает подчинение судей «только Конституции РФ и Федеральному закону» и т.д.

Что касается гражданских кодексов стран СНГ, то в пяти из них (Украина¹, Беларусь², Азербайджан³, Казахстан⁴ и Таджикистан⁵) в качестве источника гражданского законодательства прямо прописана Конституция страны. При этом в Украине она *составляет* основу гражданского законодательства, в Азербайджане, Казахстане и Таджикистане – гражданское законодательство *основывается* на Конституции государства, в Беларуси – гражданское законодательство *включает в себя* такой нормативный правовой законодательный акт как Конституцию страны. Упоминания о Конституции так же содержится в ГК Грузии⁶, однако, несколько в ином контексте: «Гражданский кодекс, другие законы частного права и их толкования должны соответствовать Конституции Грузии». ГК остальных иностранных участников СНГ ссылок на Конституцию страны не содержат, по-видимому, потому, что Модельный ГК подобной нормы не имеет. Думается, что отнесение к источникам гражданского законодательства Конституции страны непосредственно в тексте ГК наиболее удачно в

¹ См.: Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г. URL: <http://www.meget.kiev.ua/kodeks/grazdanskiy-kodeks/> (Дата обращения 05.01.2012)

² См.: Гражданский Кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 г. URL: <http://www.pravo.by> (Дата обращения 05.01.2012)

³ См.: Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28.12.1999 г. URL: <http://www.azerights.info> (Дата обращения 05.01.2012)

⁴ См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27.12.1994 г. URL: <http://www.zakon.kz> (Дата обращения 05.01.2012)

⁵ См.: Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30.06.1999 г. URL: <http://www.mmk.tj/ru> (Дата обращения 05.01.2012)

⁶ См.: Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 г. URL: <http://law.edu.ru> (Дата обращения 05.01.2012)

формулировке: «Гражданское законодательство государства *основывается* на Конституции». Последнее обусловлено тем, что Конституция государства формирует систему национального права (надсистема), в которую составной частью входит право гражданское, подсистемой которого и является гражданское законодательство. Именно поэтому, акт, формирующий всю национальную правовую систему (Конституция), не может быть *включённым* в состав внутренней, соподчиненной подсистемы (гражданское законодательство). Словосочетание «составлять основу», толкуемое в русском языке как «образовывать собой какое-нибудь количество, целое»¹, «быть чем-либо»² (употребляемое в ГК Украины), также подразумевает вхождение данного элемента (Конституции) в состав рассматриваемого множества, целостной совокупности (гражданское законодательство), что неприемлемо для Конституции государства по вышеуказанной причине. В свою очередь, в русском языке глагол «*основываться*», что в прошлом веке, что в настоящее время, трактуется как «принимать что-нибудь за отправной, исходный пункт ... обуславливаться, иметь в основе своего появления, существования»³, «учреждаться, возникать, иметь что-либо своим источником, причиной»⁴. Данные формулировки адекватно отражают роль Конституции РФ как первопричины, обусловившей появление и дальнейшее существование ГК РФ.

Предлагается, используя опыт стран СНГ, с целью констатации, что именно положения Конституции лежат в основе гражданского законодательства, п.1 ст.3 ГК РФ изложить в следующей редакции: «В соответствии с Конституцией Российской Федерации гражданское законодательство основывается на её нормах и находится в ведении Российской Федерации».

¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1995. С. 740

² Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 4. С-V. М., 1998. С. 411

³ Толковый словарь русского языка. В 4 т. / ред. Д.Н. Ушаков. Т. 2: М., 1938. С. 873-874

⁴ Большой академический словарь русского языка. В 27 т. / Рос. акад. наук, Ин-т лингв. исслед. гл. ред. К.С. Горбачевич. Т. 14. М.; СПб. 2010. С. 219-220

Таким образом, Конституция РФ является негосударственным источником (базой) всего российского частного права, гражданского законодательства и подзаконного регулирования, развивающих и конкретизирующих её положения.

§ 2.3. Законодательные и подзаконные источники

Массив «Законодательные и подзаконные источники гражданского права РФ» по юридической силе разделяется на два подуровня: законодательных и подзаконных источников. Первый – включает источники гражданского права уровня законов (не ниже федеральных законов РФ и действующих законов, бывшего Союза ССР, применяемых постольку, поскольку они не противоречат ГК РФ). Подзаконными, в свою очередь, являются источники, расположенные ниже условного горизонтального уровня гражданского законодательства и федеральных законов РФ, принятых самостоятельно и содержащих нормы гражданского права. Это означает, что они могут выступать в роли источников гражданского права лишь при условии их соответствия закону.

Федеральные конституционные законы. ФКЗ – законы особой значимости по специально оговоренным в Конституции РФ вопросам. Правовая форма выражения иерархического приоритета ФКЗ по отношению к следующему нижерасположенному уровню – формулировка ч.4 ст.76 Конституции РФ, что федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам. До настоящего времени не принято ни одного ФКЗ, напрямую относящегося к гражданскому праву, да и в тексте ГК РФ не содержится прямого указания на ФКЗ как на источник гражданского права. Однако, их следует считать источником гражданского права (не входящим в состав гражданского законодательства), т.к. такой закон, полностью посвященный регулированию гражданско-правовых отношений, может быть принят в перспективе, а некоторые уже действующие ФКЗ носят межотраслевой характер. Так, ФКЗ устанавливает полномочия Правительства РФ в сфере гражданского права, в частности в области обеспечения единства экономического пространства и свободы

экономической деятельности, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, осуществления управления федеральной собственностью¹. Пункт 3 ст. 1 ГК РФ как раз и предусматривает возможность ограничения перемещения товаров и услуг, которые могут вводиться федеральными законами, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья, охраны природы и культурных ценностей. Подобные ограничения свободы гражданского оборота вводятся именно ФКЗ².

Уполномоченным субъектом по принятию данных законов является государственный орган, поэтому по критерию «государственности» ФКЗ относятся к государственной составляющей источников гражданского права.

Гражданское законодательство. Состав гражданского законодательства России раскрывается в ст. 3 ГК указанием на круг образующих его источников.

Что касается стран СНГ, то особенностью унификации и гармонизации их гражданских законодательств являлось, что эти процессы проходили в государствах, некогда имевших общую правовую доктрину и схожее законодательство, и что все эти страны при реформировании своего законодательства сформировали его на платформе континентальной правовой семьи, выстроив вокруг основополагающего нормативного акта – Гражданского кодекса. В подавляющем большинстве иностранных государств (в восьми из рассматриваемых двенадцати стран) в состав гражданского законодательства, помимо Кодекса, входят «иные» или «другие» законы, которые «регулируют» гражданские отношения или «содержат нормы гражданского права» либо «определяют» эти гражданско-правовые нормы. Аналогично, широко, включая любые законы гражданского права (а не только разработанные в соответствии с

¹ См.: Федеральный конституционный закон РФ от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (ред. от 07.05.2013) // СЗ РФ 1997, № 51, ст. 5712; 2013, № 19, ст. 2294

² См.: Федеральный конституционный закон РФ от 30.05.2001 № 3-ФКЗ (ред. от 07.03.2005) «О чрезвычайном положении» // СЗ РФ 2001, № 23, ст. 2277; 2005, № 10, ст. 753; Федеральный конституционный закон РФ от 30.01.2002 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) «О военном положении» // СЗ РФ 2002, № 5, ст. 375; 2011, № 1, ст. 1

Кодексом), определяется состав законодательства и Модельным кодексом. ГК только трёх государств – Казахстана, Украины и России – в состав гражданского законодательства включают, помимо ГК, только принятые в соответствии с Кодексом законы. Именно эти, разработанные в соответствии с ГК федеральные законы России, и принятые соответственно Конституции и Гражданского кодекса законы Украины, по тексту ГК этих государств именуются законами.

Гражданские законодательства абсолютного большинства стран помимо Кодекса и законов, содержащих нормы гражданского права (как с указанием, что они приняты в развитие Кодекса, так и без таковой отсылки, т.е. разработанные «не в соответствии» с Кодексом, а самостоятельно) в свой состав включают иные нормативно-правовые акты, регулирующие гражданско-правовые отношения: нормативные указы Президента и постановления Правительства (Кыргызия); ордонансы Правительства и подзаконные нормативные акты (Молдова); иные акты законодательства (Таджикистан, Узбекистан); иные нормативно-правовые акты (Азербайджан, Туркменистан); указы Президента, имеющие силу закона, постановления Парламента, постановления Сената и Мажилиса Парламента (законодательные акты), указы Президента и постановления Правительства (Казахстан); постановления Кабинета Министров (Украина); декреты, указы и распоряжения Президента, постановления Правительства, акты Конституционного Суда, Верховного суда и Национального банка, акты министерств и иных республиканских органов государственного управления, местных органов управления и самоуправления (Беларусь); иные нормативные правовые акты (без конкретизации – Туркменистан¹) Рекомендательный законодательный акт СНГ – Модель ГК – также предусматривала, что в состав гражданского законодательства будут входить три группы нормативных актов: сам Кодекс, другие законы и иные акты законодательства. Именно эти акты, стоящие после законов, и составляют вышеприведённую национальную специфику гражданского законодательства этих стран – республик бывшего

¹ См.: Гражданский кодекс Туркменистана Сапармурата Туркменбаши от 17.07.1998 г. URL: http://www.aarhus.ngo-tm/orj/Tm-law/Gr_kod (Дата обращения 05.01.2012)

Союза ССР. Следует отметить, что ГК Грузии не содержит указания на то, что конкретно входит в состав национального гражданского законодательства. Гражданское законодательство РФ, сужая понятие закона, к таковым относит исключительно федеральные законы и только принятие в соответствии с Кодексом. Таким образом, гражданское законодательство РФ, из всех рассмотренных выше, является наиболее закрытым по кругу входящий в него источников – только ГК и только принятые в соответствии с ним иные федеральные законы. Следует отметить, что Проект части первой ГК РФ предусматривал, что гражданское законодательство России будет состоять из «настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, нормативных указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ»¹. Опыт почти двадцатилетнего практического применения положений гражданского законодательства в России наглядно продемонстрировал напрасность опасений некоторых исследователей, что «исключение из состава гражданского законодательства актов Президента РФ, Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти создавало бы очевидный вакуум в правовом регулировании, что недопустимо»². Думается, что расширение рамок гражданского законодательства России (что имеет место в гражданских законодательствах практически всех рассматриваемых государств) нецелесообразно, т.к. не имеет практической необходимости.

Гражданский кодекс. ГК РФ «пытается предопределить (как бы «построить в чертеже») систему всей отрасли гражданского законодательства»³ и как источник гражданского права представляет собой нормативный общеправовой акт, содержанием которого определяются основы

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Проект. Доработан в соответствии с решением Президиума Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 8 октября 1993 г. № 37. М., 1994. С. 2

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / отв. ред. О.Н. Садилов. (автор комментария О.Н. Садилов). М., 2003. С. 12

³ Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). М., 2010. С. 437

гражданского законодательства, принципы, по которым строится его система. При этом ведущее значение Кодекса в законодательной системе гражданского права, не должно затенять того, что он основан, в свою очередь, на исходных положениях Конституции РФ, лишь развивает и конкретизирует их, адаптируя к гражданским правоотношениям, прежде всего в сфере экономики. В этом аспекте ГК является важнейшим средством реализации установлений Конституции, закрепляющей основы конституционного строя новой России, права и свободы её граждан. Другими словами, ГК имеет второе, после Конституции РФ, значение в системе источников российского гражданского права, занимая высшую и ведущую роль в иерархии гражданского законодательства.

Выяснение вопроса, в какой степени действующий ГК РФ выполняет функцию ведущего источника гражданского права, представляется весьма важным как с теоретической, так и с практической точки зрения. В ходе его адаптации и использовании в правоприменительной практике выявлялись как положительные качества ГК РФ, так и определенные слабости. Первые переоценить невозможно. Роль ГК РФ в период становления рыночной экономики в России – создание нового типа гражданского законодательства, «выводящего частное право в центр правовой системы России»¹, катализатора возрождения её экономики².

Остановимся на одной из «слабых» сторон ГК, непосредственно влияющей на его основополагающую роль в системе источников гражданского законодательства – правовой норме, претендующей на создание для Кодекса особого правового статуса среди равных по юридической силе законов –

¹ Яковлев В.Ф. Гражданский Кодекс Российской Федерации: развитие общих положений гражданского права // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М., 2008. С. 53

² См.: *Баринов Н.А.* Проблемы предмета гражданского права в современных условиях // Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского (отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов). М., 2010. С. 65

включённое в абзац 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ положение о необходимости соответствия норм гражданского права, содержащихся в других законах, ГК РФ.

Нормативное закрепление установлений, что «нормы гражданского законодательства, содержащиеся в других законах, должны соответствовать (или принимаются соответственно) кодексу», либо, что «в случае противоречия норм положениям кодекса, применяются положения кодекса», имеются как в тексте Модельного кодекса, так и в Кодексах восьми государств: России, Беларуси, Украины, Кыргызской Республики¹, Узбекистана², Армении³, Казахстана и Таджикистана. Гражданские кодексы Молдовы⁴, Грузии и Азербайджана не устанавливают верховенства кодифицированного нормативного акта над «другими законами», а ГК фиксируют лишь общее для кодекса и закона требование соответствовать Конституции страны. Гражданское законодательство Азербайджана закрепляет требование соответствия ГК лишь нормативных правовых актов, «сила которых ниже закона».

Ранее проблема конституционности абзаца 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ широко обсуждалась цивилистами. В настоящее время в связи с реализацией положений Концепции развития гражданского законодательства, в которой принципиально поддержана идея разработчиков ГК об основополагающей роли отраслевого Кодекса в системе гражданского законодательства как «основы и ядра этого законодательства»⁵, полемика учёных возобновилась. Причина этого, как отмечает В.Д. Рузанова в том, что Концепция не отвечает с необходимой

¹ См.: Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть 1 от 08.05.1996 г. URL: <http://www.pravo.tazar.kg> (Дата обращения 05.01.2012)

² См.: Гражданский кодекс Республики Узбекистан от 01.03.1997 г. URL: <http://www.fmc.uz> (Дата обращения 05.01.2012)

³ См.: Гражданский кодекс Республики Армения от 17.06.1998 г. URL: <http://www.parlament.am> (Дата обращения 05.01.2012)

⁴ См.: Гражданский кодекс Республики Молдова от 06.06.2002 г. URL: <http://www.gk-md.ru> (Дата обращения 05.01.2012)

⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 10

определённостью на вопрос о том, имеет ли ГК более высокую юридическую силу по сравнению с другими федеральными законами, содержащими гражданско-правовые нормы¹.

По мнению С.С. Алексеева, Гражданский кодекс - «это не обычный закон даже в ряду с другими, казалось бы, однотипными «базовыми» кодифицированными документами» (речь идёт о Кодексах иных отраслей права)... По ряду сторон ГК не уступает значению Конституции, конституционным законам². По мнению М.Н. Семякина «несмотря на то, что в самом Гражданском кодексе не содержится указания на то, что это законодательный акт конституционного характера, он по своей сути, да и по некоторым юридическим признакам, в действительности является таковым»³. Однако декларирование того, что ГК РФ является отраслевой конституцией, не изменило его юридического статуса – обычного федерального закона, хотя и кодифицированного. С сожалением отметим, что в действующем российском законодательстве отсутствует разработанный статус кодекса как самостоятельной формы закона, хотя к настоящему времени в России действует уже двадцать кодексов по различным отраслям права (девятнадцать из них приняты в виде федеральных законов как Кодексы РФ, а один – Таможенный – принят Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств как Таможенный кодекс таможенного союза⁴). (Проблемы соотношения кодексов и

¹ См.: Рузанова В.Д. Об основных тенденциях развития современного гражданского законодательства России // Гражданское право. 2012. № 1. С. 25

² Алексеев С.С. Гражданский кодекс. Заметки из истории подготовки проекта. Замечания о содержании Кодекса, его значении и судьбе // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова. М., 1998. С. 26

³ Семякин М.Н. Гражданский кодекс России в системе гражданского законодательства // Актуальные проблемы частного права: межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2 / отв. ред. Е.П. Чорновол. Екатеринбург, 2008. С. 28

⁴ См.: Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне

законов и пути их разрешения в национальных законодательствах некоторых стран СНГ поднимаются в работах учёных Таджикистана¹, Казахстана², Украины³).

Так почему же ГК РФ, являясь таким же федеральным законом, как все прочие, тем не менее, должен обладать по отношению к ним большей юридической силой? Существуют две противоположные позиции по оценке данной правовой нормы ГК РФ. Негативная – высказываемая А.М. Эрделевским, что «юридическая сила п.2 ч.2 ст.3 ГК, по существу, равна юридической силе ни к чему не обязывающего законодателя пожелания»⁴, и В.П. Мозолиным, что «данная норма в её нынешней редакции как минимум в своей целевой направленности противоречива, а по большому счёту вообще противозаконна»⁵. И диаметрально противоположная, позитивная – что своим особым местом в гражданском законодательстве России Гражданский кодекс «обязан не только общему характеру содержащихся в нём норм, но и требованию о том, чтобы все иные гражданские законы, а также законы, содержащие нормы гражданского права, хотя бы и принятые после введения в действие Гражданского кодекса,

глав государств от 27.11.2009 № 17) (ред. от 16.04.2010) // СЗ РФ 2010, № 50, ст. 6615; 2010, № 23, ст. 2795

¹ См.: Менглиев Ш. Тенденции развития гражданского законодательства в республике Таджикистан // Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского (отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов). М., 2010. С. 425-442

² См.: Скрыбин С.В. Указ. соч.

³ См.: Кузнецова Н.С. Гражданское законодательство Украины: проблемы и перспективы совершенствования // Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского (отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов). М., 2010. С. 410-411

⁴ Эрделевский А.М. О конкуренции Гражданского и Жилищного кодексов. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2012 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

⁵ Мозолин В.П. Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы) // Журнал российского права. 2005. № 7. С. 34

соответствовали его предписаниям». В продолжении, основываясь на данном положении, Е.А. Суханов приходит к выводу, что «при коллизии норм ГК и других федеральных гражданских законов необходимо руководствоваться правилами Кодекса»¹. При этом учёные признают особую значимость Гражданского кодекса как основного закона в области гражданского законодательства, и многие высказывают сожаление, что он принят не как конституционный закон, что позволило бы однозначно определить для его законоположений высшую ступень в иерархии норм гражданского законодательства, ведь противоречие некодифицированных актов Гражданскому кодексу искажает его предназначение в системе законодательства, как основы (базы) единых стабильных правил экономической и общественной жизнедеятельности субъектов гражданского права².

Казалось бы, важное значение для гражданско-правового регулирования должна была иметь правовая позиция КС РФ по вопросу соотношения норм кодифицированного и «обычного» закона, поскольку это непосредственно связано с решением вопроса о приоритете норм ГК РФ над положениями иных федеральных законов, регулирующих гражданские отношения, другими словами, о месте ГК в системе источников отечественного частного права. Так КС РФ пришёл к выводу, что подобные противоречия должны устраняться в процессе правоприменения, т.к. «ни один федеральный закон в силу статьи 76 Конституции Российской Федерации не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой»³. Представляется, что данным определением

¹ Источники российского права: вопросы теории и истории / отв. ред. М.Н. Марченко (автор главы Е.А. Суханов). М., 2011. С. 80

² См.: *Баринов Н.А.* Проблемы предмета гражданского права в современных условиях // Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского (отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов). М., 2010. С. 65

³ Определение Конституционного Суда РФ от 03.02.2000 № 22-О «По запросу Питкярантского городского суда Республики Карелия о проверке конституционности статьи 26 Федерального

КС не придал большей ясности и предсказуемости, так необходимой в правоприменительной практике, о соотношении норм ГК РФ и других федеральных законов. Это связано с тем, что выявление приоритета норм, подлежащих применению в каждом конкретном правоотношении, отнесено к ведению суда на основе установления и исследования фактических обстоятельств дела и истолковании норм, т.е. уже по факту спора между субъектами правоотношения. Это может иметь довольно серьёзные негативные правовые последствия, которые стороны могли бы избежать при наличии правовой определенности о приоритете норм ГК РФ перед иными федеральными законами, по иному регулируемыми спорное правоотношение.

О каких же законах идёт речь в абзаце 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ, нормы которых должны соответствовать Кодексу? Понятием «законы» в контексте абзаца 1 п. 2 ст. 3 ГК РФ определяется применяемое в тексте ГК сокращение более полного определения, а именно, «законы» - это федеральные законы, принятые в соответствии с ГК. Допустимо ли употреблять это же толкование понятия «закон» в контексте абзаца 2 ч. 2 ст. 3 ГК РФ? Соответственно данному абзацу «нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу». Применив способ замены переменной (под которой диссертант предлагает понимать определение термина «закон») при буквальном прочтении абзаца 2 ч. 2 ст. 3 ГК РФ будет выглядеть следующим образом: «нормы гражданского права, содержащиеся в других федеральных законах, принятых в соответствии с Гражданским кодексом, должны соответствовать настоящему Кодексу». Действительно, вполне логично, что принятые в соответствии с ГК РФ федеральные законы должны ему же и соответствовать. Вряд ли данное прочтение нормы о необходимости соответствия гражданско-правовых положений, содержащихся в других, принятых в соответствии с ГК, законах самому Кодексу, соответствует замыслу законодателя. Более верным кажется такое прочтение словосочетания «содержащиеся в других законах» - других

законах, т.е. «не законах», т.е. принятых не в соответствии с ГК, а, следовательно, и не являющихся элементами гражданского законодательства. Таковыми «не законами» будут являться и не федеральные законы. Как отмечает В.В. Ровный «законодатель едва ли стремился замкнуть на федеральный уровень создание всех без исключения гражданских норм (которые могут входить в состав различных по профилю и направленности законов) – он скорее преследовал цель передать на федеральный уровень создание только тех нормативных актов, которые содержат гражданские нормы преимущественно»¹. Таким образом, положениями, содержащимися в обоих абзацах п. 2 ст. 3 ГК РФ, ГК прописал, что его нормы приоритетны перед как принятыми в соответствии с ним федеральными законами, так и законами, содержащими нормы гражданского права, и разработанными не в соответствии с ГК, а самостоятельно, в том числе разработанными и на региональном уровне. Такой подход в прочтении норм ст. 3 ГК РФ соотносится и с судебной практикой. Так, ВС РФ пояснил, что законодателем установлено, что нормы гражданского права содержатся только в федеральных законах, *иных законах*, указах Президента РФ, постановлениях Правительства РФ и актах министерств и иных федеральных органов исполнительной власти².

Положением абзаца 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ закрепляется определяющее значение Кодекса в системе законов гражданского права, которые по своему содержанию должны соответствовать нормам ГК. Такое соответствие обеспечивает согласованность действующей в России системы гражданских законов, число которых значительно, что обусловлено широтой и сложностью предмета гражданско-правового регулирования. Диссертант полностью разделяет мнение В.Д. Рузановой, что «системность российского гражданского законодательства

¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий / под ред. А.П. Сергеева (автор раздела В.В. Ровный). М., 2010 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

² См.: Определение Верховного Суда РФ от 13.12.2011 № 5-В11-116 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

(да и всего гражданского права – дополнено Н.П.) без приоритета ГК РФ обеспечить невозможно»¹.

Как уже отмечалось выше, ГК РФ был принят как кодифицированный закон, который, как и всякий кодекс, характеризуется высоким уровнем обобщенности нормативных предписаний, т.е. носит общий характер. Означает ли это, что норма позднее принятого специального закона, по иному регулируемому сходное правоотношение, будет иметь приоритет перед нормой ГК РФ? Так, конкретный пример несоответствия гражданско-правовой нормы, содержащейся в законе о пенсиях, установлению ГК РФ приводит В.Н. Гаврилов². Более не останавливаясь на примерах подобных коллизий, сошлёмся на мнения М.Н. Семякина, что «на практике... достаточно часто приоритет отдаётся именно этим нормам и правилам, а не установлениям, закреплённым в Гражданском кодексе, которым они противоречат»³. Это может привести к тому, что ГК может превратиться в закон, состоящий в значительной степени из недействующих правовых норм, вводящих в заблуждение как правопользователей, так и правоприменительные органы.

Как известно, Проект части первой Гражданского кодекса РФ в ст. 3 предусматривал, что в случае противоречия норм гражданского права, содержащихся в законе, положениям ГК применяются положения Гражданского кодекса⁴. Не включение данного положения в окончательную редакцию ГК РФ,

¹ Рузанова В.Д. Об основных тенденциях развития современного гражданского законодательства России // Гражданское право. 2012. № 1. С. 26

² См.: Гаврилов В.Н. Некоторые социальные аспекты наследственного права // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Международной VI научной конференции молодых учёных (г. Самара, 28-29 апреля 2006 г.): сборник науч. статей / отв. ред. Ю.С. Поваров. Самара, 2006. С. 294

³ Семякин М.Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики. М., 2010. С. 139

⁴ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Проект. ... С. 2

по мнению В.Ф. Яковлева, привело к ослаблению его роли как системообразующего акта¹.

Что касается законодательств стран СНГ, то в Кыргызии и Беларуси определили примат Кодекса по отношению к нормам гражданского права, содержащимся в иных (других) законах, и, что в случае противоречия норм гражданского права, содержащихся в этих актах, положениям Кодекса, должны применяться положения ГК, как и было в первоначальном российском законопроекте. Частноправовое законодательство Грузии совершенно по иному регулирует гражданские правоотношения при коллизионности норм права одного и того же уровня, отдавая первенство специальному и более новому закону (п. 2 ст. 2 ГК Грузии), вероятно предполагая, что, принимая такой закон с измененной нормой, законодатель тем самым выражает свою новую волю. Думается, что ГК Казахстана содержит разумное ограничение, что «нормы гражданского права, содержащиеся в законодательстве и противоречащие нормам настоящего Кодекса, могут применяться только после внесения в Кодекс соответствующих изменений» (п. 2 ст. 3 ГК РК), т.е. в ГК РК указывается путь, по которому должен пойти законодатель, чтобы исключить появление противоречивых норм права. Аналогичный интерес представляет норма п. 2 ст. 4 ГК Украины, согласно которой: «Если субъект права законодательной инициативы подал в Верховный Совет Украины проект закона, который регулирует гражданские отношения иначе, чем Гражданский Кодекс, он обязан одновременно подать проект закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Украины. Представленный законопроект рассматривается Верховным Советом Украины одновременно с соответствующим проектом закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Украины». Представляется, что наличие подобной нормы было бы должно пресекать появление противоречивых нормативных правовых актов, имеющем в своём составе нормы гражданского права, на территории страны. Однако на

¹ См.: Яковлев В.Ф. Избранные труды. Гражданское право. История и современность (книга 1, том 2). М., 2012. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

практике такой оптимизм не всегда оправдывается¹.

Стоит обратить внимание, что российскому законодателю уже известен подобный прием придания «приоритета» одному нормативному акту перед другими при регулировании однородных правоотношений. Так, п. 3 ст. 1 закона «О несостоятельности (банкротстве)»² устанавливает, что «нормы, которые регулируют несостоятельность (банкротство) ... и содержатся в иных федеральных законах, могут применяться только после внесения соответствующих изменений и дополнений в настоящий Федеральный закон». При разработке кодифицированных актов подобный способ закрепления юридического верховенства Кодекса над иными федеральными законами, содержащими нормы соответствующей отрасли права, уже применялся российским законодателем: абз. 5 ст. 5 ТК РФ³, п. 8 ст. 5, пп. 4 п. 3 ст. 11 ЖК РФ⁴.

Каков же результат от включения таких нормативных предписаний-«пожеланий» в тексты самих Кодексов? Практически незначительный. По мнению А.Л. Маковского подобные попытки «сделать весь кодекс законом более «крепким» по своей юридической силе, чем обычные федеральные законы, бесполезны»⁵. Действительно, давать в законе обязывающие предписания актам

¹ Например, о несогласованности положений Гражданского и Хозяйственного кодексов, Гражданского и Земельного кодексов, при регулировании имущественных отношений в земельном обороте, Украины см.: *Кузнецова Н.С.* Гражданское законодательство Украины: проблемы и перспективы совершенствования // Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского (отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов). М., 2010. С. 410-411

² См.: Федеральный закон РФ от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ 2002, № 43, ст. 4190; 2014, № 11, ст. 1098

³ См.: Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // СЗ РФ 2002, № 1 (ч. 1), ст. 3; 2014, № 26 (ч. I), ст. 3405

⁴ См.: Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ 2005, № 1 (ч. 1), ст. 14; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4264

⁵ *Маковский А.Л.* Об уроках реформирования Гражданского кодекса России // Вестник гражданского права, 2013. № 5. С. 172

того же иерархического уровня, бесперспективно. (По всей видимости, по этой причине предусматриваемое п. 3. ст. 3 Проекта ГК РФ положение, что нормы гражданского права, содержащиеся в актах семейного, жилищного, земельного, водного, лесного законодательства, законодательства о недрах и иного законодательства, должны соответствовать ГК¹, не вошло в окончательную редакцию Гражданского кодекса). Как указывают ученые из стран СНГ, аналогичные проблемы, когда принятые последующие отдельные законоположения не соответствуют нормам Гражданских кодексов, существовали и в Таджикистане², и в Казахстане³ (несмотря на наличие в ст.3 ГК РК нормы о верховенстве Кодекса, в отличие от таджикского и российского гражданских законодательств). Как пишут вышеупомянутые исследователи, ситуация изменилась только благодаря тому, что согласно новых положений законов «О нормативных правовых актах» Кодексы в этих странах стали занимать более высокую иерархическую ступень, чем обычные законы.

Российские учёные также склоняются к необходимости выстраивания подобной иерархии. По мнению В.Д. Зорькина, можно подумать, чтобы придать Гражданскому кодексу статус федерального конституционного закона⁴. При этом учёный считает необходимым придать статус ФКЗ не всему ГК, а лишь его Общей части (идею, чтобы силу конституционного закона придать не всему кодексу, а лишь его общим положениям, которые должны определять лицо всей отрасли законодательства, поддерживает и А.Л. Маковский⁵), закрепляющей основополагающие начала гражданских правоотношений, что позволило бы прекратить споры о соотношении норм ГК и других законов гражданского права.

¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Проект. ... С. 2

² См.: Менглиев Ш. Указ. соч.

³ См.: Скрыбин С.В. Указ. соч.

⁴ См.: Зорькин В.Д. Конституционный Суд и развитие гражданского права // Российский судья. 2012. № 3. С. 11

⁵ См.: Маковский А.Л. Об уроках реформирования Гражданского кодекса России // Вестник гражданского права, 2013. № 5. С. 172

Однако, в этом случае, для сохранения возможности гибкого правового регулирования гражданско-правовых отношений, закреплённых в Особенной части ГК РФ, при условии придания большей стабильности норм его Общей части, пришлось бы коренным образом переработать текст ГК РФ (перенеся некоторые нормы из Общей части в Особенную и наоборот). К сожалению, это потребует очень много времени, а проблема необходимости обеспечения соответствия норм гражданского права, содержащихся в других законах, Гражданскому кодексу уже назрела и требует своего скорейшего разрешения.

Конституционный Суд РФ допускает и иной механизм, когда федеральный законодатель, исходя «из особой роли, которую выполняет в правовой системе Российской Федерации кодифицированный нормативный правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений» вправе установить приоритет кодифицированного акта перед иными федеральными законами¹.

Изучив правовой опыт Азербайджана, где имеющим более высокую юридическую силу Конституционным законом Азербайджанской Республики «О нормативных правовых актах» в п. 2.5 установлено, что «в случае расхождения Гражданского Кодекса Азербайджанской республики с другими кодексами и законами, отражающими нормы гражданского права, действует Гражданский Кодекс Азербайджанской Республики»², чтобы оперативно и в полной мере добиться «непротиворечивости» гражданского законодательства и установить верховенство норм ГК РФ над всеми иными законами, регулирующими гражданско-правовые отношения, в том числе и Кодексами смежных отраслей

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ 2004, № 27, ст. 2804

² Конституционный закон Азербайджанской Республики от 21 декабря 2010 года № 21-IVKQ «О нормативных правовых актах». URL: <http://www.base.spinform.ru> (Дата обращения 05.01.2012)

права, предлагается в Российской Федерации нормой федерального конституционного закона установить, что «в случае противоречия положений Гражданского кодекса РФ и других федеральных законов, содержащих нормы гражданского права, действуют нормы Гражданского кодекса Российской Федерации».

Таким образом, гражданское законодательство и его координирующий центр – Гражданский кодекс – являются и будут являться стержневым, явно государственным (разработаны и приняты государственным органом) источником гражданского права. ГК РФ содержит важнейшие, имеющие принципиальное значение нормативные положения, которые получают своё дальнейшую конкретизацию и развитие в иных источниках гражданского права.

Другие правовые акты федерального уровня, содержащие нормы гражданского права. Данный блок находится в иерархической системе источников гражданского права на ступень ниже гражданского законодательства, но принадлежит к тому же федеральному уровню нормативно-правовых актов. Однако из этого не следует, что все его составляющие (источники гражданского права) носят подзаконный характер, т.к. нормы гражданского права содержатся, в том числе, и в федеральных законах, принятие которых не было «предусмотрено» Гражданским кодексом (а потому и не относящихся по смыслу абзаца 1 п. 2 ст. 3 к гражданскому законодательству), в том числе и кодифицированных. Блок «Другие правовые акты федерального уровня, содержащие нормы гражданского права», включают в себя:

- федеральные законы, принятые самостоятельно (не в соответствии с ГК) и содержащие нормы гражданского права;

- действующие законы и иные правовые акты РФ, акты законодательства Союза ССР, принятые до вступления в действие Гражданского кодекса (применяются постольку, поскольку они не противоречат ГК);

- блок «иные правовые акты», в состав которого входят:

- 1) Указы Президента РФ;

- 2) Постановления Правительства РФ.

- ведомственные нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти (акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти).

Следует отметить, что иерархическое место конкретных ныне действующих законов и иных правовых актов России, актов законодательства Союза ССР, принятых до вступления в действие Гражданского кодекса в блоке других правовых актов зависит от того, какое место в системе государственных органов занимал орган, издавший этот акт. Представляется справедливым высказывание В.Ф. Яковлева, что не следует бездумно отказываться от нормативного материала только потому, что он является хронологически старым¹. Важно, что эти нормы применяются только постольку, поскольку они не противоречат ГК, который и ограничивает их верховенство в системе источников гражданского права.

ГК РФ определяет круг отношений, которые должны регулироваться законами, разработанными и принятыми в соответствии с ГК. Однако этот перечень не является исчерпывающим. Федеральные законы могут издаваться и по другим вопросам, требующим урегулирования на законодательном уровне. Нормы гражданского права в достаточно большом количестве содержатся в актах некоторых других отраслей законодательства: земельном, трудовом, семейном; актах комплексного публично-правового характера, регламентирующих хозяйственную, в том числе предпринимательскую деятельность (финансовое, административное законодательства), отраслях законодательства, находящегося в совместном ведении РФ и её субъектов (например, жилищное законодательство), и других многочисленных законах. Так, казалось бы, далёкие от гражданского права, законы содержат нормы об имуществе и денежных средствах политических партий²; устанавливая нормы договорных отношений по оказанию

¹ См.: Яковлев В.Ф. Избранные труды. Гражданское право. История и современность (книга 1, том 2). М., 2012. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

² См.: Федеральный закон РФ от 11.07.2001 № 95-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О политических партиях» // СЗ РФ 2001, № 29, ст. 2950; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4237

услуг связи, определяют вопросы наследования и сервитутного права¹; регулируя публичные правоотношения², определяют правила обращения взыскания на «дебиторскую задолженность» (устанавливает специальные основания и порядок перехода прав кредитора к третьему лицу, являющиеся нормами гражданского права).

Помимо законодателя, разработчиками источников гражданского права, входящих в этот блок, являются Глава государства и федеральные госорганы – Правительство, министерства и иные органы исполнительной власти. В соответствии с п. 6 ст. 3 ГК РФ указы Президента РФ (служат самостоятельными источниками гражданского права, т.к. они могут издаваться в дополнение к законам и использоваться для ликвидации неурегулированности в гражданском законодательстве. Основное требование к ним – не противоречие ГК и иным законам) и постановления Правительства РФ (являются не самостоятельными источниками гражданского права, т.к. не могут издаваться для компенсации пробелов в законодательстве, а лишь направлены на развитие и конкретизацию норм, уже установленных законами и указами Президента РФ) объединены в одну группу подзаконных нормативных актов под названием «иные правовые акты». Возможность расширительного толкования выражения «иные правовые акты» Кодексом не предусмотрена. Поэтому акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, в состав которых входят нормы гражданского права, относятся к «другим правовым актам федерального уровня». Они являются подзаконными нормативными актами и разрабатываются на основе и во исполнение ФКЗ, ФЗ, указов Президента РФ, постановлений и распоряжений Правительства РФ и должны им соответствовать. Для принятия ведомственного акта, содержащего нормы гражданского права, необходимы специальные полномочия, предусмотренные в виде компетенции этого органа, либо в виде

¹ См.: Федеральный закон РФ от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О связи» // СЗ РФ 2003, № 28, ст. 2895; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4229

² См.: Федеральный закон РФ от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 05.05.2014) «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ 2007, № 41, ст. 4849; 2014, № 19, ст. 2331

специального поручения, адресованному ведомству законом, Президентом или правительством РФ.

Как было отмечено выше, гражданскими законодательствами большинства стран СНГ допускается использование в качестве источников гражданского права актов незаконодательного уровня: изданных главой государства, правительством, министерствами, ведомствами и т.д. В отличие от всех других стран, белорусский законодатель непосредственно в тексте ГК в качестве элемента системы отраслевого законодательства упоминает акты Национального банка, причём в иерархии гражданского законодательства ставит их выше актов министерств и иных республиканских органов государственного управления. Непонятно, чем вызвано в Беларуси такое разделение, для России (как советского периода¹, так и современной²) характерным является рассматривать нормативные акты ЦБ (а ранее – Госбанка СССР) как ведомственные акты подзаконного уровня, исходящие от органа государственной власти.

В России ведомственные акты занимают нижнюю ступень иерархической лестницы источников гражданского права блока «Другие правовые акты федерального уровня, содержащего нормы гражданского права», относящегося к государственной составляющей системы источников частного права.

Акты субъектов РФ, содержащие нормы гражданского права. Норма п. «о» ст. 71 Конституции РФ, перенесённая в ст. 3 отраслевого кодекса, устанавливает, что гражданское законодательство находится в исключительном ведении РФ. В соответствии с этим субъекты Федерации не вправе принимать акты, в которых бы имелись нормы гражданского законодательства. Однако, как

¹ См.: Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. М., 1959. С. 22

² См.: Мозолин В.П., Лафитский В.И. О статусе Российской академии наук, Банка России и других юридических лиц в связи с проектом новой редакции Гражданского кодекса РФ // Законодательство и экономика, 2011. № 1. С. 6; Осипов А.А. О некоторых проблемах персонификации органов государственной власти в гражданских правоотношениях на примере Банка России // Российский юридический журнал, 2013. № 5. С. 149

было показано выше и подтверждено судебной практикой¹, гражданско-правовые нормы в достаточно большом количестве содержатся в многочисленных законах, не входящих в систему гражданского законодательства (понимаемой в трактовке п. 2 ст. 3 ГК РФ). Таковыми являются и исторически близкие, смежные с гражданским, отраслевые законодательства – жилищное, земельное, трудовое, семейное, водное и другие; законы по вопросам владения, пользования и распоряжения землёй, недрами, водными и природными ресурсами. Все эти правовые сферы, в отличие от гражданского законодательства, относятся, в силу пп. «в, к» ст. 72 Конституции РФ, к совместному ведению РФ и её субъектов. Как отмечает О.Н. Садиков определенные трудности в разграничении законодательной компетенции РФ и её субъектов создают редакции п. «д» ст. 71 Конституции РФ, согласно которой в ведении РФ находятся только федеральная государственная собственность и управление ею, и п. «н» ст. 71, что в ведении Российской Федерации находится лишь федеральный транспорт. Эти формулировки могут пониматься как оставляющие гражданско-правовое регулирование собственности субъектов РФ и регионального транспорта в ведении субъектов РФ². Следовательно, «нельзя избежать появления на региональном уровне гражданско-правовых по своей природе норм»³. Согласно законодательству, субъекты России вправе осуществлять собственное правовое регулирование по предметам совместного ведения до принятия федеральных законов. Далее – законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ должны быть приведены в соответствие с данным федеральным законом⁴.

¹ См.: Постановление Девятого Арбитражного Апелляционного Суда № 09АП-4301/2008-ГК от 02.06.2009 г. по делу № А40-93018/08-10-669 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

² См.: Садиков О.Н. Концепция развития гражданского законодательства // Концепции развития российского законодательства. М., 2010. С. 229

³ Толстой Ю.К. Проблемы разграничения полномочий Российской Федерации и её субъектов в сфере законодательной деятельности // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 68

⁴ См.: Федеральный закон РФ от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов

Представляется, что существование в качестве источника гражданского права нормативно-правовых актов регионального уровня не противоречит конституционному положению, относящему гражданское законодательство к исключительному ведению Федерации. Поэтому важно, чтобы эти законы принимались не в соответствии с ГК РФ, а самостоятельно. При этом, естественно, что формируемые субъектами РФ правовые акты по вопросам совместного ведения и содержащие нормы гражданского права, в части последних обязаны соответствовать ГК. Региональные нормы гражданского права не должны мешать хозяйственной деятельности в рамках единого экономического пространства, свободе перемещения финансов, товаров и услуг, развитию конкуренции, которые конституционно гарантируются федеральным центром. Гражданские отношения, требующие единообразного регулирования на территории всего государства, безусловно, должны регулироваться на федеральном уровне, как это и закреплено в ст. 71 Конституции и в ст. 3 ГК РФ. При этом «было бы неверным полностью исключать возможность федерального законодателя делегировать законодателью субъекта Российской Федерации, в чётко установленных случаях и пределах, право регулировать отдельные вопросы по предметам исключительно федерального ведения»¹.

Как следует из нормы ч. 4 ст. 76 Конституции РФ, вне пределов ведения Российской Федерации, совместного ведения РФ и её субъектов, регионы вправе осуществлять собственное правовое регулирование. К.Г. Лачуев приводит многочисленные примеры, когда современное законодательство субъектов Федерации в рамках сферы их ведения, а также совместного ведения, содержит гражданско-правовые нормы, регулирующие определённые имущественные

государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ 1999, № 42, ст. 5005; 2014, № 26 (ч. I), ст. 3397

¹ Зорькин В.Д. Конституционный Суд и развитие гражданского права // Российский судья. 2012. № 3. С. 12

отношения¹. Подобное регулирование учитывает соответствующую региональную специфику (производство кумыса, поставка товаров в труднодоступные районы в связи с природными, географическими и климатическими особенностями в Республике Саха (Якутия), традиционная ремесленная деятельность в г. Москве, не использование при регулировании отношений в области оленеводства тех норм гражданского права, которые неприемлемы и несовместимы с традиционным укладом жизни коренных народностей и этнических групп населения, защиты их исконной среды обитания и т.д.). Всё это диктует необходимость специального (особого) регулирования общественных отношений в этих и подобных им областях, учитывающего специфику местных рынков услуг или товаров национального характера, оказываемых или производимых на территории данного отдельного национально-территориального образования. Вряд ли регулирование указанных и им подобных отношений на федеральном уровне является целесообразным, т.к. зачастую регулируемые вопросы регионального и местного значения, связанные с жизнедеятельностью соответствующей территории, гражданские правоотношения в сфере которых, границы этой территории вообще и не пересекают. В свою очередь, В.В. Ровный предполагает возможным принятие регионального закона в каком-либо субъекте РФ о дополнительных мерах по социальной поддержке престарелых и больных граждан, который, помимо всего прочего, будет содержать гражданско-правовые нормы о патронаже (принимая во внимание недостаточность единственной регулирующей этот вопрос ст. 41 ГК РФ, и с другой стороны – отсутствие в ст. 41 ГК ссылки на необходимость принятия специального федерального закона)². О.Н. Садиков отмечает, что на практике субъекты РФ в течение многих лет принимают законодательные акты гражданского права по вопросам локального значения (использование

¹ См.: Лачуев К.Г. Гражданское законодательство России в условиях федерализма // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 145-147

² См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / под ред. А.П. Сергеева (автор главы В.В. Ровный). М., 2011. С. 49

собственности субъектов, арендные договоры, рыночная торговля, бытовое обслуживание населения, региональный транспорт) и приводит конкретный пример, что в октябре 2008 г. правительством Москвы утверждены Правила пользования монорельсовой городской системой, определяющей условия гражданско-правового договора пассажирской перевозки¹. Другим примером существования гражданско-правовых норм в современном законодательстве субъектов РФ служит Закон Челябинской области², который определяет правовые основы политики органов государственной власти области в отношении региональных локальных естественных монополий и направлен на достижение баланса интересов потребителей и субъектов локальных естественных монополий. Не вторгаясь в прерогативы федерального центра, Закон не распространяется на отношения, которые хотя и возникают на рынках Челябинской области, но в которых участвуют субъекты естественных монополий по видам деятельности, регулируемой федеральными органами регулирования естественных монополий в соответствии с законами и иными нормативными актами РФ. Следует присоединиться к мнению Ю.К. Толстого, что «в нынешних условиях, как и в сколько-нибудь обозримой перспективе, обойтись без появления норм гражданского права на региональном уровне просто невозможно»³. Естественно, при этом не должно размываться централизованное общедоверительное регулирование правовых основ единого рынка.

В тоже время ряд авторов, основываясь на собственной трактовке конституционных положений и норм ГК, делают вывод о невозможности регулирования гражданских отношений нормативными актами субъектов Федерации. Так, А.Л. Маковский, высказывая опасения в связи с проблемой

¹ См.: *Садиков О.Н.* Указ. соч. С. 230

² См.: О локальных естественных монополиях: Закон Челябинской области от 05.06.1997 (ред. от 30.05.2002) № 16-ЗО. URL: [http:// www.ural-region.net/bchel/positld/watchpkau7.htm](http://www.ural-region.net/bchel/positld/watchpkau7.htm) (Дата обращения 15.10.2013)

³ *Толстой Ю.К.* Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 146

стабильности гражданского законодательства, считает, что в ст. 3 ГК РФ «слово «закон»... употребляется ... в совершенно точном и единственном смысле как федеральный российский закон. Ничто другое законом ... не названо»¹. Естественно, при таком прочтении ни о каком гражданском нормотворчестве на региональном уровне не может быть и речи. Несмотря на критическое отношение к возможности регулирования земельным законодательством имущественных отношений, А.Л. Маковский признаёт, что в связи с отнесением земельного законодательства к совместному ведению центра и регионов, на практике такая возможность появилась и у субъектов Федерации. Это, по мнению учёного, нарушает «одно из самых важных положений нашей Конституции – то, что гражданское законодательство она относит к исключительному ведению Федерации»². Е.А. Суханов так же считает, что в систему гражданского законодательства входят только акты федеральных государственных органов. Никакие акты, содержащие нормы гражданского права, не вправе принимать ни органы субъектов Федерации, ни иные государственные органы или органы местного самоуправления. Любые содержащиеся в нормах ГК отсылки к «закону» означают отсылки только к федеральному закону. Несмотря на вышесказанное, вступая в противоречие с самим собой, учёный признаёт, что «нормы гражданского права могут содержаться и в актах некоторых других отраслей законодательства, отнесённых к совместному ведению Федерации и её субъектов», указывая при этом, что данные «акты могут, следовательно, приниматься и субъектами Федерации»³. Таким образом, даже те из учёных, кто придерживается мнения, что источниками гражданского права могут служить нормативно-правовые акты только федерального уровня, всё же признают за субъектами РФ практическую возможность принимать на региональном уровне акты, регулирующие гражданско-правовые отношения.

¹ Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). М., 2010. С. 317-318

² Маковский А.Л. Гражданское законодательство: пути развития // Право и экономика. 2003. № 3. С. 38

³ Гражданское право. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2008. С. 96

Что касается норм гражданского права, содержащихся в актах субъектов РФ, изданных до введения в действие Конституции РФ, то они могут применяться судами при разрешении споров¹, если не противоречат Конституции и ГК, то есть также являются источниками гражданского права.

Таким образом, нормотворческая деятельность субъектов РФ в области гражданского права (именно права, а не законодательства) возможна, да и в целом целесообразна как вследствие наличия пробелов, неурегулированности и отставаний в нормировании федерального уровня, так и с учётом местных особенностей (географических, климатических, социальных, национальных и т.д.) в экономической ситуации отдельных субъектов России.

При рассмотрении вопроса о том, как в гражданских законодательствах государств-участников СНГ, урегулирована возможность местных органов власти и управления издавать акты, включающие в себя нормы гражданского права, изначально отметим, что используемая формулировка ст. 3 ГК РФ, что гражданское законодательство находится в ведении федеративного центра не встречает аналогов в ГК других стран (вероятно, это связано с отсутствием федеративных отношений в данных государствах, а вертикаль власти выстроена по принципу «центр» - «местные органы власти»). Более того, п. 6 ст. 4 ГК Армении гласит, что «...органы местного самоуправления могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права». В п. 1 ст. 3 ГК Беларуси так же указано, что к числу актов гражданского законодательства относятся «акты местных органов управления и самоуправления». Пункт 5 ст. 3 ГК Казахстана содержит аналогичную норму, что «местные представительные и исполнительные органы могут издавать акты, регулирующие гражданские отношения». ГК Украины предусматривает, что «органы власти Автономной Республики Крым могут выдавать нормативно-правовые акты, которые регулируют гражданские отношения» (п. 5 ст. 4). Отметим, что гражданскими законодательствами всех

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ, 1996, № 9

стран, где допускается местное нормотворчество, устанавливаются и его границы: оно возможно «лишь в случаях и в границах, установленных Конституцией и законом» (Украина), «в случаях и пределах, предусмотренных законодательными актами, распоряжениями Президента, постановлениями Правительства» (Беларусь), «в случаях и пределах, предусмотренных Гражданским кодексом и иными актами гражданского законодательства» (Казахстан), «только в случаях и в пределах, предусмотренных Гражданским кодексом, другими законами и правовыми актами» (Армения). Следовательно, общей тенденцией для законодательств данных государств является легитимность гражданско-правового нормотворчества местных органов власти в заранее определённых пределах, форма установления которых отражает специфику государственной политики и менталитета страны. Таким образом, в частноправовом законодательстве достаточно крупных государств, имеющих схожее с Россией отраслевое законодательство, уже имеется положительная практика включения актов местных органов управления и самоуправления в число подзаконных нормативных актов (подзаконных источников гражданского права).

Представляется, что законодательное подкрепление (юридическая легитимация) наделения субъектов РФ правом нормативного регулирования гражданско-правовых отношений по вопросам локального значения возможно и необходимо в интересах правопорядка и в России. Думается, что распространять возможность принятия норм гражданского права на органы местного самоуправления для такого многосубъектного государства как Российская Федерация нецелесообразно, т.к. все гражданско-правовые нюансы регионального (географические, национальные, экономические и т.д.) уровня могут быть учтены в актах нормотворчества субъектов РФ.

Нормотворчество субъектов РФ в сфере гражданского права при условии не противоречия федеральному нормированию не потребует внесения в Конституцию РФ изменений и уточнений, и может быть закреплено в рамках основного нормативного акта отраслевого законодательства – ГК РФ. Предлагается внести в статью 3 ГК РФ пункт 9 следующего содержания:

«9. Субъекты Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, предметам ведения субъектов Российской Федерации в пределах их компетенции, установленной Конституцией Российской Федерации и законами, могут издавать акты нормативного характера, содержащие нормы гражданского права, которые должны соответствовать настоящему Кодексу и иным законам».

Исходя из того, что нормативные акты субъектов РФ приняты одним из органов государственной власти, то они относятся к государственно-волевым источникам гражданского права.

§ 2.4. Правовые обычаи как источники гражданского права

Обычай – одно из наиболее древнейших правовых явлений общества, которое коренным образом повлияло на всю эволюцию права. Так как в данной работе исследование правовых феноменов проводится с точки зрения формально-юридического подхода, следует определить, что обычай служит регулятором общественных отношений и является, по своей сути, негосударственным источником гражданского права.

Не бесспорным выглядит мнение М.Н. Семякина, что сам по себе обычай делового оборота, строго говоря, источником гражданского права не является, «его правовая «институализация», придание ... обычаю свойств источника права и т.д. осуществляется, безусловно, нормативным актом – Гражданским кодексом (ч. 1), точнее, соответствующим Законом о введении её в действие», который и выступает в качестве источника права в данном случае¹. Если рассуждать подобным образом, то и законы гражданского права, указы Президента, постановления Правительства, да и сам ГК можно признать не «самостоятельными» источниками гражданского права. В действительности, ГК РФ своей нормой лишь закрепил обычай как уже фактически существующее

¹ См.: *Семякин М.Н.* Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики. М., 2010. С. 12

правовое явление, конституировал его. Следует признать справедливым - «история свидетельствует, что бытие обычного права отвергать ошибочно, речь должна идти об определении оптимального для российского социума соотношения этих двух регуляторов»¹, ведь право может проявлять себя не только используя институты государственности, но и помимо их.

Касаясь возможности в странах СНГ регулирования гражданских правоотношений обычаями и (или) обычаями делового оборота, следует отметить, что ГК практически всех государств признают обычай (или его иную разновидность) в качестве источника гражданского права. Исключение составляет Беларусь, ГК которой не подразумевает возможности использования обычая в качестве источника частного права. В ГК пяти государств – Армении, Азербайджана, Кыргызии, Туркменистана и Таджикистана – содержится норма об обычае делового оборота. Законодатели Грузии и Молдовы в качестве регулятора гражданских отношений изначально допускают использование обычая, являющегося более объемным понятием (содержит больший объем правил поведения), чем только применяющиеся в области предпринимательской деятельности. Под «обычаем» в ст.4 ГК Молдовы предлагается понимать «норму поведения, которая, хотя и не предусмотрена законодательством, но является общепринятой и применяемой в течение длительного времени в определенной сфере гражданских правоотношений». В свою очередь, в гражданских кодексах Украины и Казахстана рассматриваемая норма выглядит следующим образом: «гражданские отношения могут регулироваться обычаем, в частности обычаем делового оборота», т.е. признавая, что обычаи делового оборота являются частным случаем обычаев – правил поведения, не предусмотренных законодательством или договором, но сложившихся и достаточно определенных. В ст. 7 ГК Украины приведено легальное для этой страны определение обычая – это «правило поведения, которое не установлено актами гражданского

¹ Цихоцкий А.В. Обычай как нетрадиционный источник гражданского права в фокусе научного исследования. Рецензия на книгу: Ровный В.В. Обычай в частном праве // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право. 2006. Т. 2. Вып. 1. С. 152

законодательства, но является упроченным в определенной сфере гражданских отношений». Интересен, на наш взгляд, представляется подход к данному вопросу в ГК Узбекистана, в ст.6 которого помимо обычая делового оборота к числу источников права так же относятся местные обычаи и традиции, применяемые к отношениям, регулируемым гражданским законодательством при отсутствии в нем соответствующих установлений. По всей видимости, принятие нормы Кодекса в такой формулировке явилось следствием учета исторических и этнических особенностей данной местности, имеющих многовековые корни.

Внесёнными в ГК изменениями¹ установлено, что источником российского гражданского права является не только обычай делового оборота, а просто обычай, без указания на область деятельности, в которой он возник, развивался, закрепился и применяется. Более широкий по смыслу термин «обычай» вобрал в себя более частные понятия местных, национальных, обычаев делового оборота, торговых и портовых обычаев, и других (например, применяемых в отношениях, связанных с определением гражданами порядка пользования общим имуществом).

Означает ли это, что использование более широкого термина «обычай» вместо «обычай делового оборота», а так же отсутствие в определении обычая «привязки» только к предпринимательским отношениям как в ГК Грузии, Казахстана, и Молдовы, было изначально наиболее продуктивным? Вероятно, что да. Внесенными изменениями ликвидировано правовое несоответствие, имевшее место в ГК РФ: источником гражданского права, согласно норме главы 1, являлся обычай делового оборота, а на практике допускалось применение как национального обычая (при приобретении гражданином имени – п. 1 ст. 19), так и местных обычаев (при сборе ягод, ловле рыбы или добыче других общедоступных вещей и животных – ст. 221). Указанные сложившиеся правила поведения, основанные на местных, и, тем более, на национальных обычаях,

¹ См.: Федеральный закон РФ от 30.12.2012 № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ 2012, № 53 (ч. 1), ст. 7627; 2013, № 9, ст. 873

никак не относились к области предпринимательской деятельности, только в которой и допускалось правовое регулирование обычаям делового оборота.

Рассмотрим проблему сосуществования обычая с гражданским законодательством. Статья 5 ГК РФ, формулирующая определение обычая, входит в состав главы «Гражданское законодательство». Означает ли это, что обычай является частью гражданского законодательства. Вряд ли: во-первых, составляющие отраслевого законодательства чётко без возможности расширительного толкования определены в предыдущей ст. 3 ГК, и обычай в ней не представлен; во-вторых, определяя понятие «обычай», законодатель оговаривает, что это правило «не предусмотренное законодательством». Представляется абсурдным, чтобы что-то «не предусмотренное законодательством» являлось частью этого самого законодательства. Следовательно, обычай в системе источников гражданского права должен располагаться вне блока законодательных источников.

Как в начале прошлого века писал Г.Ф. Шершеневич «действие обычного права начинается там, где молчит закон. ... Обычное право не выдерживает при сопоставлении с нормами законодательными»¹. Аналогичное мнение, что «обычай не может отменять законодательство» высказывают и зарубежные учёные². В настоящее время, нормой, сформулированной в п. 2 ст. 5 ГК, законодатель аналогично установил, что по своей юридической силе обычай уступает положениям нормативных актов, а так же договорным условиям. Обычаи не подлежат применению, если они противоречат обязательным для сторон положениям законодательства либо условиям договора, что и определяет их место в системе источников гражданского права – как дополнительные (восполнительные) источники в нижней части их иерархической системы.

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 39

² См.: Mary Garvey Algero. The Sources of Law and the Value of Precedent: A Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation, 65 La. L. Rev. (2005) Available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol65/iss2/6> (дата обращения 15.07.2014)

§ 2.5. Судебное правотворчество как нетрадиционный источник российского гражданского права

Соответственно ст. 10 Конституции РФ государственная власть в РФ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. И данное разделение властей в принципе допускает возможность ведения правотворческой деятельности не только органами законодательной ветви власти. Общеизвестно, что нормой ст.118 Конституции РФ установлено, что правосудие в России осуществляется **только** судом. Запрета же на осуществление нормотворческих функций на незаконодательном уровне (т.е. не Федеральным Собранием РФ) Конституцией РФ не предусмотрено. Так, согласно гражданскому законодательству некоторыми нормотворческими функциями наделены органы исполнительной власти: Правительство «вправе принимать постановления, содержащие нормы гражданского права», министерства и иные органы исполнительной власти «могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права» (пп. 4, 7 ст. 3 ГК РФ). По настоящее время в РФ отсутствует законодательное закрепление судебного прецедента в качестве источника права. Однако, нет и запрета на подобное признание. Представляется возможным, признавая верховенство законодательных актов в системе источников гражданского права, закрепить и за прецедентным правосудием в рамках регулирования гражданско-правовых отношений возможность осуществления функций нетипичного источника права, т.к. именно в гражданском праве, в силу особой природы частноправового регулирования и наличия принципа диспозитивности, судебная практика играет наиболее важную роль.

Оставив за рамками данного исследования теоретические вопросы допустимости правоприменительного правотворчества и юридической природы судебных решений, отметим, что опубликованная практика (правовые позиции) КС РФ и высших судов РФ непременно учитываются субъектами права при выработке позиции в различных гражданских правоотношениях.

Не надо противопоставлять закон и судебное правотворчество.

Предложения И.А. Покровского, высказанные более века назад, на наш взгляд, являются актуальными и своевременными ориентирами по выработке механизма взаимодействия современной законодательной и судебной власти: «Закон и суд не две враждебные силы, а два одинаково необходимых фактора юрисдикции. Оба они имеют одну и ту же цель – достижение материально справедливого; закон для достижения этой цели нуждается в живом дополнении и сотрудничестве в лице судьи»¹. Судебная власть, осуществляя свою деятельность по применению нормативно-правовых актов государства в строгом соответствии с Конституцией, должна не только применять закон, но и вынуждена создавать общие нормы, в случае молчания законодателя, неясности или недостаточности закона. И подобную практику в деятельности судов, безусловно, следует использовать в качестве источника отраслевого права, иначе изучение гражданского права превратится в схоластическое изучение текстов, а практика его применения будет страдать ущербностью.

Как было отмечено выше, правотворческая деятельность судов в правовой системе России официально не признается; в науке нет общего мнения по поводу того, следует ли признавать судебный прецедент источником права (и в частности гражданского права). Подобное состояние отражается и в судебной практике. Суды отказываются применять при разрешении спора судебную практику по аналогичному спору, «поскольку при существующей в Российской Федерации континентальной правовой системе судебный прецедент не является источником права»²; выносят определения, что «ссылка подателя жалобы на сложившуюся судебную арбитражную практику... несостоятельна, поскольку юридический прецедент не является официальным источником права в Российской Федерации, а представляет собой толкование нормы права и пример ее применения с учетом

¹ Покровский И.А. Указ. соч. С. 95

² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24.04.2003 по делу № Ф04/1758-246/А67-2003 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

конкретных обстоятельств дела»¹.

Однако по замечанию М.Н. Марченко, прецедент как источник права и в большинстве стран Западной Европы формально не признается, но фактически используется². Что касается России, публикуемая практика высших судебных инстанций учитывается нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права, устранения пробелов в нём, применения аналогии закона и аналогии права, в формировании наиболее оптимальных моделей для будущих решений судов по конкретным спорам.

Следует сделать замечание (являющееся одновременно и опережающим ответом на возможную критику по поводу признания судебного прецедента источником гражданского права): говоря и о решениях КС РФ, ВАС или ВС РФ, речь идёт «не о том, чтобы создать прецедент вместо закона, а о том, чтобы укрепить конституционную законность в Российской Федерации»³. Судебные прецеденты, созданные как посредством формулирования новых правовых норм, так и прецеденты толкования (как негативного – отвергающего, так и позитивного, устанавливающего порядок и особенности применения правовой нормы), не заменяют закон и не влияют на ведущую роль закона, а только позволяют сделать судебную правоприменительную практику единообразной и предсказуемой, способствуют более стабильному функционированию правосудия. А это, в свою очередь, не повлияет на конституционно установленную систему разделения власти. При этом не следует забывать, что данный основополагающий принцип государственного устройства России, как установил КС РФ, сформирован всё же «исходя из единства государственной

¹ Определение ФАС Северо-Западного округа от 18.05.2005 по делу № А56-8414/04 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

² См.: *Марченко М.Н.* Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 103

³ *Зорькин В.Д.* Конституционный Суд и развитие гражданского права // Российский судья. 2012. № 3. С. 10

власти»¹, в рамках которой «именно суд окончательно разрешает спор о праве, чем предопределяется значение судебных решений как государственных правовых актов, выносимых именем Российской Федерации и имеющих общеобязательный характер»².

Представляется, что правотворчеством в области гражданского права могут заниматься все три существующие ветви власти: законодательная – в виде принятия законов; исполнительная – используя право подзаконного нормотворчества; судебная – реализуя возможности института прецедента.

Жизненные реалии переходного периода, в которых создаются новые общественно-экономические отношения, позволили С.С. Алексееву по новому взглянуть на роль суда в выработке и создании судебного прецедента как источника права в российской правовой системе – отойти от видения роли суда лишь как «применителя права», т.к. «высокий уровень правового развития достигается в обществе тогда, когда суд опирается на Конституцию, закон, на общепризнанные права человека, также и творит право»³.

Аналогичное мнение высказывается и в зарубежной научной литературе, что законодательная практика часто не в состоянии обеспечить чёткого решения для каждой юридической проблемы, которая может возникнуть. В результате,

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 08.11.2012 № 25-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Акционерная компания трубопроводного транспорта нефтепродуктов «Транснефтепродукт» // СЗ РФ 2012, № 48, ст. 6743

² Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ 2011, № 23, ст. 3356

³ Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 219

судьи должны самостоятельно интерпретировать (толковать) расплывчатые участки закона, тем самым, создавая прецедентное право¹.

ГК Беларуси к системе нормативных правовых актов, которые содержат нормы гражданского права, относит акты Конституционного Суда, Верховного Суда и Высшего Хозяйственного Суда, изданные в пределах их компетенции по регулированию гражданских отношений, установленной Конституцией Беларуси и принятыми в соответствии с ней иными законодательными актами. Конституция Казахстана² (ст. 4) содержит норму, что действующим правом в стране являются нормативные постановления Конституционного Совета (даёт официальное толкование Конституции, рассматривает запросы судов о признании закона или иного нормативно-правового акта неконституционным, рассматривает до подписания Президентом законы и международные договора на соответствие их конституции, следовательно, может рассматриваться как некий аналог КС в России) и Верховного Суда Республики. Таким образом, неутраченный спор российских цивилистов по вопросу отнесения решений органов конституционного контроля и высших судебных инстанций государства к источникам гражданского права в республиках Беларусь и Казахстан разрешился согласно нормам конституций и ГК в пользу тех из них, кто отстаивает позицию о необходимости отнесения подобных решений к числу источников гражданского права. Несколько специфично, но, всё же, в направлении признания судебных решений в качестве источника национального права, решён подобный вопрос в Армении. Так, проведенная судебная реформа и вступивший в действие с 2008 года Судебный кодекс официально закрепили в стране институт судебного прецедента, суть которого заключается в единообразном разрешении судебных споров по делам со сходными фактическими обстоятельствами. В качестве

¹ См.: *James G.Apple, Robert P.Deyling. A Primer on the Civil-Law Sistem.* [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/\\$file/CivilLaw.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/$file/CivilLaw.pdf) (Дата обращения 15.07.2014)

² См.: Конституция Республики Казахстан. URL: <http://www.constcouncil.kz> (Дата обращения 05.01.2012)

источников прецедентного права в Армении рассматриваются решения Европейского суда по правам человека и Кассационного Суда Армении. Так как Кассационный Суд Армении рассматривает, в основном, гражданские и хозяйственные дела, то и прецедентное правосудие формируется преимущественно, в сфере частного права. На основе анализа практики Кассационного Суда Армении А.Ю. Мкртумян сделал вывод, что Суд в своей деятельности создаёт судебные прецеденты посредством как формирования новых правовых норм (судебный прецедент в классическом виде), так и толкования правовых норм (прецедент толкования), причём как негативное (отвергающее), так и позитивное, устанавливающее порядок и особенности применения правовой нормы, что «внедрение судебного прецедента в правовую практику Республики Армения способствует более стабильному функционированию системы правосудия, совершенствованию правовых основ развития общества»¹. В Азербайджане нормативный характер постановлений Конституционного суда законодательно закреплён с 1999 года². Вступивший в силу с 2011 года аналогичный, но более высокий по юридической силе, Конституционный закон Азербайджанской Республики³ дополнительно предусматривает исключительную возможность для решений Конституционного суда противоречить иным нормативно-правовым актам государства. Что касается России, то, по мнению Председателя ВАС РФ А.А. Иванова, место российской судебной системы «с точки зрения дихотомии «прецедент – не прецедент»..., что она находится где-то посередине», что на практике «мы косвенно принимаем англо-саксонский подход к формулированию правовых позиций. Более того,

¹ Мкртумян А.Ю. Судебный прецедент в гражданском праве России и Армении: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. М., 2011. С.23

² См.: Закон Азербайджанской республики от 26 ноября 1999 г. № 761-ІГ «О нормативных правовых актах». URL: <http://www.base.spinform.ru> (Дата обращения 05.01.2012)

³ См.: Конституционный закон Азербайджанской Республики от 21 декабря 2010 г. № 21-IVKQ «О нормативных правовых актах». URL: <http://www.base.spinform.ru> (Дата обращения 05.01.2012)

нормативность постановлений пленумов высших судов даже более высока, чем прецедентов», и «окончательный переход к прецедентной системе – это правильное направление движения»¹. Представляется, что если судебный прецедент будет официально признан в России, как в некоторых государствах на постсоветском пространстве, источником гражданского права, это не повлияет на ведущую роль закона в системе источников частного права (что характерно для континентальной правовой семьи, в которую традиционно входит и Россия); не создаст прецедент вместо закона, т.к. ни один суд не может выйти за рамки существующего закона, определяющего границы его функционирования. Это не нарушит существующего баланса между различными ветвями государственной власти. Подобное признание лишь будет способствовать стабильности гражданского правового регулирования за счёт предсказуемости и правовой определённости судебных решений в схожих спорных правоотношениях.

Говоря о роли судебной практики в гражданском праве нашей страны в советский период, не стоит забывать, что с 1960-х гг. нормативный характер признавался за практикой Государственного арбитража при Совете Министров СССР. За этим квазисудебным органом закреплялось полномочие (п.5а Положения о Государственном арбитраже²) утверждать особые условия поставок отдельных видов продукции производственно-технического назначения и отдельных видов товаров народного потребления. Госарбитраж также утверждал условия приемки товаров по количеству и качеству. В настоящее время, например, утвержденные Постановлениями Госарбитража СССР инструкции³,

¹ Иванов А.А. Речь о прецеденте. Выступление Председателя ВАС А.А. Иванова на Третьих Сенатских чтениях. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/Reading/Pages/PerformanceIvanov.aspx> (Дата обращения 13.11.2012)

² См.: Постановление Совмина СССР от 17.08.1960 № 892 «Об утверждении Положения о Государственном арбитраже при Совете Министров СССР» // СП СССР, 1960, № 15, ст. 127

³ См.: Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству (утв. Постановлением Госарбитража СССР от 15.06.1965 № П-6) (ред. от 14.11.1974, с изм. от 22.10.1997) // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР, 1975, № 2; Инструкция о порядке приемки продукции

применяются в случаях, когда это предусмотрено договором поставки¹. Конкретный пример как Пленум Верховного Суда РСФСР еще в 1926 году разработал новую гражданско-правовую норму, что «исходя из сущности и основания права наследования, признать, что умышленное и наказуемое по УК убийство наследодателя лишает совершившего это убийство наследника права наследования в имуществе убитого», которая и применялась в таком виде до 1964 года, до внесения в ГК РСФСР, приводит В.Н. Гаврилов². Что советское право знало прецедент уже с 1940 года (хотя официально он тогда не признавался), отмечает П.А. Гук³, что судебной практикой по гражданским делам советского периода «создан целый ряд положений, которые являются общепризнанными и применяются как действующее право» писал С.И. Вильнянский⁴. Как отмечает И.Б. Новицкий, приводя конкретные примеры, по мнению многих юристов «ряд институтов советского гражданского права значительно развит именно руководящими постановлениями Пленума Верховного Суда СССР»⁵. Сошлёмся на мнение Н.Е. Садохиной, изучавшей развитие источников российского права прошлого века, что в то время имело место фактическое «включение судебной практики, создаваемой высшими судебными инстанциями, в систему источников советского права»⁶. Не будем заикливаться на выявленной причине подобного

производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству (утв. Постановлением Госарбитража СССР от 25.04.1966 № П-7) (ред. от 14.11.1974, с изм. от 22.10.1997) // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР, 1975, № 2

¹ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // Вестник ВАС РФ, 1998, № 3

² См.: *Гаврилов В.Н.* Отстранение от наследования недостойных наследников: история, перспективы и зарубежный опыт // Правоведение. 2002. № 5. С. 190

³ См.: *Гук П.А.* Судебный прецедент: теория и практика. М., 2009. С. 45

⁴ См.: *Вильнянский С.И.* Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958. С. 58

⁵ *Новицкий И.Б.* Указ. соч. С. 141

⁶ *Садохина Н.Е.* Развитие источников российского права в советский и постсоветский период: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2005. С. 6

явления – тотальной централизации, как характерной черте советской системы, при которой было недопустимо принятие решения на местах – важен результат. Как отмечал известный советский юрист – Л.С. Явич, хотя суд и единственный государственный орган, отправляющий правосудие, из этого совершенно не следует, что его деятельность ограничивается лишь исключительно применением права. Если отсутствует соответствующий закон, то суд может восполнить пробел. Судебные органы могут выработать новые общие нормы в результате обобщения судебной практики и вынесения высшими судами указаний, обязательных для нижестоящих инстанций¹.

Постановлениями Пленума ВС СССР также был создан ряд норм, которые впоследствии были закреплены уже в российском законодательстве. Так, по мнению А.Ю. Мкртумяна, первоосновой возникновения нормы п. 4 ст. 218 ГК РФ является Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 1991 года, закрепившего, что право пользования жилыми помещениями в домах жилищно-строительных кооперативов основано на членстве гражданина в кооперативе, а в случае полной выплаты паевого взноса – на праве собственности на квартиру².

Основываясь на мнении М.Н. Марченко, что в настоящее время более целесообразным и продуктивным направлением исследований в области судебного прецедента при разрешении гражданских дел будет «не о допустимости или недопустимости в стране судебного правотворчества и судейского права, а о ... формах реализации судебного правотворчества и о его пределах, о соотношении судебного правотворчества с парламентским и договорным»³, в дальнейшем на конкретных примерах и будет вестись исследование сущностных особенностей каждого элемента блока прецедентных источников, их иерархических мест и горизонтально-ориентированных связей в

¹ См.: Явич Л.С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л., 1985. С. 119

² См.: Мкртумян А.Ю. Судебная практика как источник гражданского права России // Гражданское право. 2008. № 4. С. 12

³ Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2011. С. 418

модели источников российского гражданского права.

Решения Конституционного Суда РФ. Юридическая сила решений КС РФ такова, что они являются окончательными и не подлежащими обжалованию¹; действуют непосредственно, отсутствует необходимость их подтверждения другими органами и должностными лицами; сила его постановления о признании акта неконституционным не может быть преодолена путём повторного принятия этого же законоположения. По мнению конституционалиста С.А. Авакьяна – КС, по сути, вообще «выступает в роли второго законодателя»².

Основываясь на нормах Конституции РФ, КС РФ сформулировал правовые позиции, имеющие важнейшее значение для признания прецедентного характера его решений и становления их источником национального права, в том числе и гражданского. Они касаются как юридической силы самих постановлений КС РФ, в которых тот или иной нормативный правовой акт или отдельные его положения признаны не соответствующими Конституции РФ, так и решений, в которых выявлен конституционно-правовой смысл нормативного правового акта и устраняется неопределённость в её интерпретации с точки зрения соответствия Конституции РФ³. В первом случае, при так называемом формировании Судом «негативной нормы» – решения КС РФ «имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты»⁴. Указав на нормативность своих решений, КС РФ тем самым легитимировал своё право на создание новых

¹ См.: Федеральный конституционный закон РФ от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 04.06.2014) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ 1994, № 13. ст. 1447; 2014, № 23, ст. 2922

² Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997. С. 206

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 08.11.2012 № 25-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Акционерная компания трубопроводного транспорта нефтепродуктов «Транснефтепродукт» // СЗ РФ 2012, № 48, ст. 6743

⁴ Там же

правовых норм. Во втором случае – их юридическая сила содержит двоякий смысл. Первоначально, подобное решение «обуславливает невозможность применения данной нормы (а значит, прекращение действия) в любом другом истолковании, расходящемся с её конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом», а кроме этого, так же будет являться нормативным установлением образца понимания конкретной нормы, когда решением КС «подтверждается конституционность нормы именно в истолковании, данном Конституционным Судом Российской Федерации, и тем самым исключается любое иное, т.е. неконституционное, её истолкование, а, следовательно, и применение»¹. В том же постановлении, обобщая, Суд установил, что никто не вправе применять закон, признанный КС РФ не соответствующим Конституции РФ, равно как и применять закон, служивший предметом рассмотрения Суда, в каком-либо ином, отличном от выявленного Конституционным Судом смысле. Как отмечает М.Н. Марченко, изучая различные аспекты правотворческой деятельности КС РФ в современной России, «судебная правотворческая активность осуществляется в строгом соответствии с законом и на основе закона и при этом не только не противоречит законодательной деятельности парламента, а наоборот, её дополняет и обогащает»². Разделяя данную позицию, В.В. Лазарев указывает, что решения КС РФ «имеют прямое отношение к правотворчеству»³.

Другим моментом, позволяющим характеризовать решения КС РФ как прецедентные, служит сам факт наличия ссылок в его решениях на ранее сформулированные позиции по другим делам, как самого Суда, так и ЕСПЧ⁴.

¹ Там же

² *Марченко М.Н.* Судебное правотворчество и судебское право. М., 2011. С. 408

³ *Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева.* М., 1996. С. 193

⁴ См. например: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2012 № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой» // СЗ РФ 2012, № 29, ст. 4167

Решения КС РФ формируются непосредственно на базе конституционных положений и наиболее к ней близки. Именно из норм ст. 34, 35 и 8 Конституции РФ Суд в своём решении вывел крайне важную для гражданского права норму о природе деятельности акционеров, что она не является предпринимательской, а относится к иной не запрещённой законом экономической деятельности¹.

Эти особенности юридической природы решений КС РФ дают основание не согласиться с мнением А.А. Гравиной², рассматривающей КС РФ как орган власти, находящийся на одном уровне (стоящий в одном ряду) с Президентом РФ, Федеральным Собранием РФ, Правительством РФ. Не останавливаясь на том, что юридическая сила нормативных актов, в состав которых входят гражданско-правовые нормы, изданных Президентом и Правительством различны, представляется, что данный уровень в системе источников права не соответствует особой природе решений КС РФ, как имеющих более высокую юридическую силу – «суда над законами», проверяющими их на соответствие Конституции РФ. Учтя, что Т.Я. Хабриева³ и Н.В. Витрук⁴ считают, что акты КС РФ по толкованию Конституции обладают высшей юридической силой, уровень которой соответствует Конституции РФ, а также В.А. Кряжкова, аналогично считающего, что акты КС по толкованию Конституции приравниваются к ней по юридической силе, так как содержащиеся в них интерпретационные предписания выступают

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // СЗ РФ 2004, № 9, ст. 830

² См.: Гравина А.А. Акты Конституционного Суда РФ и законодательство о судебной власти // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 48

³ См.: Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. С. 26

⁴ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991-2001 гг.): Очерки теории и практики. М., 2001. С. 111

«продолжением» конституционных положений, фактически становясь частью текста толкуемого акта¹, всё же считаю, что решения КС находятся на ступень ниже Конституции РФ, на первом – конституционном уровне в модели системы источников гражданского права. Данный иерархический уровень решений КС РФ, как источника гражданского права, является следствием конституционной нормы, что Конституционный Суд разрешает дела о соответствии Конституции федеральных законов, в результате чего неконституционные нормативные акты утрачивают силу, а международные договоры РФ не подлежат введению в действие и применению. Конституционный Суд своими решениями имеет право «поправлять» самого законодателя, как радикально, так и формулируя по результатам рассмотрения дела рекомендации, ориентирующие нормотворческие органы на реализацию конституционных принципов и норм в текущем гражданском законодательстве. Как установил КС РФ, «вступление итогового решения Конституционного Суда Российской Федерации в силу означает, что с этого момента данному решению придаётся юридическая сила, превышающая юридическую силу нормативных правовых актов, являвшихся предметом проверки»². Именно этим объясняется расположение решений КС РФ как источников права на столь высоком – конституционном – уровне в системе источников гражданского права, а не на подзаконной горизонтали, как предлагалось вышеупомянутыми учёными. На этом же, конституционном, уровне располагаются и федеральные конституционные законы, как высшие по иерархии законы, посредством которых могут вноситься изменения даже в Конституцию, каковые будут являться её полноправной частью. Но, учитывая важность

¹ См.: Конституционное право субъектов Российской Федерации / отв. ред. В.А. Кряжков. М., 2002. С. 75

² Постановление Конституционного Суда РФ от 08.11.2012 № 25-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Акционерная компания трубопроводного транспорта нефтепродуктов «Транснефтепродукт» // СЗ РФ 2012, № 48, ст. 6743

Конституции РФ как основополагающего источника гражданского права, **единственного** нормативного акта, имеющего **высшую** юридическую силу, принятого на общегосударственном референдуме носителем суверенитета и источником власти – народом, акта, допустившего КС РФ к функционированию в правовой системе России, считаю, что решения этого органа конституционного правосудия являются производными от Конституции РФ источниками права и должны располагаться в системе источников гражданского права на одну иерархическую ступень ниже уровня Конституции РФ.

Важное значение оказывают решения КС РФ на развитие представлений о праве, в частности на разработку современной доктрины его источников. Что касается цивилистики, то роль актов КС РФ в формировании новых правил и норм современного российского гражданского права, исследуется в работах многих учёных¹. При этом, как отмечает А.В. Должиков, анализируя конституционализацию частного права посредством конституционного правосудия, деятельность Суда не должна «рассматриваться как его произвольное вмешательство в «епархию» цивилистов»... а должна мыслиться в качестве средства гармонизации принципов, конструкций и отдельных институтов в

¹ См.: Суханов Е.А. Воодушевляет систематическое принятие Конституционным Судом постановлений, направленных на защиту различных имущественных прав граждан // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 6. С. 17-18; Зорькин В.Д. Конституционный Суд и развитие гражданского права // Российский судья. 2012. № 3. С. 5-13; Семякин М.Н. Юридическая природа решений Конституционного Суда РФ и их влияние на развитие гражданского права // Актуальные проблемы частного права: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 3 / отв. ред. Е.П. Чорновол. Екатеринбург, 2009. С. 7-20; Бондарь Н.С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источник права // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 75-85; Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права // Закон. 2006. № 11. С. 22-32; Лазарев В.В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник права // Актуальные проблемы гражданского права и процесса. Сборник материалов Международной научно-практической конференции. Вып. 1. М., 2006. С. 25-30

российской правовой системе в целом»¹, настраивание по камертону Конституции. Рассуждая о роли и влиянии КС РФ на становление гражданского оборота в связи с разрешением конкретных правовых споров о конституционности тех или иных законодательных норм гражданского права, учёными указывается на важность правовых позиций КС РФ для развития рыночного оборота и всего российского частного права. Отмечается роль постановлений Суда в разрешении проблемы места общепризнанных принципов и норм международного права в иерархии источников российского права и решений Европейского суда по правам человека, и, прежде всего, их соотношение с нормами Конституции РФ²; их активное влияние на разрешение весьма серьёзного социального конфликта, вызванного неконституционными поправками в ст. 855 ГК РФ, установившими иную очерёдность в выплате заработной платы при недостатке денежных средств у предприятия³; их важность в изменении существовавшей на тот момент практики относительно возможности банков изменять процентные ставки по вкладам граждан без их согласия⁴; их насущность

¹ Должигов А.В. Влияние конституционных прав на российскую правовую систему // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 6. С. 110

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // СЗ РФ 2007, № 7, ст. 932

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.1997 № 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ 1997, № 52, ст. 5930

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» // СЗ РФ 1999, № 10, ст. 1254

в обеспечении баланса прав как собственника, так и иных правообладателей (о добросовестных приобретателях)¹; их влияние на дальнейшее развитие эффективной формы альтернативного разбирательства споров одним из институтов гражданского общества, наделенного публично значимыми функциями, - третейским судом, базирующимся на основополагающем положении частного права – на принципе свободы договора²; о соотношении норм кодекса и «обычного» неcodифицированного закона, в частности о способах разрешения противоречий между ГК РФ и другими федеральными законами³; в формулировании новой правовой доктрины о системности законодательства, в том числе и гражданского, как конституционной ценности⁴; в обосновании конституционно-правовой природы такой основополагающей категории

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Складной, Р.М. Складной и В.М. Ширяева» // СЗ РФ 2003, № 17, ст. 1657

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 №10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ 2011, № 23, ст. 3356

³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 03.02.2000 № 22-О «По запросу Питкярантского городского суда Республики Карелия о проверке конституционности статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // СЗ РФ 2000, № 14, ст. 1532

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ 2004, № 27, ст. 2804

гражданского права, как «свобода договора»¹ и по другим проблемам российского гражданского права.

Думается, что нормативно-правовое значение решений КС РФ как реально-действующего прецедентного источника российского гражданского права заключается не только в толковании Конституции, но и в разрешении правовых коллизий посредством отмены либо формирования правовых норм. Полностью разделяю мнение Е.А. Суханова, что «принимаемые Конституционным Судом решения становятся важными ориентирами не только для правоприменительной и законотворческой практики, но нередко и для правовой доктрины, включая цивилистику»². Однако, представляется возможным выразить несогласие с учёным по поводу данной им оценки влияния решений КС РФ на становление гражданского законодательства и возможности «приравнивания» их к источнику гражданского права, что «...возможна дискуссия относительно их значения как источников права (поскольку они не должны содержать и не содержат новых правовых норм, а лишь определяют конституционность или неконституционность действующих предписаний), то бесспорна их роль как источника новых научных идей, в том числе в области гражданского (частного) права»³. Представляется, что со столь скромной оценкой нельзя согласиться, т.к. возможность решений КС формировать самостоятельно или влиять на появление в гражданском праве «новых» норм достаточно очевидна и вполне доказуема на следующих примерах.

Так, своим Постановлением⁴ КС РФ оказал существенное влияние на

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 № 14-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона «Об акционерных обществах», статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б. Борисова, ЗАО «Медиа-Мост» и ЗАО «Московская Независимая Вещательная Корпорация» // СЗ РФ 2003, № 30, ст. 3102

² Суханов Е.А. Указ. соч. С. 18

³ Там же

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2012 № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского

регулирование института дееспособности гражданина, признав ряд норм ГК неконституционными, в аспекте «постольку, поскольку в действующей системе гражданско-правового регулирования не предусматривается возможность дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина нарушения психических функций при решении вопроса о признании его недееспособным, соразмерных степени фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими». В ином аспекте эти же законоположения признаны Судом соответствующими Конституции РФ, «постольку, поскольку они направлены на защиту прав и законных интересов граждан, которые вследствие психического расстройства не могут понимать значения своих действий или руководить ими, а также на обеспечение прав и свобод других лиц и охрану иных конституционно значимых ценностей». Учитывая специфику данного правового института, не позволяющую распространить на регулируемые им отношения действующее законодательство и аналогию закона, КС РФ установил и невозможность использовать для регулирования данного правоотношения и аналогию права, применение которой, при невозможности использовать аналогию закона, предписывается нормой ст.6 ГК РФ. Тем самым КС РФ самостоятельно сформулировал и использовал на практике иной, не предусмотренный гражданским законодательством, порядок применения права, что свойственно для нормотворческого органа и свидетельствует о формировании им новой нормы права. КС РФ – в целях обеспечения баланса конституционно значимых интересов и недопустимости нарушения прав и свобод других лиц при осуществлении прав и свобод человека и гражданина – допустил возможность впредь до вступления в силу нового правового регулирования проверенные взаимосвязанные положения ГК РФ применять в ныне действующей редакции, несмотря на признание их в некоторой части не соответствующими Конституции РФ. В этом же Постановлении КС РФ поручил федеральному законодателю разработать необходимые поправки в

действующий механизм защиты прав граждан, страдающих психическими расстройствам, что и было исполнено путём внесения изменений в ГК РФ¹.

Данный пример отражает практическую возможность КС РФ своими решениями самостоятельно формировать правовые нормы, которые без чьего либо санкционирования участвуют в процессе гражданско-правового регулирования. В случае усмотрения необходимости в этом, КС РФ может обязывающее инициировать внесение соответствующих изменений в гражданское законодательство, смысл которых сформулирован в решении Суда.

Другим Постановлением² КС РФ дал оценку конституционности положения п.2 ст.1086 ГК РФ, предусматривающей, что включение в состав утраченного гражданином в результате повреждения здоровья заработка доходов от предпринимательской деятельности производится на основании данных налоговой инспекции. Как установил Суд «в системе действующего правового регулирования указанное законоположение не препятствует использованию – для подтверждения дохода, фактически полученного потерпевшим, - иных достоверных сведений, надлежащим образом зафиксированных в предусмотренных законодательством документах, отражающих формирование суммы доходов и расходов (данные контрольно-кассового аппарата и журнала кассира-операциониста, первичные товарно-транспортные накладные и др.)». Данным решением КС РФ сформулировал общеобязательную, окончательную, непреодолимую, непосредственно действующую и незамедлительно опубликованную в официальных изданиях новую норму права, содержащую положения для неоднократного применения, направленную на регулирование гражданских правоотношений, т.е. являющуюся источником гражданского права.

¹ См.: Федеральный закон РФ от 30.12.2012 № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ 2012, № 53 (ч. 1), ст. 7627; 2013, № 9, ст. 873

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 05.06.2012 № 13-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1086 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю.Г. Тимашова» // СЗ РФ 2012, № 24, ст. 3256

Представляются заслуживающими внимания, базирующиеся на практике, тезисы М.А. Митюкова (на тот момент полномочного представителя Президента РФ в Конституционном Суде), высказанные им в далеком 1999 году, что «практика конституционных судов заставляет осмыслить значение их актов как нормативных. Они, как и законы, действуют непосредственно, на них ссылаются в решениях общих и арбитражных судов в качестве обоснования выводов. В Российской Федерации Президент в своих заключениях и поправках к законопроектам, вето и указам приводит постановления Конституционного Суда как правовые основания предлагаемых им решений. Такой же практики стали придерживаться отдельные министерства и ведомства». Чиновник-учёный констатировал, что «на политической арене постсоветских независимых государств появился новый властный субъект нормотворчества — Конституционный Суд», в связи с чем «прежние теории о суде как правоприменителе устарели и не соответствуют действительности»¹.

Представляется возможным решения КС РФ, как органа государственной власти, самостоятельно осуществляющего правотворческие функции, характеризовать в качестве государственно-волевого источника современного гражданского права. Конкретные предложения по внесению изменений в отраслевое законодательство будут представлены ниже (стр. 125).

Постановления высших органов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ. В соответствии с конституционной нормой (ст. 126) ВС РФ как высший судебный орган по гражданским делам и разрешению экономических споров даёт разъяснения по вопросам судебной практики, путём информирования нижестоящих судов (и другого неограниченного круга лиц) о результатах рассмотрения дел и обобщения судебной практики, что способствует её единообразию на всей территории России. (Разъяснения Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики сохраняют свою силу до принятия соответствующих

¹ Митюков М.А. Международный семинар на тему «Системы правовых актов Беларуси, России и Украины: сравнительный анализ» // Аналитический вестник Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. № 19 (107), 1999. С. 51

решений Пленумом ВС РФ¹). По мнению В.И. Анишиной, постановления Пленумов высших судов, содержащие правовые позиции, принимаются в случаях, когда требуется дополнить, исправить, изменить, направить в иное русло применение определенных норм действующего законодательства и практику судебного разрешения отдельных категорий споров. Положения, формулируемые в постановлениях, принимаются не по конкретному делу, поэтому последние не могут быть названы актами правоприменения. Каждое из постановлений Пленумов высших российских судов вносит новизну в правовое регулирование действующих общественных отношений, преломляя его через «призму судебного усмотрения»².

АПК РФ³ (ст. 304) содержит положение, что нарушение судебным актом единообразия в толковании и применении судами норм права является основанием для его отмены или изменения, при этом арбитражные суды вправе в мотивировочной части решения ссылаться на постановления Пленума ВАС РФ по вопросам судебной практики и постановления Президиума ВАС (ч. 4 ст. 170 АПК), что характерно для правовой реалии уровня источника права. КС РФ подтвердил, что указанное положение «не может рассматриваться как нарушающее какие-либо конституционные права и свободы»⁴. С момента

¹ См.: Федеральный конституционный закон от 04.06.2014 № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и статью 2 Федерального конституционного закона «О Верховном суде Российской Федерации» // Российская газета, № 127. 06.06.2014

² Анишина В.И. Постановления Пленумов высших судов Российской Федерации: правовая природа, место и роль в правовой системе // Российский судья. 2008. № 5. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2012)

³ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ 2002, № 30, ст. 3012

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных

вступления в силу изменений в АПК РФ¹ арбитражные суды смогут ссылаться в своих решениях и на постановления Пленума и Президиума ВС РФ.

Пленум ВС РФ также правомочен давать судам разъяснения по вопросам применения законодательства в целях обеспечения единства правоприменительной практики². Несмотря на то, что гражданско-процессуальное законодательство содержит нормы об обязательности таких разъяснений для нижестоящих судов в усечённом виде (п. 4 ст. 391.12 ГПК РФ закрепляет положение, согласно которому указания Президиума ВС РФ о толковании закона являются обязательными только для суда, вновь рассматривающего дело после его пересмотра Президиумом ВС РФ в порядке надзора³) и не предусматривает для них возможности в судебных решениях ссылаться на Постановления Пленума ВС РФ, при вынесении последних суды общей юрисдикции обязаны учитывать постановления Пленума ВС РФ, принятые на основании ст. 126 Конституции РФ и содержащие разъяснения вопросов, возникших в судебной практике при применении норм материального или процессуального права, подлежащих применению в данном деле⁴. Решения вышестоящего суда содержат в себе некую ориентировку, обязательность которой вытекает из столь необходимого единообразия и правовой предсказуемости судебной практики, в противном случае не будет обеспечено равенство граждан и юридических лиц перед законом и судом.

обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор» // СЗ РФ 2010, № 6, ст. 699

¹ См.: Федеральный закон РФ от 28.06.2014 № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ 2014, № 26 (ч. I), ст. 3392

² См.: Федеральный конституционный закон РФ от 07.02.2011 № 1-ФКЗ (ред. от 01.12.2012) «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» // СЗ РФ 2011, № 7, ст. 898; 2012, № 49, ст. 6746

³ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ 2002, № 46, ст. 4532

⁴ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» // Российская газета, № 260, 26.12.2003

Обязательность постановлений высших судебных инстанций России как источников гражданского права не только не противоречит обязанности судей подчиняться Конституции РФ и законам, а, наоборот, является средством практической реализации этого конституционного положения, поскольку обеспечивает правильное, т.е. правовое применение законов и Конституции – правового акта, обладающего верховенством и высшей юридической силой в РФ.

Важной особенностью, усиливающей влияние судебной практики как источника гражданского права, является возможность пересмотра по новым обстоятельствам судебного акта арбитражного суда, основанного на правовой норме, практика применения которой после вступления данного судебного акта в силу была определена или изменена в постановлении Пленума ВАС РФ или в постановлении Президиума ВАС РФ, если в соответствующем акте ВАС содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов в силу данного обстоятельства (ст. 311 АПК РФ)¹. ГПК РФ также содержит схожую норму о возможности пересмотра дела по новым обстоятельствам, в том числе, «определение (изменение) в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле» (п. 5 ст. 392 ГПК РФ)².

Следует отметить, что иногда в акте толкования высшие судебные инстанции России, имея в виду конкретную ситуацию, толкуют нормы закона таким образом, что фактически создают новые положения. Так, не изменяя сути законодательной нормы ГК РФ об ответственности за неисполнение денежных обязательств, реально оценивая состояние дел в судебной системе РФ, в совместном Постановлении ВС РФ и ВАС РФ³, установили, что в отношениях

¹ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // СЗ РФ 2002, № 30, ст. 3012; 2013, № 44, ст. 5633

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ 2002, № 46, ст. 4532; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4233

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума Высшего Арбитражного

между организациями и гражданами проценты за пользование чужими денежными средствами подлежат уплате в размере единой учетной ставки ЦБ РФ по кредитным ресурсам, предоставляемым коммерческим банкам (ставка рефинансирования), в отличие от нормы п.1 ст.395 ГК РФ, устанавливающей, что размер процентов определяется существующей в месте жительства или нахождения (для юридического лица) кредитора учётной ставки банковского процента. Эффективность от реализации новой нормы, созданной высшими судебными инстанциями государства, заключается в простоте её применения при исчислении взыскиваемой суммы, открытости и общедоступности официального опубликования размера учётной ставки ЦБ РФ.

Доказательством того, что практика высших судебных инстанций по «созданию правовых норм» давно перестала быть только единичным явлением, а давно и надёжно вошла в реалии современной российской правовой действительности служит еще одна «партия» примеров. Так, Президиум ВАС РФ сформулировал, что «при уплате страховых взносов в рассрочку условие договора об автоматическом прекращении договора страхования в связи с просрочкой уплаты очередного взноса не освобождает страховщика от исполнения обязательств»¹. По существу это толкование ограничивает действие п.3 ст.954 ГК РФ - «если договором страхования предусмотрено внесение страховой премии в рассрочку, договором могут быть определены последствия неуплаты в установленные сроки очередных страховых взносов», но оно применяется арбитражными судами². В данном случае суд, сформулировав эту норму, явно и

Суда РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ, 1996, № 9

¹ Информационное письмо Президиума ВАС от 28.11.2003 № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования» // Вестник ВАС РФ, 2004, № 1,

² См.: Постановление Тринадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 05.10.2012 по делу № А56-69842/2011 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014) , Постановление ФАС Поволжского округа от 25.12.2008 по делу

обоснованно, опираясь на цели правового регулирования, встал на защиту страхователя, как слабой стороны отношений, от возможных недобросовестных попыток страховщиков навязать страхователям невыгодное им условие договора.

Другой пример создания Пленумом ВАС РФ новой правовой нормы. Пункт 28 Постановления¹ устанавливает, что в тех случаях, когда собственник не согласен со стоимостью объекта, установленной в решении уполномоченного органа об изъятии земельного участка, или когда выкупная цена в нем не указана арбитражный суд определяет стоимость объекта, исходя из его рыночной стоимости на момент рассмотрения спора. Согласно ч. 4 ст. 57 Земельного кодекса² размер возмещения должен определяться исходя из стоимости имущества на день, предшествующий принятию решения об изъятии земельных участков. Опять же, не меняя основной смысл законоположения об обязательности возмещения убытков при изъятии земельных участков для общественных нужд, в рамках недопущения абсурдности применения закона, новой правовой нормой ВАС РФ учёл реалии длительности как существующей системы изъятия земельных участков и выплаты соответствующего возмещения, так и судебного разбирательства, и установил более справедливый, по отношению к собственнику, момент определения стоимости изымаемого имущества, тем самым усилил эффективность реализации законодательной нормы.

На создании новой «высоконравственной и социально значимой» нормы гражданского права в Постановлении Пленума ВС РФ указывает О.Е. Блинков³.

Представляется возможным разделить мнение А.Г. Кузьмина, что решения высших судов представляют собой алгоритмы более оперативного, чем

№ А55-6682/2008 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

¹ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» // Вестник ВАС РФ, 2005, № 5

² См.: Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ 2001, № 44, ст. 4147; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4225

³ См.: Блинков О.Е. Российский наследственный закон: новое толкование от Верховного Суда Российской Федерации // Наследственное право. 2012. № 3. С. 3-4

законодательство, реагирования на потребности юридической практики и разрешения спорных правовых ситуаций¹.

В качестве факта опережения правовой мысли, выраженной в судебной практике, относительно развития гражданского законодательства можно привести реформирование с 01.09.2013 г. норм ГК РФ (в частности ч. 1 ст. 200)² о начале исчисления срока исковой давности. Так, существовавшая до сентябрьского преобразования редакция указанной статьи ГК РФ гласила: «Течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права». Новая редакция внесла коррективы в определение момента начала отсчета данного срока, и теперь срок давности по общему правилу (если законом не установлено иное) начинает исчисляться с момента, когда лицо узнало или должно было узнать не только о нарушении своего права, но и том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права. Последняя редакция рассматриваемой нормы ГК РФ всего-навсего законодательно закрепила позицию, которую в 2008 г. выработал ВАС РФ, разъяснив, что течение срока исковой давности по иску об истребовании движимого имущества из чужого незаконного владения начинается со дня обнаружения этого имущества, дополнительно мотивировав, что защита права в рамках искового производства невозможна до тех пор, пока лицу, чье право нарушено, неизвестен нарушитель права – потенциальный ответчик³. Однако, для перенесения данного положения непосредственно в текст ГК РФ законодателю потребовалось пять лет.

¹ См.: Кузьмин А.Г. Правовые позиции высших судов Российской Федерации как источник российского права // Российская юстиция. 2013. № 6. С. 50.

² См.: Федеральный закон РФ от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ 2013, № 19, ст. 2327

³ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» // Вестник ВАС РФ. 2009, № 1

Вышесказанное позволило диссертанту сделать вывод, что ВС РФ и ВАС РФ в рамках частноправового поля используют своё право на принятие общеобязательных нормативных положений, служащих дополнительными источниками российского гражданского права толковательного (прецедентного) происхождения, задача которых состоит не в замене существующих законодательных источников, а в их уточнении, развитии и приспособлении к условиям правовой реальности. Поэтому и выражаю своё несогласие с мнением В.И. Анишиной, что постановления Пленумов высших судов Российской Федерации должны занимать место среди нормативных актов, а не в системе судебного прецедентного права¹. Как представляется, наибольший научный интерес представляют точки зрения В.М. Лебедева, полагающего, что постановления пленумов занимают место подзаконного источника, принимаемого и основанного на законе², и Я.Ф. Фархтдинова, утверждающего, что постановление Пленума ВС РФ, содержащие разъяснение нормативного характера, являются подзаконным, вспомогательным актом, способствующим правильному применению закона судом³. Думается, что вполне оправданно входящий в российскую правовую систему судебный прецедент, занимает особое место среди источников гражданского права. Это поможет решить задачи по обеспечению единообразного применения права, предсказуемости (в определённой мере) судебных решений. Имея вспомогательное значение, по отношению к закону, роль судебного прецедента заключается в упорядочении отношений, при наличии пробелов и коллизий (неполноценности) в законодательном регулировании. Его предназначение – быть неким правовым механизмом устранения недостатков расплывчатости, неточности или

¹ См.: Анишина В.И. Постановления Пленумов высших судов Российской Федерации: правовая природа, место и роль в правовой системе // Российский судья. 2008. № 5. С.7

² См.: Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001. С. 214.

³ См.: Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданско-процессуального права Российской Федерации. Казань, 2001. С. 326

запоздалости законодательных формулировок. Отчего они возникли? Возможно, что близок к истине В.В. Сорокин, отметивший, что проблема заключается в том, что разработка кодексов на начальных этапах переходного периода просто преждевременна. «Принимая кодекс в самом начале переходных преобразований, законодатели нарушают логику кодификационного процесса: сначала нужно наработать первичную нормативно-правовую практику правового регулирования данной группы отношений, а потом осуществлять её совершенствование. Кодификации должно подвергаться уже существующее, апробированное и разветвлённое законодательство»¹. Поэтому, говоря об адаптации судами развивающегося гражданского законодательства, А.А. Иванов отмечает, что, именно современное состояние Гражданского кодекса, обусловило нынешнюю «роль судов в регулировании вещно-правовых отношений, когда правовые позиции и постановления пленумов высших судов заменяют отсутствие существующих норм в законодательстве»².

Что касается обязательности опубликования норм права, то для судебных решений существуют «Вестник Конституционного Суда РФ», «Бюллетень Верховного Суда РФ», «Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ».

Результаты рассмотрения законодательства стран СНГ свидетельствуют о наличии в государствах постсоветского пространства тенденции нормативного закрепления правотворческой роли не только органов конституционной юстиции, но и других высших судебных органов. Так, нормативные постановления ВС Казахстана являются действующим правом республики (ст. 4 Конституции); нормативно-правовые акты ВС Беларуси входят в состав гражданского законодательства страны (п. 1 ст. 3 ГК РБ); обоснование судебного акта Кассационного суда Армении (в том числе толкования закона) по делу, имеющему определенные фактические обстоятельства *являются обязательными* для суда при рассмотрении дела по аналогичным фактическим обстоятельствам,

¹ Сорокин В.В. Указ. соч. С. 368

² Шиняева Н. Антон Иванов рекомендовал судьям применять «новый ГК» до его вступления в силу // URL: <http://www.nfgvs.mo.sudrf.ru> (Дата обращения 10.01.2014 г.)

за исключением случая, когда последний, приводя весомые аргументы, обосновывает их неприменение к данным фактическим обстоятельствам (п. 4 ст. 15 Судебного кодекса Армении)¹.

Оценивая роль судебной практики КС РФ, ВС РФ и ВАС РФ в формировании новых правил и норм гражданского права, думается, что их судебные решения подтвердили, что они являются источником гражданского права, «что суд не только применяет право, но и творит его, что служит на благо людей, поскольку обеспечивает защиту их прав и свобод, а отказ суда от этой функции послужил бы во вред»². Представляется, что признание судебного прецедента источником российского гражданского права – дополнительным, соподчиненным закону, не заменит закона и не повлияет на его ведущую роль в регулировании гражданско-правовых отношений, а позволит сделать правоприменительную практику единообразной и предсказуемой.

Представляется необходимым для официального признания решений судебного органа конституционного контроля (Конституционного Суда РФ) и высшей судебной инстанций Российской Федерации – Верховного Суда (объединяющего ВС РФ и ВАС РФ) в качестве источников гражданского права закрепить данную норму в Гражданском кодексе РФ путём внесения дополнительного пункта 8 в ст. 3 ГК РФ следующего содержания:

«8. Конституционный Суд РФ и Верховный суд РФ в пределах своих компетенций, установленных федеральными конституционными законами, в рамках гражданского законодательства вправе издавать акты нормативного характера, выполняющие функции толкования права, основанные на обобщениях судебной практики, направленные на конкретизацию правовых норм и преодоление пробелов в законодательстве».

Представляется, что решения высших органов ВС РФ и ВАС РФ относятся

¹ См.: Судебный кодекс Республики Армения. URL: <http://www/parliament.am> (Дата обращения 05.01.2012)

² Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 20

к государственно-властным источникам гражданского права, занимающим первый подуровень подзаконного уровня в их иерархической системе.

§ 2.6. Международная составляющая правовой системы РФ во взаимосвязи с системой источников гражданского права

Положения ст. 15 Конституции РФ (воспроизведенные в ст. 7 ГК РФ) создали основополагающие условия для реализации норм международного права на внутригосударственном уровне. Третьей международной составляющей правовой системы России являются постановления Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), хотя о них нет упоминания ни в Конституции, ни в ГК РФ, т.к. Россия ратифицировала¹ Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и признала юрисдикцию Суда после принятия этих основополагающих нормативных актов. Позже КС РФ постановил, что «решения Европейского Суда по правам человека – в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод ... - являются составной частью российской правовой системы, а потому должны учитываться федеральным законодателем»². Представляется, что признание обязательной юрисдикции ЕСПЧ и прямого действия его решений, обусловив включение в российскую правовую систему международного прецедента, должно ускорить процесс официального признания в качестве элемента системы источников российского гражданского права и внутригосударственного судебного прецедента.

¹ См.: Федеральный закон РФ от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ 1998, № 14, ст. 1514

² Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // СЗ РФ 2007, № 7, ст. 932

Касаясь стран, развивающихся на постсоветском пространстве, то, например, в Украине форма и степень обязательности решений ЕСПЧ для национального права (соотношение актов Суда с источниками национального права) разрешены на основании специального Закона «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», согласно ст. 17 которого суды применяют при рассмотрении дел практику Европейского суда как источник права¹.

Как отмечено в Постановлении Пленума ВС РФ «частью правовой системы Российской Федерации являются также заключённые СССР действующие международные договоры, в отношении которых Российская Федерация продолжает осуществлять международные права и обязательства СССР в качестве государства – продолжателя СССР»².

Соотношение национального гражданского законодательства стран СНГ и норм международного права закрепляется в ГК рассматриваемых государств по-разному. В некоторых – посвящается отдельная статья, реже – один из пунктов статьи ГК. Кодекс лишь одной страны – Грузии – не содержит ни одной ссылки на акты международного уровня. Данная связь обнаруживается только в ст.6 Конституции Грузии³, которая содержит утверждение, что законодательство Грузии соответствует общепризнанным принципам и нормам международного права, и что международные договоры или соглашения страны имеют преобладающую юридическую силу в отношении внутригосударственных нормативных актов. Думается, что непродублирование данного

¹ См.: Закон Украины от 23.02.2006 № 3477-IV «О выполнении решений и применения практики Европейского суда по правам человека». URL: http://www.sutajnik.ru/rus/echr/etc/2006_law_ukraine_rus.htm (Дата обращения 15.05.2014)

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // В данном виде документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

³ См.: Конституция Грузии. URL: <http://www.vescc.az/constitution/georgian-constitution-rus> (Дата обращения 05.01.2012)

конституционного положения в отраслевом кодифицированном акте затрудняет пользование последним. Общим для законодательств всех рассматриваемых стран является то, что нормы международных актов везде имеют приоритет над внутригосударственным законодательством. Совместное (комплексное) указание на общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры как на часть правовой системы государства содержится в гражданских кодексах только двух государств: России и Таджикистана. Конституция Кыргызии¹, без дублирования этой нормы в ГК, признаёт международные договоры (с оговоркой – только вступившие в силу и участницей которых является Кыргызия) и общепризнанные правила и нормы международного права частью правовой системы государства. ГК Беларуси содержит оба понятия: «международные договора» и «общепризнанные принципы международного права», однако, за последними признаётся лишь приоритет и обеспечивается соответствие им гражданского законодательства. ГК остальных стран, а так же Модельный ГК стран СНГ ссылок на общепризнанные принципы и нормы международного права не содержат. Подобных ссылок нет и в конституциях Украины², Армении³ и Казахстана. В конституциях Узбекистана⁴ и Таджикистана⁵ признается приоритет общепризнанных норм международного права, а в основных законах Азербайджана⁶ и Молдовы¹ записано, что эти

¹ См.: Конституция Кыргызской Республики. URL: <http://www.gov.kg> (Дата обращения 05.01.2012)

² См.: Конституция Украины. URL: <http://www.ru.wikisource.org> (Дата обращения 05.01.2012)

³ См.: Конституция Республики Армения. URL: <http://www.planeta-armenia.do.am> (Дата обращения 05.01.2012)

⁴ См.: Конституция Республики Узбекистан. URL: <http://www.uzbekistan.org.ua> (Дата обращения 05.01.2012)

⁵ См.: Конституция Республики Таджикистан. URL: <http://www.president.tj> (Дата обращения 05.01.2012)

⁶ См.: Конституция Республики Азербайджан. URL: <http://www.mykpzs.ru> (Дата обращения 05.01.2012)

государства используют данные нормы только в международных делах, строя свои отношения с другими государствами на основе общепризнанных принципов и норм международного права. Представляется, что в последнем случае недооценивается расширение границ наднационального правового регулирования, то, что основные принципы международного права, традиционно рассматривавшиеся как основа регулирования взаимоотношений государств, применимы и к частным отношениям. Так, например, общепризнанные принципы в частных отношениях могут проявляться в следующих формах: принцип взаимного применения норм иностранного права и признания иностранных судебных актов как частное проявление принципов равенства и сотрудничества государств; принцип недискриминации иностранных лиц в иностранном государстве как частное выражение принципов равенства и уважения прав человека. Таким образом, общепризнанные принципы и нормы международного права признаются частью правовой системы государства, как в России, ещё в двух государствах – Таджикистане и Кыргызии. Думается, что подобное объявление общепризнанных принципов и норм международного права составной частью внутригосударственной правовой системы (куда входит и гражданское право), является одним из проявлений сближения международного права и национальных правовых систем, что неизбежно в эпоху глобализации, взаимозависимости и прав человека.

Следует отметить, что формулировки норм о международных договорах в текстах ГК различных стран СНГ далеко не идентичны. Так, международные договора признаются в России, Армении и Таджикистане в соответствии с Конституцией частью правовой системы государства. Подобное признание, но с оговоркой – вступившие в силу в установленном законом порядке, имеется и в Кыргызии. В Казахстане они, согласно Конституции, являются действующим правом. В Беларуси – нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах, а в Украине – международные договора, являются

¹ См.: Конституция Республики Молдова. URL: <http://www.president.md> (Дата обращения 05.01.2012)

частью гражданского законодательства. В нормативных документах других сравниваемых государств не определено легальное место международных договоров в правовых системах стран и гражданского права в частности. Таким образом, в четырёх странах – России, Таджикистане, Кыргызии и Казахстане – международные договора, являясь частью правовой системы либо действующим правом, не смешиваются с национальным гражданским законодательством. Особо следует отметить, что ГК РФ не только не смешивает гражданское законодательство с нормами международного права, но и подчёркивает раздельность их функционирования, но как частей целого, в правовой системе государства. Так, в самом наименовании ст.7 ГК РФ четко отграничены от взаимопроникновения «гражданское законодательство» и «нормы международного права». Соединительный союз «и» лишь подчеркивает возможность их совместного участия в регулировании гражданских правоотношений. Всё-таки, нормы международного права – это нормы иного, не внутригосударственного права, и они должны занимать автономное положение во внутренней правовой системе, «по соседству» с источниками внутреннего права. Поэтому, признавая международные договора частью правовой системы, конституции и ГК этих стран не обозначают их место в ряду источников внутреннего права, помещая их как бы вне такого ряда. Данный подход представляется наиболее оправданным и соответствующим правовым реалиям.

Часть 2 ст. 7 ГК РФ содержит норму: «Международные договоры РФ применяются...кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта». Часть 1 ст.10 ГК Украины построена следующим образом: «действующий международный договор, который регулирует гражданские отношения, согласие на обязательность которого принято Верховной Радой Украины, является частью национального гражданского законодательства Украины». Статья 6 ГК Беларуси устанавливает, что нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах РБ, вступивших в силу, являются частью действующего на территории Беларуси гражданского законодательства, подлежат непосредственному

применению, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для применения таких норм требуется издание внутригосударственного акта, и имеют силу того правового акта, которым выражено согласие РБ на обязательность для нее соответствующего международного договора. Нормы гражданского права, содержащиеся в международных договорах Беларуси, не вступивших в силу, могут применяться временно в порядке, установленном законодательством о международных договорах Республики Беларусь. Казуистичность нормы делает её сложной для восприятия. Однако, четкая законодательная регламентированность положения о том, к уровню какого правового акта будет приравнен тот или иной международный договор, способна оказать неоценимую услугу правоприменителю, не вводя его в заблуждение и не отсылая к другим законодательным актам. Статья 3 ГК Азербайджана определяет, что «международные договоры, к которым присоединилась Азербайджанская Республика, применяются непосредственно к регулируемым настоящим Кодексом гражданским правовым отношениям (кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта)». Статья 3 ГК Казахстана закрепляет, что «если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в гражданском законодательстве Республики Казахстан, применяются правила указанного договора». Статья 7 ГК Молдовы: «если международным договором, одной из сторон которого является Республика Молдова, установлены иные положения, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются положения международного договора». Представляется, что при определении преимущественного действия международного договора для регулирования гражданских отношений положительным моментом является указание в тексте ГК на то, что данный международный договор был либо «ратифицирован государством», либо «одной из сторон которого выступает государство», либо «государство выразило согласие на обязательность для нее соответствующего международного договора».

Можно ли сделать однозначный вывод, раз общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры России и решения ЕСПЧ входят в состав российской правовой системы, то они являются источниками национального права, в частности гражданского права? Ответ отрицательный. Подтверждение тому – полярные мнения в научном сообществе, что и показал, вышеприведенный анализ различных моделей системы источников российского гражданского права. Не вдаваясь в полемику по данному вопросу, отметим, что диссертант придерживается мнения о самостоятельности международно-правовой и внутригосударственной правовых систем, что это две различные, хотя и взаимосвязанные, правовые системы, и что источники права, входящие в качестве неотъемлемого элемента в международно-правовую систему не могут одновременно относиться к числу национальных (российских) источников права. Закрепление рассматриваемых норм в положениях национального права, в том числе, в ГК РФ, не лишает их международно-правового характера. Будучи используемы, с учётом требований международного права, при регулировании общественных отношений соответствующие нормы не теряют сущностных особенностей норм этого права. Они не изымаются из международно-правовой системы, что не препятствует использованию их нормативных положений в гражданском праве России, где им придаётся особое правовое положение и значение. Представляется возможным распространить вывод, сделанный В.А. Канашевским в отношении международных договоров РФ, и на другие международные составляющие российской правовой системы, что они должны рассматриваться как регуляторы внутригосударственных отношений, но не как источники права России, в отличие от актов гражданского законодательства РФ, выступающих и как регуляторы внутригосударственных отношений, и как источники российского (внутреннего) права¹. Как полагает С.Ю. Марочкин, источники международного права «не вливаются в массив норм

¹ См.: *Канашевский В.А.* Международные договоры РФ и акты гражданского законодательства. Соотношение и взаимодействие разносистемных источников: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 8

внутреннего права, действуют и применяются в правовой системе России наряду с ними, оставаясь частью международного права»¹.

Следует добавить, что все легальные определения общепризнанных принципов, норм международного права и международных договоров, данные в Венской Конвенции о праве международных договоров², Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями³, Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации»⁴, Постановлении Пленума ВС РФ⁵ содержат указание, что это нормы международного права. Ни законодатель, ни правоприменитель нигде не указывают на возможность регулирования данных норм внутригосударственным правом, в том числе и гражданским правом Российской Федерации.

Поэтому, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры, решения ЕСПЧ, являющиеся составной частью правовой системы России, образуют в её рамках самостоятельный (обособленный) правовой блок, функционирующий наряду с российским правом, но находящийся вне ряда источников внутригосударственного права. Исходя из практической важности и существенного влияния на гражданское право России они помещены в самостоятельный блок (Приложение 1), совмещенный с моделью

¹ Марочкин С.Ю. Указ. соч.

² См.: Венская Конвенция о праве международных договоров (Заключена в Вене 23.05.1969) // Ведомости ВС СССР, 10.09.1986, № 37, ст. 772

³ См.: Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Заключена в г. Вене 21.03.1986). Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М., 1996. С. 87-113

⁴ См.: Федеральный закон РФ от 15.07.1995 № 101-ФЗ (ред. от 25.12.2012) «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ 1995, № 29, ст. 2757; 2012, № 53 (ч. 1), ст. 7579

⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // В данном виде документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

системы источников гражданского права РФ для наглядности их правового воздействия и выявления межсистемных связей.

Учитывая характер, сферы функционирования и особенности общепризнанных принципов и норм международного права, признавая юрисдикцию ЕСПЧ в отношении России, и то, что характер принимаемых им решений опосредован нормам Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, приняв на себя вытекающие из неё обязательства, в том числе и по выполнению решений ЕСПЧ, возможно признать, что эти нормы, принципы и решения носят характер «сверхимперативных» норм, серьёзно влияющих на формирование институтов российского гражданского права в качестве высших ценностей и всеобщих критериев, на которых должна основываться вся система гражданского права. Это означает, что указанные нормы действуют в рамках всего гражданско-правового поля, что все внутригосударственные нормы должны соответствовать названным международным нормам, в противном случае, национальные нормы будут являться недействительными, и не порождающими правовых последствий для субъектов права. (Вопрос, обязана ли Россия признавать обязательными для себя все решения ЕСПЧ, в том числе и те, которые формировались без её участия, как не входящий в предмет исследования, представляется возможным оставить за рамками диссертационной работы).

Отметим, что Конституция РФ не входит в общий ряд нормативных актов, в отношении которых международные договора России имеют приоритет. Это обусловлено особым статусом основного нормативно-правового акта страны и её значительными отличиями от законодательства. Основываясь на данных выводах и используя содержание ч. 4 ст. 15 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»¹, смысл которой – нормами международного договора России не могут быть установлены противоречащие Конституции положения, блок международный составляющей правовой системы РФ, находящийся *рядом* с моделью системы источников гражданского права, будет расположен *ниже*

¹ См.: Федеральный закон РФ от 15.07.1995 № 101-ФЗ (ред. от 25.12.2012) «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ 1995, № 29, ст. 2757; 2012, № 53 (ч. 1), ст. 7579

уровня Конституции РФ. Источники международного права, занимающие верхнюю ступень своей иерархической лестницы, соответственно параллельны уровню федеральных конституционных законов (конституционный уровень), т.е. выше уровня гражданского законодательства. Другими словами, международный договор РФ, согласие на обязательность для России в отношении которого было выражено в форме федерального закона, обладает равной юридической силой с ФКЗ, содержащим нормы гражданского права, но уступает конституционным положениям.

ГК РФ (ст. 7), вслед за Конституцией, говорит только о международных договорах, имеющих приоритет над законами. Это – международные договоры РФ заключенные с иностранными государствами, а также с международными организациями и иными образованиями от имени России (межгосударственные договоры), от имени Правительства РФ (межправительственные договоры), от имени федеральных органов исполнительной власти или уполномоченных организаций (договоры межведомственного характера), согласие на обязательность которых выражено в форме федерального закона. Естественно, что они же имеют приоритет и в отношении иных, расположенных ниже по иерархической лестнице, источников гражданского права. К перечисленным в данном абзаце договорам следует причислять и соответствующие международные договора СССР с учётом вышеприведённой правовой позиции Пленума ВС РФ¹.

Как известно, ратификации подлежат не все международные договоры, однако они так же являются частью правовой системы России. Эти, иные международные договоры России и бывшего СССР, согласие на обязательность которых выражена не в форме федерального закона, не обладают иерархическим приоритетом по отношению к соответствующим положениям российских законов. В этом случае межгосударственные договоры, очевидно, обладают

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // В данном виде документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

преимуществом как перед Указами Президента РФ, содержащими нормы гражданского права, так и расположенными ниже (по схеме модели) источниками гражданского права. Аналогию следует распространить и на межправительственные и межведомственные международные договоры РФ. Весьма созвучное соответствие сформулировано в п.8 Постановления Пленума ВС РФ¹ в качестве обобщенного правила, дающего ориентир судам для определения соотношения юридической силы международных и внутригосударственных норм.

Таким образом, приоритет международных договоров, ставших частью правовой системы России, но не ратифицированных федеральным законом, определяется на ступень выше с учётом правил, действующих в рамках национальной гражданско-правовой системы, ориентируясь на иерархическое положение государственного органа (лица) или уполномоченной организации, выразивших согласие от имени государства на обязательность для России соответствующих международных договоров.

§ 2.7. Квазиисточники гражданского права

Происходящие в настоящее время изменения парадигмы общественного развития, переосмысление некоторых, казалось бы, устоявшихся реалий, настойчиво приводят к неизбежности вывода о том, что назрела необходимость рассматривать российское частное право и его источники с позиций развития внутри страны институтов гражданского общества и децентрализации нормотворческой деятельности, «ведь право может себя осуществлять не только через институты государственности, но и помимо них»², в результате чего появляются правовые явления с характерными элементами «как бы» источников

¹ См.: Там же

² Мнение Судьи Конституционного Суда Российской Федерации К.В. Арановского к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 26.05.2011 № 10-П) // СЗ РФ 2011, № 23, ст. 3356

гражданского права. Обладающие наименьшей юридической силой, они занимают низший, поднормативный, уровень в модели системы источников российского гражданского права, но по своему количеству – значительно превосходят общее число источников конституционного, законодательного и подзаконного горизонтов. Таким образом, несмотря на подчинённый характер таких актов, их роль в регулировании гражданских правоотношений достаточно весома и продолжает возрастать, что подтверждается расширяющейся практикой их фактического использования, где они принимают активное участие в закреплении и развитии современных экономических отношений, используются при разрешении юридических конфликтов. Как отмечает Т.И. Илларионова «гибкое сочетание средств и приемов нормативного и поднормативного (индивидуального) опосредования общественных отношений»¹ является проявлением одной из закономерностей изначально демократичного гражданско-правового регулирования.

Для обозначения таких своеобразных, «новых», инновационных источников гражданского права целесообразно использовать приставку «квази», соответствующую по значению словам «почти», «близко», «как бы». Употреблением этой приставки подчёркивается не мнимый, а лишь специфический, не классический статус данного правового явления – источника гражданского права с ограниченной правоспособностью. Поэтому, не возможно согласиться с негативной оценкой квазиявлений – что «всякое «квази»» - это ... своеобразная «юридическая помойка», в которую несовершенно правоведение сваливает разнообразные институты и конструкции, которые не удаётся подвести под что-нибудь традиционное»². Думается, что термин квазиисточник гражданского права означает, что основанный на нём способ регулирования отношений, использованный правоприменителем, извлечён из массива

¹ Илларионова Т.И. Поднормативное регулирование имущественных отношений в гражданском праве // Цивилистическая практика. 2003. № 4(9). С. 89

² Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Зачёт в гражданском праве: опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. М., 2006. С. 8

регуляторов гражданского права (а не гражданского законодательства и порожденных им подзаконных актов), обладает многими признаками (чертами) источника частного права, но в условиях российского гражданского права ещё не вполне нормативен (носит квазинормативный характер) и применим локально.

Диспозитивная природа частного права, автономность его субъектов, их стремление к саморегулированию позволяют выделить в нём такие квазиисточники как судебная практика (входит в блок судебно-прецедентных источников), договоры и корпоративные локальные нормативные акты (формируют блок поднормативных источников). Все они занимают поднормативную нишу в сложившейся иерархической системе источников российского гражданского права и участвуют в регулировании общественных отношений в качестве дополнительных правовых средств, имеющих субсидиарный характер, что отражает реальное состояние сегодняшней частноправовой сферы. Именно способность правовых институтов «порождать нормы и регулировать при помощи этих норм соответствующие правоотношения», по мнению С.Л. Зивса, «является одним из определяющих моментов для источника как такового»¹. Существование вышеназванных квазиисточников свидетельствует о прогрессивном развитии современного российского гражданского права, не ограничивая его только усилиями законодателя на пути реформирования правового регулирования.

Практическая юриспруденция периодически сталкивается с ситуацией отсутствия необходимой нормы для урегулирования того или иного гражданского правоотношения. Возникает необходимость напрямую соединить право с конкретной жизненной ситуацией. Как пишут В.Л. Кулапов и Ю.В. Медная, «таким балансом, компенсатором является поднормативное правовое регулирование, когда в исключительных ситуациях право более детальной или обновленной нормативной регламентации общественных отношений на основе потребностей обобщенной практики предоставляется правоприменителю»².

¹ Зивс С.Л. Указ. соч. С. 67

² Кулапов В.Л., Медная Ю.В. Поднормативное правовое регулирование. Саратов, 2009. С. 42, 47

Подобная поднормативная правовая регламентация осуществляется путем корректировки, а порой и дополнения действующих нормативно-правовых актов в пределах предоставленных правоприменителю полномочий.

Как отмечает А.Л. Маковский, Гражданский кодекс отводит суду более самостоятельную, более активную роль в применении его норм, далеко выходящую за пределы простого следования букве закона¹. Рассмотрим деятельность судебных органов (речь пойдет о судебных инстанциях помимо ВАС и ВС РФ, судебные акты которых были рассмотрены выше и место которых в системе источников гражданского права было оценено отдельно в виду их особого статуса в правовой системе РФ) не только с позиции осуществления правосудия, но и как регулятора общественных отношений, т.е. квазиисточника гражданского права поднормативного уровня, более подробно.

Общеизвестно, что все формы многообразных человеческих отношений невозможно исчерпывающе описать и заранее предусмотреть. Поэтому, ГК РФ устанавливает общий алгоритм рассмотрения и разрешения подобных ситуаций, не урегулированных гражданским законодательством или соглашением сторон при отсутствии применимого к ним обычая. Один из них – аналогия закона, другой – аналогия права. Именно на этой правовой основе и базируется возможность судов общей юрисдикции и арбитражных судов самостоятельно создавать и формулировать нормы-правила, пригодные для разрешения дела, т.е. для регулирования споров (п. 3 ст. 11 ГПК РФ², п. 6 ст. 13 АПК РФ³). «Суд при отсутствии надлежащей нормы должен в основу решения положить правило, выведенное самим судом из общих начал и смысла законов, т.е. фактически создать правило, пригодное, по мнению судьи, для регулирования спорного

¹ См.: Маковский А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). М., 2010. С. 438

² См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ 2002, № 46, ст. 4532; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4233

³ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // СЗ РФ 2002, № 30, ст. 3012; 2013, № 44, ст. 5633

правоотношения»¹. Подобное позитивное правотворчество суда создаёт новую норму права, т.е. формируется его источник, новый, ранее не регламентированный. Хотя на практике суды к аналогии относятся весьма осторожно, примеры, когда судебная практика обращается к аналогии закона, далеко не единичны². Представляется возможным разделить точку зрения М.А. Гурвича³, что деятельность правоприменительного органа по восполнению пробелов в праве относится к поднормативному регулированию, когда при выявлении пробельности правового регулирования, либо его противоречивости, суду приходится прибегать к такому толкованию, которое, по сути, является правовым творчеством. Внося определённые дополнения в действующую систему нормативного регулирования гражданско-правовых отношений, суд действует исключительно на основе закона и в рамках принципов права, в той мере, в какой не колеблется приоритет и верховенство закона.

Наглядный пример такого «дополнения»: в п. 1 ст. 944 ГК РФ однозначно указано, что при заключении договора страхования именно на страхователе лежит обязанность информировать страховщика об обстоятельствах, имеющих существенное значение для определения риска наступления страхового. Однако

¹ Ямбушев Ф.Ш. Юридическая природа судебного прецедента. Теоретическое понимание и практическое выражение судебного прецедента в правовой системе России. Саранск, 2010. С. 125-126

² См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств» (пункт 4) // Вестник ВАС РФ, 2006, № 4; Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 08.10.1998 (ред. от 04.12.2000) «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» (пункт 7) // В данном виде документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014); Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 01.06.2000 № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений» (пункт 2) // Вестник ВАС РФ, 2000, № 7

³ См.: Гурвич М.А. Судебное решение (теоретические проблемы). М., 1976. С. 45

суды, толкуя эту норму в совокупности с пп. 2 и 3 той же статьи, выработали новую формулу, что «по смыслу названной правовой нормы бремя истребования и сбора информации о риске возлагается на страховщика»¹. Противоречивость данного положения буквальному тексту нормы ГК очевидна. Однако, исходя из того, что страховщик, как профессиональный субъект на рынке страховых услуг, является более сведущим и в гораздо большей степени осведомлённым о тех сведениях, которые ему необходимы для страхования соответствующих рисков, суд, формулируя новое правило, встал на сторону страхователя, как наиболее слабой стороны в данных правоотношениях, т.е. выровнял имеющуюся диспропорцию. Такую судебную практику, безусловно, следует использовать в качестве источника правовых норм. И, как отмечает Ю.Б. Фогельсон, «в судебной практике окружных арбитражных судов разных округов можно встретить не менее 10 случаев использования данной формулы»².

Судебное правотворчество по восполнению пробелов в гражданском законодательстве на основе аналогии закона и аналогии права было свойственно и советскому правосудию, был «создан целый ряд положений, которые являются общепризнанными и применяются как действующее право», а фраза «в соответствии с установившейся судебной практикой» встречается в решениях судов³. Так, законодательно предусмотренное для органов социального страхования, выплатившим пособие потерпевшему, право регресса к предприятию, причинившему вред, судом на основе аналогии закона было распространено и на органы кооперативного страхования в промысловой кооперации и на органы социального обеспечения. Восполнение пробелов в праве на основании общего смысла гражданского законодательства имело место, когда

¹ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.09.2006 по делу № А82-7664/2005-11 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

² Фогельсон Ю.Б. Страхование: теоретические основы и практика применения. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

³ См.: Вильнянской С.И. Указ. соч. С. 58

суд нашёл, что отсутствие в ГК норм о действии в чужом интересе (тушение пожара для спасения социалистической собственности), не может служить основанием к отказу в иске, хотя в этих случаях обязанность возместить ущерб потерпевшим прямо не предусмотрена законом. При всём вышесказанном необходимо постоянно иметь в виду, что судебная практика, расходясь с тем или иным устаревшим или нежизненным законом (либо при формировании нового правоположения) остаётся подзаконной.

Помимо создания новых норм права, судебная практика своими решениями создаёт убедительный прецедент, учитываемый нормотворческими органами. Так, Министерство образования и науки РФ, давая разъяснения о правописании букв «е» и «ё» в официальных документах, ссылаясь на нормы федерального закона, постановление Правительства РФ, собственные нормативные документы по правилам русской орфографии об обязательном употреблении буквы «ё» в написании имён собственных, констатирует, что «судебная практика по данному вопросу исходит из того, что ... написание букв «е» и «ё» приравнивается ... Кроме того, судебный прецедент при рассмотрении дел о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния разрешается в пользу заявителя (истца)»¹.

Не стоит забывать и о такой функции судебной власти, как «негативное нормотворчество», когда суды в соответствии с действующим законодательством рассматривают дела об оспаривании нормативных правовых актов (гл. 24 ГПК РФ, гл. 23 АПК РФ). В случае признания судом решения о несоответствии рассматриваемого нормативного акта в целом или его отдельных положений акту (актам), имеющим большую юридическую силу, данный нормативный правовой акт или его отдельные положения признаются судом недействующими. Следует обратить внимание на то, что в этом случае имеет место распространение решения суда на широкий круг субъектов права и на их обязательность. Представляется справедливым замечание М.Н. Марченко, что, внося коррективы

¹ О правописании букв «е» и «ё» в официальных документах: Письмо Минобрнауки России от 01.10.2012 № ИР-829/08 // Администратор образования. 2012. № 22, ноябрь. С. 22-23

в различные нормативные правовые акты, выступающие в качестве основных источников права России, суды тем самым оказывают значительное влияние на правовую систему Российской Федерации в целом¹, и гражданское право в частности.

ГК РФ предусматривает для судебной практики большую свободу, предоставляя судейскому усмотрению право, учитывая все обстоятельства конкретного дела, формулировать правовые позиции по оценке таких содержащихся в ГК оценочных понятий, как «добросовестность», «существенное нарушение договора», «необходимые расходы», «несоизмеримость неустойки с убытками» и другие. Так, по мнению А.А. Громова и А.В. Егорова, суд, оценивая поведение участников гражданских правоотношений, с точки зрения принципа добросовестности («способного корректировать положения закона и договора») в ряде случаев фактически берёт на себя роль законодателя².

Представляется, что судебная и арбитражная практика является государственно-волевым квазиисточником российского гражданского права поднормативного уровня, выполняющего вспомогательную функцию в правовом регулировании и носящего субсидиарный характер.

Поднормативные источники. Как отмечено выше, существенная отличительная черта гражданского права проявляется в том, что нормативной основой данной отрасли не исчерпывается её содержание. Самостоятельная, свободная и инициативная деятельность субъектов (в рамках изначально демократического гражданского права), направленная на упорядочение конкретных общественных отношений через самосоздание нормативных предписаний, может быть охарактеризована как децентрализованное, а по характеру зависимости от нормативного – как поднормативное, регулирование. Как справедливо и лаконично отметила Т.И. Илларионова: «В понятии поднормативного

¹ См.: *Марченко М.Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М., 2011. С. 442

² См.: Практический комментарий к первому и второму блокам изменений в ГК РФ. Самые значимые поправки. Подготовлено редакциями журналов «Юрист компании» и «Арбитражная практика» (авторы раздела А.А. Громов, А.В. Егоров). М., 2014. С. 8

воздействия отражена его зависимость от нормативного – второе обуславливает первое»¹.

Учитывая мнение Т.В. Кашаниной², в поднормативном регулировании, как элементе системы правового регулирования, выделяются следующие признаки: а) оно основано на принятии субъектом права собственных решений, в которых проявляется его воля, интересы, потребности; б) свободное (собственное) решение облекается в форму правила поведения; в) свободное усмотрение субъекта не должно противоречить закону; г) оно связано с упорядочением общественных отношений, относящихся к сфере правового регулирования, которая шире, чем сфера законодательного регулирования. В рамках данного института субъектами права самостоятельно адаптируются и изменяются легитимные (не противоречащие установленным законодателем) правила, регулирующие частные правоотношения этих субъектов.

Представляется, что в основе поднормативного регулирования лежит гражданско-правовое саморегулирование, и, как отмечает О.Н. Максимович, в сфере действия гражданского права оно представляет собой проявление гражданско-правовой диспозитивности, в рамках которой субъект гражданского права может не только по своему усмотрению участвовать в правореализационных процедурах (приобретать и осуществлять права и др.), но и в определенных пределах создавать правила поведения³. В.В. Долинская также считает, что гражданское право даёт формы экономического саморегулирования практически во всех своих институтах⁴. По мнению КС РФ в сфере гражданского права посредством общественного саморегулирования допускается и разрешение

¹ Илларионова Т.И. Указ. соч. С. 89

² См.: Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Советское государство и право. 1992. № 1. С. 123

³ См.: Максимович О.Н. Саморегулирование в сфере предпринимательской деятельности как проявление гражданско-правового метода регулирования общественных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 6

⁴ См.: Долинская В.В. Частноправовые формы и методы экономического саморегулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 2. С. 22

споров¹.

Не случайно Президент РФ неоднократно отмечал необходимость доверять социальные и политические функции непосредственно гражданам, их организациям и самоуправлению² и тем самым сокращать функции государственного аппарата³, укреплять частную инициативу⁴ и не навязывать решение сверху⁵. Реализация этих установок возможна путем передачи инициативы самим участникам отношений и построения системы саморегулирования.

Саморегулирование на поднормативном уровне системы источников гражданского права проявляется в таких квазиисточниках гражданского права, представляющих собой «диспозитивный юридический инструментарий»⁶, как договоры и корпоративные нормативные акты. Закреплённые в них положения являются результатом индивидуального нормотворчества, суть которого заключается в возможности субъектов права самим создавать правила поведения, частично схожие по набору признаков с классическими (типичными) правовыми

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ 2011, № 23, ст. 3356

² См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию 2008 г. // Российская газета. 2008. № 230

³ См.: Послание Президента России Федеральному Собранию 2003 г. // Российская газета. 2003. № 93.

⁴ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию 2009 г. // Российская газета. 2009. № 214.

⁵ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию 2011 г. // Российская газета. 2011. № 290.

⁶ Толкачев Е.А. Нормативный договор в российской правовой системе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2006. С. 8

нормами, и эти самосозданные нормы становятся обязательными для исполнения разработавшими их субъектами. Непременно следует отметить, что важной особенностью договорных и корпоративных норм является их не противоречие иным, расположенным выше по иерархической силе правовым нормам.

Гражданско-правовые договоры. В настоящее время – время построения демократического государства с рыночной системой хозяйствования – без гражданско-правовых договоров немыслимы экономические взаимоотношения, как субъектов предпринимательской деятельности, так и граждан. При этом их юридическое значение не исчерпывается ролью одного из оснований возникновения гражданских прав и обязанностей. Способность гражданско-правового договора выступать средством правового регулирования общественных отношений сегодня практически никем не отрицается¹. Считается, что договор в настоящее время занимает центральное место в правовом регулировании имущественного оборота². Расширение сферы применения правовых договоров, как и усиление процесса договорного правотворчества (означающее, что договорное саморегулирование ограничивает государственную монополию в сфере правотворчества) по мере развития любого общества и государства, несомненно, представляет собой прогрессивное явление. Заключаемый, по большей части (за исключением случаев, предусмотренных абзацем 2 п. 1 ст. 421 ГК РФ, когда обязанность заключить договор предусмотрена законом) путём свободного волеизъявления сторон с целью удовлетворения своих частно-правовых интересов, договор «не только становится основным регулятором экономических отношений, но и приобретает значение универсального регулятора»³, причём регулятивные свойства гражданско-правового договора

¹ См.: *Казанцев М.Ф.* Концепция гражданско-правового договорного регулирования: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург. 2008. С. 3

² См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая. Общие положения. М., 1997. С. 2

³ *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. М., 1995. С. 181

сближают его с законом¹. В нормах некоторых статей ГК РФ договор по своему значению приравнивается к закону (п. 1 ст. 15, п. 5 ст. 41, п. 3 ст. 53, п. 2 ст. 132, ст. 135 и др.). Следует согласиться с мнением В.В.Долинской, что особенно актуально его включение в систему источников гражданского права с учётом того, что стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 421 ГК РФ). Так на практике выражается участие частных лиц (физических и юридических) в правотворчестве.

Рассматривая договор с исторических позиций, С.В. Бошно приходит к выводу, что «договор представляет собой древнейшую форму права, особенность которой состоит в прямом непосредственном волеизъявлении сторон, направленных на создание общеобязательной нормы»². И в настоящее время в законодательстве невозможно предусмотреть все варианты и детали современных экономических отношений. Без договора, договорного регулирования гражданское право существовать не может, ибо отдельные виды отношений в настоящее время не могут быть урегулированы иначе, как посредством договора (так, например, несмотря на широкое распространение аутсорсинга в России, само его понятие в российском гражданском законодательстве отсутствует, а регулирование в сфере аренды персонала осуществляется на договорном уровне). Посредством заключения договоров – поднормативных источников гражданского права, свободные люди самостоятельно творят право для себя, своей волею и в своём интересе, порождая новые виды соглашений и относительно самостоятельных юридических норм. Таким образом, на практике наряду с государственным регулированием, формируется механизм саморегулирования институтов гражданского общества, и документальным оформлением такой нормативной саморегуляции является договор – «нетипичный источник частного права, ... содержащий особые правила поведения, обязательные для сторон и

¹ См.: Казанцев М.Ф. Указ. соч. С. 5

² Бошно С.В. Форма права: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2005. С. 13

сформированные ими самостоятельно»¹, «незаконодательная» форма права².

Цивилисты стран СНГ также признают возможность договорного саморегулирования сторон: по мнению украинского учёного Н.С. Кузнецовой, анализ ст. 6 ГК Украины даёт основания для вывода о том, что договор следует рассматривать не только как сделку, правоотношение и документ, определяющий права и обязанности участников, т.е. юридический факт гражданского права, но и как важнейший регулятор общественных отношений в договорных обязательствах, имеющий «признаки источника нормативных предписаний»³.

Иерархическое место договоров в системе источников российского гражданского права чётко указано законодателем в ст. 5 ГК РФ – между законодательством и обычаем. Договоры, образно говоря, «разрывают» систему официальных источников гражданского права⁴. Не преуменьшая роли и значения закона как источника права, считаю, что договор, по мере развития гражданского общества, станет основой саморегулирования частно-правовых отношений и одним из значительных негосударственных источников российского гражданского права.

Корпоративные локальные нормативные акты. Реализуя положение ст.34 Конституции РФ о свободе предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, базируясь на основных началах гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ), на территории России создаются и действуют компании различных организационно-правовых форм, общественные и хозяйственные объединения с экономическими целями деятельности, часто

¹ Бухалов А.В. Договор как источник частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 2011. С. 5

² См.: Толкачев Е.А. Указ. соч. С. 8

³ Кузнецова Н.С. Гражданское законодательство Украины: проблемы и перспективы совершенствования // Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского (отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов). М., 2010. С. 414

⁴ Воронина М.Ф. Указ. соч. С. 8

именуемые корпорациями (от лат. *corporatio* – объединение)¹. Далее в работе корпорации будут рассматриваться как вид общественных союзов, отличающихся от других обособленной внутренней организацией, сплочением членов в одно целое, и поэтому занимающий в гражданском обществе и обороте положение самостоятельного субъекта прав и обязанностей².

ГК РФ и иные федеральные законы предоставляют возможность корпорациям самостоятельно регулировать свою деятельность на основе локальных (корпоративных) нормативных актов, установленных самой организацией, её органами на основе и в соответствии с законами и иными нормативно-правовыми актами. Именно об этом писал И.А. Покровский, что в сфере гражданского права государство не пытается стать единственным всеопределяющим центром, а, наоборот, предоставляет эту возможность множеству иных микроцентров – различным образованиям (корпорации или учреждения, так называемые лица юридические). Они выступают носителями собственной воли и инициативы, и, именно, им предоставляется возможность организации регулирования взаимоотношений. Государство в этом случае лишь охраняет то, что будет предопределено другими, «то отношение, которое будет установлено частной волей»³.

В современной России роль и значение актов корпоративного нормотворчества в процессе регулирования гражданско-правовых отношений неуклонно возрастают. Количественно оценить массив подобных актов не представляется возможным, однако уверенно можно утверждать, что их число во много раз превышает объём действующего гражданского законодательства. Корпоративные локальные нормативные акты могут использоваться в

¹ Как известно, внесенными Федеральным законом РФ от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» изменениями, корпоративные отношения, т.е. связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими, регулируются гражданским законодательством

² См.: Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Репр. изд. в 82 тт. и 4 доп. тт. Т. XVI. М., 2001. С. 329-332

³ Покровский И.А. Указ. соч. С. 39

гражданско-правовом регулировании: а) внутри хозяйствующего субъекта, разработчика нормы; б) при помощи обособленного специально создаваемого юридического лица – саморегулируемой организации; в) в виде корпоративных кодексов профессиональных сообществ. Вне зависимости от различий в составе субъектов правотворчества и разнообразии процедур их принятия, корпоративные локальные акты, содержащие нормы (правила) поведения, могут быть отнесены к источникам гражданского права поднормативного уровня.

Существование корпоративного нормотворчества соотносится с выводом Ю.А. Тихомирова о появлении нового типа норм – актов самоуправления, обладающих свойствами самообязанности, добровольности и заинтересованности в принятии и реализации решения; самоответственностью¹. Действительно, как правило, субъект правотворчества и адресат норм негосударственного источника гражданского права поднормативного уровня в значительной степени совпадают, что и позволяет рассматривать эти источники как документированные формы выражения саморегуляции институтов гражданского общества.

Принимаемые хозяйственными обществами, не противоречащие законодательству и локальным нормативным актам, имеющим большую юридическую силу (при наличии последних), внутренние нормативные документы имеют обязательную силу для органов управления и контроля общества, акционеров, участников, структурных подразделений, т.е. самого общества, а также и для третьих лиц. Последнее становится возможным, например, путём включения существенного условия о необходимости соблюдения и применения одними хозяйственными обществами руководящих документов и локальных нормативных документов других обществ в гражданско-правовой договор, заключаемый между этими обществами по определенному предмету. В этом случае, локальный нормативный документ, разработанный и «узаконенный» в одной организации, становится нормой на определенной территории и в отношении работников и работодателей, не являющихся

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Право и саморегулирование // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 89

сотрудниками данного предприятия (группы предприятий). В этом случае речь может идти «об особой разновидности источника права, имеющего, условно говоря, не вертикальную, а горизонтальную юридическую силу»¹.

Аналогичная практика обязательного использования локальных нормативных документов основного хозяйственного общества в деятельности дочерних обществ характерна и для холдинговых структур.

Внутренние документы организации, принятые в соответствии с законодательством, имеют обязательную силу и для суда, в частности, при рассмотрении любых споров, вытекающих из внутренней деятельности организации, например из взаимоотношений органов управления и акционеров, хозяйственного общества и его контрагентов. При отсутствии в процессуальном законодательстве ссылки на локальные нормативные акты (внутренние документы) как на источник права судебная практика подтверждает, что при разрешении споров суды руководствуются не только законодательством, но и документами, принятыми компетентными органами организации².

Таким образом, посредством локального нормотворчества правоспособность организаций получает гарантированную возможность для легального самовыражения, посредством формирования соответствующего квазиисточника гражданского права поднормативного уровня.

Локальное нормотворчество саморегулируемых организаций. Отказ от отраслевого принципа государственного управления в экономике привёл к возникновению – инициированию государством – такого компенсационного механизма как профессиональные саморегулируемые организации. Федеральный закон³ закрепил основы этого специального института профессионального общественного регулирования, объединяющего субъектов предпринимательской

¹ Разуваев Н.В., Черноков А.Э., Честнов И.Л. Указ. соч. С. 119

² См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 10.03.1998 № 7422/97 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

³ См.: Федеральный закон РФ от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 07.06.2013) «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ 2007, № 49, ст. 6076; 2013, № 23, ст. 2871

или профессиональной деятельности – саморегулируемых организаций.

К основным функциям этих некоммерческих организаций отнесены разработка и утверждение стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности, обязательных для выполнения всеми членами саморегулируемой организации. «Отказавшись» от своих прав на устройство и регулирование всевозможных отношений в рамках политики по снижению степени давления государства на свободные рыночные предпринимательские и профессиональные отношения, выражая своё доверие институтам гражданского общества, их способности к саморегулированию, государство передаёт функции по установлению норм и правил, а также контролю за их соблюдением, в определенной сфере предпринимательской или профессиональной деятельности особому субъекту – саморегулируемой организации. Последние создаются в областях экономики, где требуется узкий профессионализм, поэтому и управлять ими должны профессионалы, разбирающиеся во всех тонкостях этих сфер деятельности. Нормы, разрабатываемые профессиональным сообществом, гибче и мобильнее норм, исходящих от государства, лучше адаптированы к изменяющимся условиям рынка.

Являясь актами поднормативного регулирования эти локальные корпоративные нормативные акты должны соответствовать федеральным законам и принятым в соответствии с ними иным нормативным правовым актам. При этом законодателем предусмотрено, что стандарты и правила саморегулируемых организаций, как акты нормотворчества, могут устанавливать дополнительные требования к предпринимательской или профессиональной деятельности. Другими словами, базируясь на действующем законодательстве, саморегулирование частично замещает государственное регулирование в определенных сферах экономики, дополняя и конкретизируя соответствующие нормы, причём «нормы саморегулирования, как правило, ужесточают требования

к участникам рыночных отношений»¹, вводя новые дополнительные установления, что характерно для источника права.

Помимо допущения самостоятельного нормотворчества при разработке и принятии соответствующих стандартов и правил законодатель предусмотрел² не право, а обязанность саморегулируемых организаций устанавливать меры дисциплинарного воздействия в отношении своих членов за нарушение требований стандартов и правил, что также характеризует данные локальные акты как нормотворческие. Соблюдение норм правил и стандартов саморегулируемой организации обеспечивается мерами государственного принуждения. Закон устанавливает ответственность не только за нарушение требований нормативно-правовых актов, исходящих от государства, но и правил и стандартов, утвержденных самой саморегулируемой организацией. Применение меры дисциплинарного воздействия, как исключение из членов саморегулируемой организации, основанной на обязательном членстве, влечет за собой невозможность продолжения осуществления предпринимательской или профессиональной деятельности до вступления в иную саморегулируемую организацию. Вышеизложенное позволяет говорить о нормотворчестве саморегулируемых организаций, как особой группе корпоративных локальных нормативных актов, которые являются квазиисточниками гражданского права, на поднормативном уровне интегрированными в систему регулирования предпринимательской деятельности.

Корпоративные кодексы. Одним из проявлений локального нормотворчества является принятие актов, выражающих интересы отдельных профессиональных сообществ – корпоративных кодексов (адвокатов, судей, аудиторов и др.), представляющих собой форму профессионального

¹ Павлодский Е.А. Саморегулируемые организации: мода или тенденции // Право и экономика. 2003. № 3 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

² См.: Федеральный закон РФ от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 07.06.2013) «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ 2007, № 49, ст. 6076; 2013, № 23, ст. 2871

саморегулирования. Они представляют собой документы-самообязательства институтов гражданского общества, устанавливающие, в том числе, и новые нормы-правила, что свойственно для источника права. Так, например, Кодекс судейской этики устанавливает повышенные, относительно норм Закона¹, требования к судье, обязывая, например, «избегать заключения договоров, влекущих возникновение финансовых обязательств, с лицами, находящимися от него в служебной зависимости, а также с лицами, являющимися участниками судебных процессов по делам, находящимся в его производстве»². Принятый Всероссийским съездом судей, Кодекс судейской этики в ст.6 вводит норму «добросовестности» в пользовании судьями своими гражданскими правами и при исполнении гражданских обязанностей. Следует отметить, что данная норма о добросовестном поведении участников гражданских правоотношений при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей в состав Основных начал гражданского законодательства, т.е. в ГК РФ, была внесена позднее³. Другой пример: Кодекс этики аудиторов России⁴, одобренный Советом по аудиторской деятельности в 2007 году, и являющийся сводом норм профессиональной этики аудитора не предусмотренных законодательством, в разделе «Конфиденциальность» содержит требование, что информация, полученная в результате профессиональных отношений, не должна использоваться аудитором для получения им каких-либо преимуществ. Законодательная норма, что «никто не вправе извлекать

¹ См.: Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 25.11.2013) «О статусе судей в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ 1992, № 30, ст. 1792; СЗ РФ 2013, № 48, ст. 6165

² Кодекс судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012) // URL: <http://www.ssrf.ru> (Дата обращения 10.10.2013 г.)

³ См.: Федеральный закон РФ от 30.12.2012 № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ 2012, № 53 (ч.1), ст. 7627; 2013, № 9, ст. 873

⁴ См.: Кодекс профессиональной этики аудиторов (одобрен Советом по аудиторской деятельности 22.03.2012, протокол № 4). Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения» была внесена в ГК РФ и вступила в силу только в 2013 году¹.

Нормы, разработанные общественным (негосударственным) институтом, безусловно, играют положительную роль в гражданском обороте, поскольку служат доурегулированию (а приведённые примеры указывают на опережающее регулирование) сложных социально-экономических отношений.

Источники российского гражданского права поднормативного уровня реально функционируют в правовой действительности как устоявшиеся негосударственные формы нормативно-правовых актов, формируемых в различных сферах предпринимательской и иной частноправовой деятельности добровольными (либо инициированными государством) и самоуправляемыми объединениями граждан и юридических лиц. Развитие негосударственного правотворчества свидетельствует об укреплении в России правовых основ демократизации общества, в рамках которого государственное регулирование и саморегулирование образуют динамичную систему правового регулирования, способную наиболее адекватно отражать развитие предпринимательских отношений, учитывать как публичные, так и частные интересы.

¹ Федеральный закон РФ от 30.12.2012 № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ 2012, № 53 (ч. 1), ст. 7627; 2013, № 9, ст. 873

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В работе проведён анализ теоретических разработок по проблемам, связанным с определением понятия «источник гражданского права», исследовались, как отдельные источники современного российского гражданского права, так и осуществлена их систематизация. Для полноты охвата предмета исследования изучались результаты судебной и арбитражной практики, анализировались, с точки зрения источников, гражданские законодательства государств постсоветского пространства. Базируясь на авторской позиции о недопустимости чрезмерной «огосударственности» подхода к определению понятия источников современного гражданского права, и как следствие, к формированию состава их системы, подводя итог исследованию, представляется возможным, обозначить основные выводы:

- Система источников современного российского гражданского права подвергается сегодня весьма существенной трансформации, адаптируясь к новым экономическим и социальным условиям, формирующимся внутри страны, предопределяющим многокомпонентный состав (множественность различных форм) источников, в котором чёткое и оперативное регулирование гражданского оборота достигается не только в результате законотворческой деятельности государства, но и «снизу» самими участниками частноправовых отношений.

- Системный и сравнительный анализ механизмов закрепления тех или иных форм нормотворчества в качестве формальных источников гражданского законодательства, содержащихся в гражданских кодексах России и иных государств, развивающихся на постсоветском пространстве, были необходимы для выработки предложений диссертанта по совершенствованию гражданского законодательства РФ. От создания эффективного и апробированного на практике применения в государствах, имеющих схожие с Россией исторические и правовые традиции и практически одновременно вступивших на путь рыночных экономических преобразований, инструментария правового регулирования зависят перспективы развития, устойчивость, предсказуемость

правоприменительной практики и стабильность гражданского оборота. Опыт именно этих стран наиболее ценен, т.к. при его использовании нет необходимости делать значительные поправки на особенности исторического развития и национального менталитета, поскольку опыт, накопленный иными государствами, зачастую не в полной мере отвечает складывающимся в России условиям экономического и социального развития.

- Основываясь на теоретическом наследии российского правоведения и разработках ведущих учёных современности, источник гражданского права определён как внешняя форма выражения и формального закрепления правовых норм, придания им обязательности в установленных границах (рамках) применения для всех, кого они касаются; признаваемые и длительно воплощаемые субъектами права на практике в качестве регулятора гражданских правоотношений; гарантированные к исполнению силой авторитета создавшего их субъекта права и (или) государственного принуждения. Предложенное определение соответствует реалиям современных гражданско-правовых отношений, в которых регулирование общественных отношений не исчерпывается государственно-властными формами выражения нормативной воли, а допускает использование норм, порождённых общественным опытом и основанных на свободном волеизъявлении и согласовании воли нескольких участников отношений, а также саморегулирование. Данная трактовка понятия источника гражданского права, как допускающая возможность формирования гражданско-правовых норм в децентрализованном порядке, в том числе за рамками государственного законотворческого процесса, максимально приближает юридическую терминологию к правовой действительности и положена в основу признания тех или иных правовых феноменов источниками современного российского гражданского права и их систематизации.

- Источники гражданского права, наряду с общеправовыми чертами характеризуются своими специфическими (видовыми, отраслевыми) особенностями: они используются в регулировании именно гражданских правоотношений; могут иметь различный уровень внешнего выражения

(письменную или словесную внешнюю оболочку); характеризуются обязательностью только для адресата – необязательная «общеобязательность» для всех субъектов права (степень обязательности может быть различной и зависит от круга лиц, на который распространяется норма); гарантированность к исполнению силой авторитета и (или) государственного принуждения (реализация нормы обеспечивается не только силой государственного принуждения, но и силой авторитета создателя нормы либо путём негосударственных (альтернативных) методов правового воздействия, таких как медиация, третейское разбирательство).

- Рассмотрев существующие в науке модели системы источников гражданского права России и очертив круг их разновидностей, учтя результаты анализа нормотворческой деятельности российского народа, законодательных и исполнительных органов Федерации и её субъектов, судебной ветви государственной власти и иных нормотворческих центров, автор приходит к выводу, что в совокупном единстве современные источники гражданского права представляют собой объективносуществующую, иерархически и координационно-организованную систему, которая состоит из Конституции Российской Федерации (основополагающий источник гражданского права) и трёх вертикально структурированных блоков (подсистем) – источников внутреннего права: блока законодательных и подзаконных источников, блока источников судебно-прецедентного происхождения, и блока источников поднормативного регулирования.

Помимо вертикально-блочной компоновки, в системе источников гражданского права существуют следующие горизонтальные уровни:

высший – состоящий из Конституции Российской Федерации;

первый – конституционный, включающий в себя федеральные конституционные законы и решения Конституционного Суда РФ;

второй – законодательный, формируемый из Гражданского кодекса; федеральных законов РФ, разработанных в соответствии с ГК и самостоятельно, но также содержащих нормы гражданского права; действующих законов и иных

правовых актов РФ и законов бывшего Союза ССР, принятых до введения в действие ГК и применяемых постольку, поскольку они не противоречат ГК РФ;

третий – подзаконный, имеющий два подуровня:

- нормативные акты, издаваемые в форме указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, постановления высших органов Верховного Суда и (или) Высшего Арбитражного Суда РФ;

- ведомственные нормативные акты, состоящие в свою очередь из актов министерств и актов иных федеральных органов исполнительной власти.

В состав источников гражданского права третьего уровня так же входят действующие иные правовые акты Союза ССР, содержащие нормы гражданского права и принятые до введения в действие Гражданского кодекса РФ, применяемые постольку, поскольку они не противоречат ГК РФ; акты субъектов РФ, принятые как до введения в действие Конституции РФ и применяемые в случае непротиворечия Конституции и ГК РФ, а также акты субъектов РФ, содержащие нормы гражданского права, принятые позже.

Четвёртый – поднормативный уровень: договоры, правовые обычаи, корпоративные локальные нормативные акты, судебная и арбитражная практика.

На всех уровнях, за исключением высшего, проявляется регулирующие воздействие источников международной составляющей правовой системы РФ.

- Проанализировав системное влияние Конституции РФ как основополагающего источника на другие источники гражданского права и оценив доминирующую роль ГК РФ в регулировании общественных отношений, обосновывается позиция о необходимости усиления конституционности системы источников гражданского законодательства и укрепления приоритетности норм ГК РФ, как основного источника отраслевого законодательства и гражданского права в целом. Разработаны предложения по внесению изменений в действующее законодательство, позволяющие закрепить за Конституцией РФ и ГК РФ значения основополагающего и главного (основного) правовых регуляторов в системе источников современного российского гражданского права.

- По результатам обобщения практики применения решений КС РФ, ВС РФ,

ВАС РФ как регуляторов гражданско-правовых отношений, сделан вывод о возможности признания их в качестве источников современного российского гражданского права и определено их место в системе. Сформулированы поправки для внесения в отраслевое законодательство, которые позволят «де-юре» закрепить за актами органа конституционного контроля и высшего суда России роль источника гражданского права, каковыми они уже являются «де-факто», как источники правового регулирования, применяемые на практике. Обосновано, что официальное признание судебного прецедента в качестве источника российского гражданского права, как в некоторых государствах постсоветского пространства, не повлияет на ведущую роль закона в системе источников частного права, не создаст прецедента вместо закона, не нарушит существующего баланса между различными ветвями власти, а будет лишь способствовать стабильности гражданского правового регулирования за счёт предсказуемости и правовой определённости судебных решений в схожих спорных ситуациях.

- Обосновано, что нормотворчество субъектов РФ в области гражданского права конституционно возможно, да и в целом целесообразно как вследствие наличия пробелов, неурегулированности и отставаний в нормировании федерального уровня, так и с учётом местных особенностей (географических, климатических, социальных, национальных и т.д.) в экономической ситуации отдельных субъектов России на условиях единого экономического и правового пространства РФ. Дополнительная легитимность данному правовому явлению может быть придана в рамках основного нормативного акта действующего отраслевого законодательства – ГК РФ, путём внесения соответствующих поправок, обоснованных диссертантом.

- Диспозитивная природа частного права, автономность его субъектов, их стремление к саморегулированию позволяют выделить в нём такие квазиисточники как судебная практика (блок прецедентных источников), договоры и корпоративные локальные нормативные акты (блок поднормативных источников). Они занимают поднормативную нишу в сложившейся иерархической системе источников российского гражданского права и участвуют

в регулировании общественных отношений в качестве дополнительных правовых средств, имеющих субсидиарный характер, что отражает реальное состояние сегодняшней частноправовой сферы. Существование вышеназванных квазиисточников свидетельствует о прогрессивном развитии современного российского гражданского права, не ограничивая его только усилиями законодателя на пути реформирования нормативно-правового регулирования.

Таким образом, поставленные в работе цели – выявление реального состояния действующих на практике источников современного российского гражданского права, построение их целостной системы, определение направлений её развития, выработка конкретных и мотивированных рекомендаций по совершенствованию отечественного гражданского законодательства, способствующих повышению эффективности правотворчества и правоприменения – в основном достигнуты, поставленные для их достижения задачи – решены. Достигнутые итоги отражены в ряде теоретических выводов и внесенных предложениях по совершенствованию действующего гражданского законодательства. Достоверность полученных результатов обусловлена обширным комплексным привлечением существующей правовой литературы по теме исследования, разнообразием источниковой базы, а также использованием современных методов исследования, аргументированностью научных положений и выводов, презентацией и обсуждением промежуточных и основных результатов исследования в научных статьях и в выступлениях на конференциях и семинарах.

Думается, что отдельные выводы и рекомендации могут быть полезны не только для российских цивилистов, но и для коллег из других стран СНГ.

Вместе с тем необходимо учитывать, что любое исследование такой сложной, обширной и дискуссионной проблемы, как источники гражданского права и их система, не может претендовать на полное рассмотрение всех принципиальных вопросов, ряд которых диссертантом был либо специально опущен, либо только контурно обозначен, предоставляя научно-теоретическую и прикладную базу для будущих исследований.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ¹

Международные и зарубежные нормативно-правовые акты и модели

1. Венская Конвенция о праве международных договоров (Заключена в Вене 23.05.1969). Ведомости ВС СССР, 10.09.1986, № 37, ст. 772
2. Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Заключена в г. Вене 21.03.1986). Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. С. 87-113
3. Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 №17) (ред. от 16.04.2010) // СЗ РФ 2010, № 50, ст. 6615; 2010, № 23, ст. 2795
4. Гражданский Кодекс. Модель: рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств. Принят на 5-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ 29.10.1994 г. Часть первая // Информационный бюллетень Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ. Приложение. 1995. № 6. С. 3-192
5. Конституция Республики Азербайджан. URL: <http://www.mykpzs.ru> (Дата обращения 05.01.2012)
6. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28.12.1999 г. URL: <http://www.azerights.info> (Дата обращения 05.01.2012)
7. Закон Азербайджанской республики от 26 ноября 1999 г. № 761-ІГ «О нормативных правовых актах». URL: <http://www.base.spinform.ru> (Дата обращения 05.01.2012)

¹ В связи с наличием значительного количества изменений и дополнений в отдельные нормативные правовые акты в настоящем списке указываются только первые и последние официальные источники опубликования

8. Конституционный закон Азербайджанской Республики от 21 декабря 2010 г. № 21-IVKQ «О нормативных правовых актах». URL: <http://www.base.spinform.ru> (Дата обращения 05.01.2012)
9. Конституция Республики Армения. URL: <http://www.planeta-armenia.do.am> (Дата обращения 05.01.2012)
10. Гражданский кодекс Республики Армения от 17.06.1998 г. URL: <http://www.parlament.am> (Дата обращения 05.01.2012)
11. Судебный кодекс Республики Армения. URL: <http://www/parliament.am> (Дата обращения 05.01.2012)
12. Гражданский Кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 г. URL: <http://www.pravo.by> (Дата обращения 05.01.2012)
13. Конституция Грузии. URL: <http://www.vescc.az/constitution/georgian-constitution-rus> (Дата обращения 05.01.2012)
14. Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 г. URL: <http://www.law.edu.ru> (Дата обращения 05.01.2012)
15. Конституция Республики Казахстан. URL: <http://www.constcouncil.kz> (Дата обращения 05.01.2012)
16. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27.12.1994 г. URL: <http://www.zakon.kz> (Дата обращения 05.01.2012)
17. Конституция Кыргызской Республики. URL: <http://www.gov.kg> (Дата обращения 05.01.2012)
18. Гражданский кодекс Кыргызской Республики. Часть 1 от 08.05.1996 г. URL: <http://www.pravo.tazar.kg> (Дата обращения 05.01.2012)
19. Конституция Республики Молдова. URL: <http://www.president.md> (Дата обращения 05.01.2012)
20. Гражданский кодекс Республики Молдова от 06.06.2002 г. URL: <http://www.gk-md.ru> (Дата обращения 05.01.2012)
21. Конституция Республики Таджикистан. URL: <http://www.president.tj> (Дата обращения 05.01.2012)

22. Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30.06.1999 г. URL: <http://www.mmk.tj/ru> (Дата обращения 05.01.2012)

23. Гражданский кодекс Туркменистана Сапармурата Туркменбаши от 17.07.1998 г. URL: http://www.aarhus.ngo-tm/orj/Tm-law/Gr_kod (Дата обращения 05.01.2012)

24. Конституция Республики Узбекистан. URL: <http://www.uzbekistan.org.ua> (Дата обращения 05.01.2012)

25. Гражданский кодекс Республики Узбекистан от 01.03.1997 г. URL: <http://www.fmc.uz> (Дата обращения 05.01.2012)

26. Конституция Украины. URL: <http://www.ru.wikisource.org> (Дата обращения 05.01.2012)

27. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г. URL: <http://www.meget.kiev.ua/kodeks/gragdanakij-rodeks/> (Дата обращения 05.01.2012)

28. Закон Украины от 23.02.2006 № 3477-IV «О выполнении решений и применения практики Европейского суда по правам человека». URL: http://www.sutyajnik.ru/rus/echr/etc/2006_law_ukraine_rus.htm (Дата обращения 15.05.2014)

Нормативно-правовые акты РФ, послания Президента РФ, законопроекты

29. Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) // СЗ РФ, 2014, № 15. ст.1691

30. Федеральный конституционный закон от 04.06.2014 № 8-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и статью 2 Федерального конституционного закона «О Верховном суде Российской Федерации» // Российская газета, № 127. 06.06.2014

31. Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 05.02.2014 № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ, 2014, № 6, ст. 548

32. Федеральный конституционный закон РФ от 07.02.2011 № 1-ФКЗ (ред. от 01.12.2012) «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» // СЗ РФ 2011, № 7, ст. 898; 2012, № 49, ст. 6746

33. Федеральный конституционный закон РФ от 30.01.2002 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) «О военном положении» // СЗ РФ 2002, № 5, ст. 375; 2011, № 1, ст. 1

34. Федеральный конституционный закон РФ от 30.05.2001 № 3-ФКЗ (ред. от 07.03.2005) «О чрезвычайном положении» // СЗ РФ 2001, № 23, ст. 2277; 2005, № 10, ст. 753

35. Федеральный конституционный закон РФ от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 07.05.2013) «О Правительстве Российской Федерации» // СЗ РФ 1997, № 51, ст. 5712; 2013, № 19, ст. 2294

36. Федеральный конституционный закон РФ от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 04.06.2014) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ 1994, № 13, ст. 1447; 2014, № 23, ст. 2922

37. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // СЗ РФ 2002, № 30, ст. 3012; 2013, № 44, ст. 5633

38. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014, с изм. от 23.06.2014) // СЗ РФ 1994, № 32, ст. 3301; 2014, № 26 (ч. I), ст. 3377

39. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ 2002, № 46, ст. 4532; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4233

40. Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ 2005, № 1 (ч. 1), ст. 14; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4264

41. Земельный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ 2001, № 44, ст. 4147; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4225

42. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон РФ от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ 2002, № 1 (ч. 1), ст. 1; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4278

43. Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // СЗ РФ 2002, № 1 (ч. 1), ст. 3; 2014, № 26 (ч. I), ст. 3405

44. Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ 1996, № 25, ст. 2954; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4278

45. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 23.06.2014) // СЗ РФ 1997, № 2, ст. 198; 2014, № 26 (ч. I), ст. 3369

46. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ 2001, № 52 (ч. 1), ст. 4921; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4278

47. Федеральный закон РФ от 28.06.2014 № 186-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ 2014, № 26 (часть I), ст. 3392

48. Федеральный закон РФ от 07.05.2013 № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ 2013, № 19, ст. 2327

49. Федеральный закон РФ от 30.12.2012 № 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ 2012, № 53 (ч.1), ст. 7627; 2013, № 9, ст. 873

50. Федеральный закон РФ от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 07.06.2013) «О саморегулируемых организациях» // СЗ РФ 2007, № 49, ст. 6076; 2013, № 23, ст. 2871

51. Федеральный закон РФ от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О связи» // СЗ РФ 2003, № 28, ст. 2895; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4229

52. Федеральный закон РФ от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 05.05.2014) «Об

исполнительном производстве» // СЗ РФ 2007, № 41, ст. 4849; 2014, № 19, ст. 2331

53. Федеральный закон РФ от 24.07.2002 № 102-ФЗ (ред. от 21.11.2011) «О третейских судах в Российской Федерации» // СЗ РФ 2002, № 30, ст. 3019; 2011, № 48, ст. 6728

54. Федеральный закон РФ от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ 2002, № 43, ст. 4190; 2014, № 11, ст. 1098

55. Федеральный закон РФ от 11.07.2001 № 95-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О политических партиях» // СЗ РФ 2001, № 29, ст. 2950; 2014, № 30 (ч. I), ст. 4237

56. Федеральный закон РФ от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ 1999, № 42, ст. 5005; 2014, № 26 (ч. I), ст. 3397

57. Федеральный закон РФ от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ 1998, № 14, ст. 1514

58. Федеральный закон РФ от 15.07.1995 № 101-ФЗ (ред. от 25.12.2012) «О международных договорах Российской Федерации» // СЗ РФ 1995, № 29, ст. 2757; 2012, № 53 (ч. 1), ст. 7579

59. Закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (ред. от 25.11.2013) «О статусе судей в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ 1992, № 30, ст. 1792; СЗ РФ 2013, № 48, ст. 6165

60. Указ Президента РФ от 07.07.1994 № 1473 «О программе «Становление и развитие частного права в России» // СЗ РФ 1994, № 11, ст. 1191

61. Указ Президента РФ от 01.02.2011 № 120 (ред. от 01.04.2013) «О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека» (вместе с «Положением о Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека») // СЗ РФ 2011, № 6, ст. 852; 2013, № 14, ст. 1669

62. Указ Президента РФ от 12.05.2009 № 537 (ред. от 01.07.2014) «О

стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ 2009, № 20, ст. 2444; 2014, № 27, ст. 3754

63. Послание Президента РФ Федеральному Собранию 2003 г. // Российская газета. 2003. № 93, 17.05.2003

64. Послание Президента РФ Федеральному Собранию 2008 г. // Российская газета. 2008. № 230, 06.11.2008

65. Послание Президента РФ Федеральному Собранию 2009 г. // Российская газета. 2009. № 214, 13.11.2009

66. Послание Президента РФ Федеральному Собранию 2011 г. // Российская газета. 2011. № 290, 23.12.2011

67. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 8-99

68. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Проект. Доработан в соответствии с решением Президиума Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 8 октября 1993 г. № 37. М.: Изд-во «Известия», 1994. 127 с.

Акты ограниченного применения и утратившие силу

69. Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству (утв. Постановлением Госарбитража СССР от 15.06.1965 № П-6) (ред. от 14.11.1974, с изм. от 22.10.1997) // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР, 1975, № 2

70. Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству (утв. Постановлением Госарбитража СССР от 25.04.1966 № П-7) (ред. от 14.11.1974, с изм. от 22.10.1997) // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР, 1975, № 2

71. Постановление Совмина СССР от 17.08.1960 № 892 «Об утверждении Положения о Государственном арбитраже при Совете Министров СССР» // СП СССР, 1960, № 15, ст. 127

72. Методические рекомендации по дальнейшему упорядочению нормативных актов министерств и ведомств СССР // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1981. № 2. С. 44-47

Ведомственные акты, акты субъектов РФ и корпоративные акты

73. Письмо Минобрнауки России от 01.10.2012 г. № ИР-829/08 «О правописании букв «е» и «ё» в официальных документах» // Администратор образования. 2012. № 22, ноябрь. С. 22-23

74. О локальных естественных монополиях: Закон Челябинской области от 05.06.1997 № 16-ЗО (ред. от 30.05.2002). URL:<http://www.ural-region.net/bchel/positld/watchpkyau7.htm> (Дата обращения 15.10.2013)

75. Кодекс судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012) // URL: [http:// www.ssrf.ru](http://www.ssrf.ru) (Дата обращения 10.10.2013)

76. Кодекс профессиональной этики аудиторов (одобрен Советом по аудиторской деятельности 22.03.2012, протокол № 4). Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

Материалы судебной и арбитражной практики

77. Постановление Конституционного Суда РФ от 08.11.2012 № 25-П «По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Акционерная компания трубопроводного транспорта нефтепродуктов «Транснефтепродукт» // СЗ РФ 2012, № 48, ст. 6743

78. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2012 № 15-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой

гражданки И.Б. Деловой» // СЗ РФ 2012, № 29, ст. 4167

79. Постановление Конституционного Суда РФ от 05.06.2012 № 13-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1086 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю.Г. Тимашова» // СЗ РФ 2012, № 24, ст. 3256

80. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.2012 № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова» // СЗ РФ 2012, № 15, ст. 1810

81. Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ 2011, № 23, ст. 3356

82. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор» // СЗ РФ 2010, № 6, ст. 699

83. Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // СЗ РФ 2007, № 7, ст. 932

84. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ 2004, № 27, ст. 2804

85. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы» // СЗ РФ 2004, № 9, ст. 830

86. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 № 14-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона «Об акционерных обществах», статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б. Борисова, ЗАО «Медиа-Мост» и ЗАО «Московская Независимая Вещательная Корпорация» // СЗ РФ 2003, № 30, ст. 3102

87. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» // СЗ РФ 2003, №17, ст. 1657

88. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» // СЗ РФ 1999, № 10, ст. 1254

89. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.1997 № 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации

«Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ 1997, № 52, ст. 5930

90. Определение Конституционного Суда РФ от 03.02.2000 № 22-О «По запросу Питкярантского городского суда Республики Карелия о проверке конституционности статьи 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // СЗ РФ 2000, № 14, ст. 1532

91. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 14 от 08.10.1998 (ред. от 04.12.2000) «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // В данном виде документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

92. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ, 1996, № 9

93. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // В данном виде документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

94. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 № 23 «О судебном решении» // Российская газета, № 260, 26.12.2003

95. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.03.2005 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» // Вестник ВАС РФ, 2005, № 5

96. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.10.1997 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением Положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // Вестник

ВАС РФ, 1998, № 3

97. Определение Верховного Суда РФ от 13.12.2011 № 5-В11-116 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

98. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.03.1998 № 7422/97 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

99. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.06.2000 № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений» // Вестник ВАС РФ, 2000, № 7

100. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.12.2005 № 104 «Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Вестник ВАС РФ, 2006, № 4

101. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда от 28.11.2003 № 75 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с исполнением договоров страхования» // Вестник ВАС РФ, 2004, № 1

102. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.11.2008 № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» // Вестник ВАС РФ, 2009, № 1

103. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24.04.2003 по делу № Ф04/1758-246/А67-2003 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

104. Определение ФАС Северо-Западного округа от 18.05.2005 по делу № А56-8414/04 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

105. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.09.2006 по делу № А82-7664/2005-11 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

106. Постановление Девятого Арбитражного Апелляционного Суда № 09АП-4301/2008-ГК от 02.06.2009 по делу № А40-93018/08-10-669 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

107. Постановление Тринадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 05.10.2012 по делу № А56-69842/2011 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

108. Постановление ФАС Поволжского округа от 25.12.2008 по делу № А55-6682/2008 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

109. Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации В.Д.Зорькина к Постановлению Конституционного суда РФ от 04.03.1997 № 4-П // СЗ РФ 1997, № 11, ст. 1372

110. Мнение Судьи Конституционного Суда Российской Федерации К.В.Арановского к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 26.05.2011 № 10-П) // СЗ РФ 2011, № 23, ст. 3356

Учебная и специальная литература

111. Авакьян, С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: Рос. юрид. изд. дом, 1997. 512 с.

112. Алексеев, С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1989. 288 с.

113. Алексеев, С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.

114. Алексеев, С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.

115. Алексеев, С.С. Частное право. М.: Статут, 1999. 158 с.

116. Бевзенко, Р.С., Фахретдинов, Т.Р. Зачёт в гражданском праве: опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. М.: Статут, 2006. 172 с.

117. Большой академический словарь русского языка. В 27 т. / Рос. акад. наук, Ин-т лингв. исслед. гл. ред. К.С. Горбачевич. Т. 14: Опора-Отрыть. М.; СПб.: Наука. 2010.
118. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М.: Статут. 1997. 682 с.
119. Василевич, Г.А. Источники белорусского права: принципы, нормативные акты, обычаи, прецеденты, доктрина. Минск: Тесей, 2005. 136 с.
120. Васин, В.Н., Казанцев, В.И. Гражданское право. Общая часть. Особенная часть. М.: Книжный мир, 2007. 786 с.
121. Васьковский, Е.В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003. 382с.
122. Вильнянский, С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков: Изд-во Харьковского государственного университета, 1958. 340 с.
123. Витрук, Н.В. Конституционное правосудие в России (1991-2001 гг.): Очерки теории и практики. М.: Городец-издат, 2001. 508 с.
124. Гончаров, А.А., Попонов, Ю.Г. Гражданское право. Общая и Особенная части. М.: КНОРУС, 2005. 704 с.
125. Гражданское право Российской Федерации: Учебник. Т. 1 / под ред. О.Н. Садикова. М.: Юрилич. фирма «КОНТРАКТ»: ИНФА-М, 2006. 493 с.
126. Гражданское право. Т.1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2008. 736 с.
127. Гражданское право: Часть первая: Учебник для вузов / под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М.: Эксмо, 2009. 704 с.
128. Гражданское право. Часть первая: Учебник / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М.: Юрист, 2007. 719 с.
129. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. 993 с.
130. Гражданское право: учебник. Т. 1. / под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект, Екатеринбург: Институт частного права, 2010. 632 с.

131. Гражданское право / Алексеев С.С., Гонгало Б.М. и др. / под общ. ред. С.С. Алексеева. М.: ТК Велби; Екатеринбург: Институт частного права, 2007. 480 с.
133. Гражданское право / Алексеев С.С., Гонгало Б.М. и др. / под общ. ред. С.С. Алексеева. М.: Проспект, 2011. 536 с.
133. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / отв. ред. В.П. Мозолин. М.: Проспект, 2014. 816 с.
134. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2011. 1008 с.
135. Гук, П.А. Судебный прецедент: теория и практика. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. 128 с.
136. Гурвич, М.А. Судебное решение (теоретические проблемы). М.: Юридическая литература, 1976. 176 с.
137. Гурвич, Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб.: Издательский Дом С-Петербур. Гос. ун-та, Издательство юридического факультета С-Петербур. Гос. ун-та, 2004. 848 с.
138. Давид, Р. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М.: Прогресс, 1988. 496 с.
139. Даль, В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. Т. 4. С-V. М.: Тера – Книжный клуб, 1998. 864 с.
140. Долинская, В.В. Источники гражданского права: Учеб. Пособие. М.: МГИМО(У) МИД России, 2005. 82 с.
141. Дробышевский, С.А., Данцева, Т.Н. Формальные источники права. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 160 с.
142. Зенин, И.А. Гражданское право: учебник для вузов. М.: Высшее образование, 2007. 567 с.
143. Зивс, С.Л. Источники права. М.: Наука, 1981. 239 с.
144. Источники российского права: вопросы теории и истории / отв. ред. М.Н.Марченко. М.: Норма, 2011. 336 с.
145. Карбонье, Ж. Юридическая социология. М.: Прогресс, 1986. 351 с.

146. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т.1 / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт-Издат, 2006. 1060 с.

147. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / отв. ред. О.Н. Садиков. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2003. 940 с.

148. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий / под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. 912 с.

149. Комментарий к Закону РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (постатейный) / Кабанцева Н.Г., Ларионова В.А., Захарова Н.А., Бевзюк Е.А., Слесарев С.А. / подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2012 // СПС «Консультант Плюс» (Дата обращения 15.05.2014)

150. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.Д. Зорькина. М.: Норма, Инфра-М, 2011. 1008 с.

151. Конституционное право субъектов Российской Федерации / Отв. ред В.А. Кряжков. М.: Городец-издат, 2002. 864 с.

152. Коркунов, Н.М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 430 с.

153. Коркунов, Н.М. Русское государственное право: пособие к лекциям. Т. 1. Введение в общую часть. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1899. 573 с.

154. Кулапов, В.Л., Медная, Ю.В. Поднормативное правовое регулирование. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. 200 с.

155. Лебедев, В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб.: Лань, 2001. 384 с.

156. Маковский, А.Л. О кодификации гражданского права (1922-2006). М.: Статут, 2010. 736 с.

157. Малешин, Д.Я. Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011. 496 с.

158. Марочкин, С.Ю. Действие и реализация норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Монография. М.: Норма, Инфра-М, 2011. 288 с.
159. Марченко, М.Н. Источники права: учеб. пособие. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 760 с.
160. Марченко, М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2011. 512 с.
161. Новицкий, И.Б. Источники советского гражданского права. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1959. 160 с.
162. Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 1996. 472 с.
163. Ожегов, С.И., Шведова, Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: АЗЪ, 1995. 928 с.
164. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2009. 353 с.
165. Практический комментарий к первому и второму блокам изменений в ГК РФ. Самые значимые поправки. Подготовлено редакциями журналов «Юрист компании» и «Арбитражная практика». М.: Акцион-Медиа, 2014. 176 с.
166. Разуваев, Н.В., Черноков А.Э., Честнов И.Л. Источники права: классическая и постклассическая парадигмы: монография / под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб.: ИВЭСЭП, 2011. 172 с.
167. Родионова, О.М. Источники гражданского права России: история и современность. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2009. 184 с.
168. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2011. 958 с.
169. Семякин, М.Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики. М.: Юрлитинформ, 2010. 352 с.
170. Синюков, В.Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. Саратов, Полиграфист, 1994. 496 с.

171. Сорокин, В.В. Общее учение о государстве и праве переходного периода. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2010. 424 с.
172. Тархов, В.А. Гражданское право. Общая часть. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. 331 с.
173. Теория государства и права / под ред. Бабаева В.К. М.: Юрист, 2003. 592 с.
174. Толковый словарь русского языка. В 4 т. / Ред. Д.Н. Ушаков. Т. 2: Л-ОЯЛОВЕТЬ. М.: Гос. изд-во иностр. и национальных словарей, 1938. 1040 с.
175. Трубецкой, Е.Н. Энциклопедия права. СПб.: Изд-во «Лань», 1999. 224с.
176. Тихомиров, Ю.А. Публичное право. М.: БЕК, 1995. 496 с.
177. Фархтдинов, Я.Ф. Источники гражданско-процессуального права Российской Федерации. Казань, Изд-во Казан. ун-та, 2001. 379 с.
178. Фогельсон, Ю.Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения. М.: Норма, ИНФРА-М, 2012. 576 с.
179. Хабриева, Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М.: Юристъ, 1998. 245 с.
180. Черепяхин, Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. М.: Де-Юре, 1994. 35 с.
181. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: СПАРК, 1995. 556 с.
182. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Репр. воспр. изд. в 82 тт. и 4 доп. тт. Т. XVI. М.: Терра, 2001. С. 329-332
183. Явич, Л.С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. 207 с.
184. Яковлев, В.Ф. Избранные труды. Гражданское право. История и современность (книга 1, том 2). М.: Статут, 2012. 976 с.
185. Яковлев, В.Ф. Россия: Экономика, гражданское право (Вопросы теории и практики). М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000. 224 с.

186. Ямбушев, Ф.Ш. Юридическая природа судебного прецедента. Теоретическое понимание и практическое выражение судебного прецедента в правовой системе России. Саранск, 2010. 156 с.

Статьи в периодических изданиях и сборниках

187. Алексеев, С.С. Гражданский кодекс. Заметки из истории подготовки проекта. Замечания о содержании Кодекса, его значении и судьбе [Текст] / С.С. Алексеев // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / отв. ред. А.Л. Маковский. М.: МЦФЭР, 1998. С. 21-42

188. Анишина, В.И. Постановления Пленумов высших судов Российской Федерации: правовая природа, место и роль в правовой системе [Текст] / В.И. Анишина // Российский судья. 2008. № 5. С. 1-8

189. Бабай, А.Н. Становление и развитие отечественной концепции источников права [Текст] / А.Н. Бабай // История государства и права. 2010. № 14. С. 44-48

190. Баринов, Н.А. Проблемы предмета гражданского права в современных условиях [Текст] / Н.А. Баринов // Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского (отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов). М.: Статут. 2010. С. 57-71

191. Баринов, Н.А., Блинков, О.Е. Наследование в международном частном праве в сравнительном правоведении [Текст] / Н.А. Баринов, О.Е. Блинков // Наследственное право, 2013. № 1. С. 33-40

192. Блинков, О.Е. Российский наследственный закон: новое толкование от Верховного Суда Российской Федерации [Текст] / О.Е. Блинков // Наследственное право. 2012. № 3. С. 3-4

193. Бондарь, Н.С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источник права [Текст] / Н.С. Бондарь // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 75-85

194. Бутко, Л.В. Универсальность российской Конституции как источника права [Текст] / Л.В. Бутко // Труды Кубанского государственного аграрного университета. Серия Право, 1/2007. Краснодар. КубГАУ, 2007. С. 7-17
195. Гаврилов, В.Н. Отстранение от наследования недостойных наследников: история, перспективы и зарубежный опыт [Текст] / В.Н. Гаврилов // Правоведение. 2002, № 5. С. 190-196
196. Гаврилов, В.Н. Некоторые социальные аспекты наследственного права [Текст] / В.Н. Гаврилов // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы Международной VI научной конференции молодых учёных (г. Самара, 28-29 апреля 2006 г.): сборник науч. статей / отв. ред. Ю.С. Поваров. Самара: «Универс-групп». 2006. С. 294-295
197. Гаджиев, Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как новый источник российского гражданского права [Текст] / Г.А. Гаджиев // Закон. 2006. № 11. С. 22-32
198. Гаджиев, Г.А., Коваленко, К.А. Судебные правовые позиции: вопросы теории и практики [Текст] / Г.А. Гаджиев, К.А. Коваленко // Журнал российского права. 2010. № 2. С. 149-151
199. Гравина, А.А. Акты Конституционного Суда РФ и законодательство о судебной власти [Текст] / А.А. Гравина // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 47-54
200. Денисова, А.В. К вопросу о системе источников российского права [Текст] / А.В. Денисова // Юридический аналитический журнал. 2005. № 3-4 (15-16). С. 139-148
201. Диденко, А.А. Современная система источников российского гражданского права [Текст] / А.А. Диденко // Научный журнал КубГАУ, № 30(6). 2007. URL: <http://www.ej.kubagro.ru/2007/06/pdf/14.pdf> (Дата обращения 15.01.2011)
202. Должиков, А.В. Влияние конституционных прав на российскую правовую систему [Текст] / А.В. Должиков // Сравнительное конституционное обозрение, 2012. № 6. С. 109-120

203. Долинская, В.В. Влияние источников права на формирование законодательства [Текст] / В.В. Долинская // Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации. Сборник статей. Нижний Новгород, 2007. С. 133-137
204. Долинская, В.В. Частноправовые формы и методы экономического саморегулирования [Текст] / В.В. Долинская // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. №2. С. 22-30
205. Жуйков, В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права [Текст] / В.М. Жуйков // Судебная практика как источник права. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1997. С. 16-23
206. Зорькин, В.Д. Конституционные основы развития цивилизации в современном глобальном мире [Текст] / В.Д. Зорькин // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 3-8
207. Зорькин, В.Д. Конституционный Суд и развитие гражданского права [Текст] / В.Д. Зорькин // Российский судья. 2012. № 3. С. 5-13
208. Зорькин, В.Д. Предел уступчивости [Текст] / В.Д. Зорькин // Российская газета. 2010. № 246
209. Иванов, А.А. Речь о прецеденте. Выступление Председателя ВАС А.А.Иванова на Третьих Сенатских чтениях. [Текст] / А.А. Иванов. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/Reading/Pages/PerformanceIvanov.aspx> (Дата обращения 13.11.2012)
210. Илларионова, Т.И. Поднормативное регулирование имущественных отношений в гражданском праве [Текст] / Т.И. Илларионова // Цивилистическая практика. 2003. № 4. С. 89-96
211. Кашанина, Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере [Текст] / Т.В. Кашанина // Советское государство и право. 1992. № 1. С. 122-130
212. Комаров, А.С. Гражданский кодекс России как источник частного права [Текст] / А.С. Комаров // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике. Сборник статей,

посвященных 70-летию С.А. Хохлову (под ред. С.С. Алексеева). М.: Статут, 2011. С. 106-129

213. Кузнецова, Н.С. Гражданское законодательство Украины: проблемы и перспективы совершенствования [Текст] / Н.С. Кузнецова // Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского (отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов). М.: Статут. 2010. С. 409-424

214. Кузьмин, А.Г. Правовые позиции высших судов Российской Федерации как источник российского права [Текст] / А.Г. Кузьмин // Российская юстиция. 2013. № 6. С. 47-50.

216. Лазарев, В.В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник права [Текст] / В.В. Лазарев // Актуальные проблемы гражданского права и процесса. Сборник материалов Международной научно-практической конференции. Вып. 1. М.: Статут, 2006. С. 25-30

216. Лачуев, К.Г. Гражданское законодательство России в условиях федерализма [Текст] / К.Г. Лачуев // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 143-152

217. Маковский, А.Л. Гражданское законодательство: пути развития [Текст] / А.Л. Маковский // Право и экономика. 2003. № 3. С. 35-38

218. Маковский, А.Л. Об уроках реформирования Гражданского кодекса России [Текст] / А.Л. Маковский // Вестник гражданского права, 2013. № 5. С. 157-172

219. Малько, А.В., Храмов, Д.В. Значение нетрадиционных источников частного права в урегулировании предпринимательства в современной России [Текст] / А.В. Малько, Д.В. Храмов // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 1. С. 14-17

220. Марченко, М.Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления [Текст] / М.Н. Марченко // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 96-107

221. Менглиев Ш. Тенденция развития гражданского законодательства в республике Таджикистан [Текст] / Ш. Менглиев // Основные проблемы частного права. Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского (отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов). М.: Статут, 2010. С. 425-442
222. Митюков, М.А. Международный семинар на тему «Системы правовых актов Беларуси, России и Украины: сравнительный анализ» [Текст] / М.А. Митюков // Аналитический вестник Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации № 19(107), 1999. С. 51-58
223. Мкртумян, А.Ю. Судебная практика как источник гражданского права России [Текст] / А.Ю. Мкртумян // Гражданское право. 2008. № 4. С. 10-13
224. Мозолин, В.П. Развитие гражданского законодательства на современном этапе (дискуссионные проблемы) [Текст] / В.П. Мозолин // Журнал российского права. 2005. № 7. С. 33-45
225. Мозолин, В.П., Лафитский, В.И. О статусе Российской академии наук, Банка России и других юридических лиц в связи с проектом новой редакции Гражданского кодекса РФ [Текст] / В.П. Мозолин, В.В. Лафитский // Законодательство и экономика, 2011. № 1. С. 5-10
226. Осипов, А.А. О некоторых проблемах персонификации органов государственной власти в гражданских правоотношениях на примере Банка России [Текст] / А.А. Осипов // Российский юридический журнал, 2013. № 5. С. 149-155
227. Павлодский, Е.А. Саморегулируемые организации: мода или тенденции [Текст] / Е.А. Павлодский // Право и экономика. 2003. № 3. С. 12-19
228. Пашенцев, Д.А. Судебный прецедент как источник права в правовой системе России [Текст] / Д.А. Пашенцев // Современное право. 2011. № 4. С. 77-80
229. Пионтковский, А.А. Юридическая наука, её природа и метод [Текст] / А.А. Пионтковский // Советское государство и право. 1965. № 7. С. 73-82

230. Рузанова, В.Д. Об основных тенденциях развития современного гражданского законодательства России [Текст] / В.Д. Рузанова // Гражданское право. 2012. № 1. С. 24-27

231. Рузанова, В.Д. Третейское разбирательство: нормативно-правовые основы разрешения споров [Текст] / В.Д. Рузанова // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 8. С. 42-47

232. Садиков, О.Н. Концепция развития гражданского законодательства [Текст] / О.Н. Садиков // Концепции развития российского законодательства. М.: Эксмо, 2010. С. 225-240

233. Сауляк, О.П. Правотворческий потенциал судебных актов [Текст] / О.П. Сауляк // Администратор суда. 2009. № 3. С. 22-24

234. Семякин, М.Н. Гражданский кодекс России в системе гражданского законодательства [Текст] / М.Н. Семякин // Актуальные проблемы частного права: межвузовский сборник научных трудов. Вып.2 / отв. ред. Е.П. Чорновол. Екатеринбург, Из-во УрАГС, 2008. С. 18-29

235. Семякин, М.Н. Юридическая природа решений Конституционного Суда РФ и их влияние на развитие гражданского права [Текст] / М.Н. Семякин // Актуальные проблемы частного права: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 3 / отв. ред. Е.П. Чорновол. Екатеринбург: Изд-во УрАГС. 2009. С. 7-20

236. Скрябин, С.В. Вопросы систематизации гражданского законодательства Казахстана и государств-участников ЕврАзЭС [Текст] / С.В. Скрябин // <http://www.zakon.kz/engine/print.php?page=1&newsid=4531092> (Дата обращения 07.07.2014)

237. Суханов, Е.А. Воодушевляет систематическое принятие Конституционным Судом постановлений, направленных на защиту различных имущественных прав граждан [Текст] / Е.А. Суханов // Журнал конституционного правосудия. 2011. №6. С. 17-18

238. Тихомиров, Ю.А. Международный семинар на тему: «Системы правовых актов Беларуси, России и Украины: сравнительный анализ» [Текст] /

Ю.А. Тихомиров // Аналитический вестник Совета Федерации Федерального Собрания РФ, № 19(107), 1999. С. 11-19

239. Тихомиров, Ю.А. Право и саморегулирование [Текст] / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 86-96

240. Ткаченко, А.А. Основные тенденции развития современной системы источников гражданского права России [Текст] / А.А. Ткаченко // Научный журнал КубГАУ, 2010, № 62(08).URL: <http://www.ej.kubagro.ru/2010/08/pdf/29.pdf> (Дата обращения 15.07.2012)

241. Толстой, Ю.К. Гражданское право и гражданское законодательство [Текст] / Ю.К. Толстой // Правоведение. 1998. № 2. С. 128-149

242. Толстой, Ю.К. Проблемы разграничения полномочий Российской Федерации и её субъектов в сфере законодательной деятельности [Текст] / Ю.К. Толстой // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 66-69

243. Цихоцкий, А.В. Обычай как нетрадиционный источник гражданского права в фокусе научного исследования. Рецензия на книгу: Ровный В.В. «Обычай в частном праве» [Текст] / А.В. Цихоцкий // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия: Право. 2006. Том. 2. Вып. 1. С. 150-153

244. Шиняева, Н. Антон Иванов рекомендовал судьям применять «новый ГК» до его вступления в силу [Текст] /Н. Шиняева // URL: <http://www.nfgvs.mo.sudrf.ru> (Дата обращения 10.01.2014 г.)

245. Шкобенёва, Г.В. Соотношение норм международного права и норм российского гражданского права [Текст] / Г.В. Шкобенёва // Закон и право. 2010. №12. С. 69-71

246. Эрделевский, А.М. О конкуренции Гражданского и Жилищного кодексов. Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2012 [Текст] / А.М. Эрделевский. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2014)

247. Яковлев, В.Ф. Гражданский Кодекс Российской Федерации: развитие общих положений гражданского права [Текст] / В.Ф. Яковлев // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 35-55

Диссертации и авторефераты диссертаций

248. Бошно, С.В. Форма права: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. 12.00.01 / Бошно Светлана Владимировна. М., 2005. 42 с.

249. Бухалов, А.В. Договор как источник частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Бухалов Антон Владимирович. СПб., 2011. 24 с.

250. Воронина, М.Ф. Договор как источник права (теоретико-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Воронина Марина Феликсовна. СПб., 2008. 190 с.

251. Гришкин, Е.А. Нормативно-правовые акты Министерства внутренних дел Российской Федерации как источники гражданского права: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Гришкин Евгений Анатольевич. СПб., 2006. 140 с.

252. Данцева, Т.Н. Формальные источники права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Данцева Татьяна Николаевна. Красноярск, 2007. 23 с.

253. Диденко, А.А. Система источников гражданского права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Диденко Ася Алексеевна. Краснодар, 2008. 222 с.

254. Жукова-Василевская, Д.В. Источники права России: тенденции формирования и развития: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Жукова-Василевская Дарья Владимировна. М., 2009. 173 с.

255. Зайцев, О.В. Закон как источник гражданского права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Зайцев Олег Владимирович. М., 2003. 224 с.

256. Казанцев, М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.03 / Казанцев Михаил Фёдорович. Екатеринбург. 2008. 333 с.

257. Канашевский, В.А. Международные договоры РФ и акты гражданского законодательства. Соотношение и взаимодействие разносистемных источников: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.10 / Канашевский Владимир Александрович. Казань, 2000. 230 с.

258. Ковтун, Д.В. Источники частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Ковтун Дмитрий Викторович. Казань, 2007. 24 с.

259. Максимович, О.Н. Саморегулирование в сфере предпринимательской деятельности как проявление гражданско-правового метода регулирования общественных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Максимович Олег Николаевич. Казань, 2007. 21 с.

260. Мкртумян, А.Ю. Судебный прецедент в гражданском праве России и Армении: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. 12.00.03 / Мкртумян Арман Юрьевич. М., 2011. 45 с.

261. Османов, О.А. Принципы и судебные прецеденты как источники российского гражданского права и их конституционная основа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Османов Осман Абдулмуслимович. Ростов-на-Дону, 2005. 24 с.

262. Поротиков, А.И. Обычай в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Поротиков Александр Иванович. М., 2003. 220 с.

263. Садохина, Н.Е. Развитие источников российского права в советский и постсоветский период: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Садохина Наталия Евгеньевна. Тамбов, 2005. 186 с.

264. Толкачев, Е.А. Нормативный договор в российской правовой системе: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Толкачев Евгений Алексеевич. Саратов. 2006. 266 с.

265. Храмов, Д.В. Нетрадиционные источники российского частного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Храмов Дмитрий Владимирович. Саратов, 2010. 26 с.

266. Чаусская, О.А. Применение норм гражданского права: вопросы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Чаусская Ольга Анатольевна. Саратов, 2002. 206 с.

Литература на иностранных языках

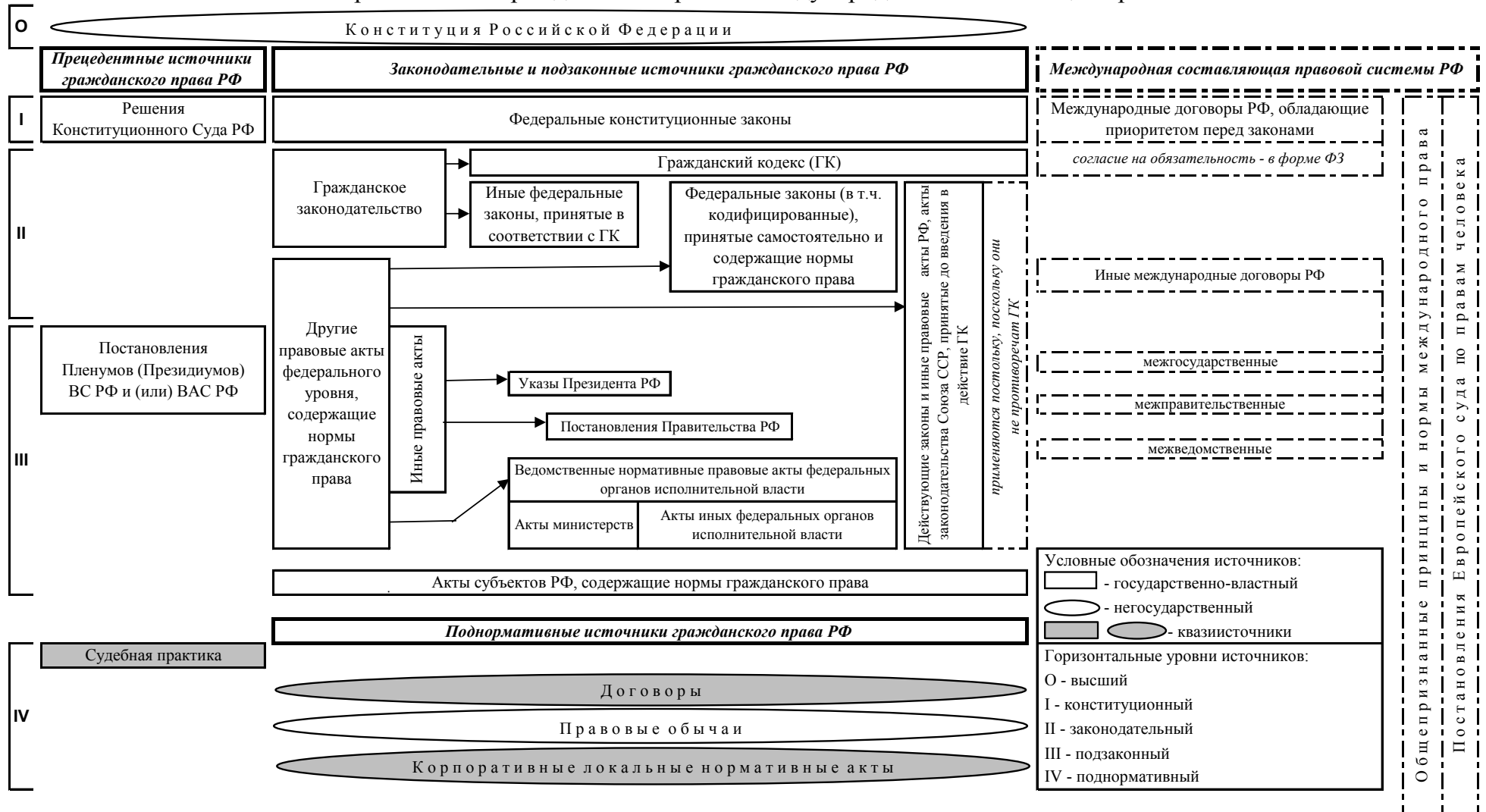
267. Asya Ostroukh, Russian Society and its Civil Codes: A Long Way to Civilian Civil Law, 6 J. Civ. L. Stud. (2013). Available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/jcls/vol6/iss1/18> (Дата обращения 15.07.2014)

268. Mary Garvey Algero. The Sources of Law and the Value of Precedent: A Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation, 65 La. L. Rev. (2005) Available at: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol65/iss2/6> (Дата обращения 15.07.2014)

269. James G.Apple, Robert P.Deyling. A Primer on the Civil-Law Sistem. [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/\\$file/CivilLaw.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/$file/CivilLaw.pdf) (Дата обращения 15.07.2014)

Приложение 1

Система источников российского гражданского права и международной составляющей правовой системы РФ



Приложение 2

Авторские модели системы источников российского гражданского права

Модель системы источников гражданского права по Васину В.И. и Казанцеву В.И.¹

1. Законы:

- Конституция РФ – основной источник;
- Федеральные конституционные законы;
- Федеральные законы.

2. Подзаконные акты:

- Указы и Распоряжения Президента РФ;
- Постановления и Распоряжения Правительства РФ;
- акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти.

3. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ.

4. Обычаи делового оборота.

Модель системы источников гражданского права по Суханову Е.А.²

1. Гражданское законодательство (нормативные акты) - господствующая форма;

2. Международные публично-правовые договоры, в которых участвует Российская Федерация, а также общепризнанные принципы и нормы международного права;

3. Обычаи делового оборота и иные признанные законом обычаи.

Примечание: В издании 2011 года³ автор блок международных договоров, в которых участвует РФ, и общепризнанных принципов и норм международного права поставил на первое место.

Модель системы источников гражданского права по Зенину И.А.⁴

1. Конституция РФ - фундамент гражданского законодательства;

2. Гражданское законодательство:

- Гражданский кодекс;
- принимаемые в соответствии с ГК иные федеральные законы.

¹ Васин В.И., Казанцев В.И. Гражданское право. Общая часть. Особенная часть. С комментариями и примерами из практики. М., 2007. С. 29-42

² Гражданское право. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2008. С. 79-84; Источники российского права: вопросы теории и истории / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2011. С. 103 (автор главы Суханов Е.А.)

³ Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения 15.05.2012)

⁴ Зенин И.А. Гражданское право: учебник для вузов. М., 2007. С. 23-25

3. Иные акты, содержащие нормы гражданского права - подзаконные акты:

- указы Президента РФ;
- постановления Правительства;
- акты федеральных органов исполнительной власти.

4. Обычаи делового оборота;

5. Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ.

Модель системы источников гражданского права по Садикову О.Н.¹

I. Основные источники:

1. Законодательство (нормативные акты):

- Конституция РФ;
- Федеральные законы:
 - Гражданский кодекс – важнейший из законов гражданского права;
 - законы, принятые в соответствии с ГК;
 - законы иных отраслей (комплексные законодательные акты).
- указы и распоряжения Президента РФ;
- постановления и распоряжения Правительства РФ;
- ведомственные акты (акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти).

2. Обычай.

II. Источники «кроме того» (кроме основных):

1. Международные договоры и общепризнанные нормы международного права.
2. Постановления Пленумов высших судебных и арбитражных органов, Постановления Конституционного Суда – дополнительный источник.

Модель системы источников гражданского права по Родионовой О.М.²

1. Международные акты, включая международные договоры и обычаи международного права (в том числе содержащие общепризнанные принципы и нормы международного права);
2. Нормативные правовые акты (Конституция РФ, конституционные федеральные законы, федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти);

¹ Гражданское право Российской Федерации: Учебник. Т. 1 / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2006. С. 23-35

² Родионова О.М. Источники гражданского права России: история и современность. М., 2009. С. 166-167

3. Гражданско-правовые обычаи (обычаи делового оборота, местные обычаи, национальные обычаи).

Модель системы источников гражданского права по Зайцеву О.В.¹

1. Общепризнанные принципы и нормы международного права.
2. Конституция Российской Федерации.
3. Международные договоры Российской Федерации.
4. Федеральные конституционные законы.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации.
6. Федеральные законы.
7. Нормативные акты СССР и РСФСР, непротиворечащие действующему законодательству.
8. Нормативные указы Президента Российской Федерации.
9. Нормативные постановления Правительства Российской Федерации.
10. Ведомственные нормативные акты.
11. Деловые обыкновения и обычаи делового оборота.
12. Отмечается существование некоторых цивилистических категорий, регулирование которых может осуществляться и нормами отраслей законодательства, отнесенных к совместному ведению Российской Федерации и её субъектов.

Модель системы источников гражданского права по Семякину М.Н.²

1. Естественные-правовые принципы (идеи), получившие закрепление в соответствующих нормах Конституции и Гражданского кодекса.
2. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры.
3. Подсистема гражданско-правовых законодательных актов, важнейшее место среди которых занимает Гражданский кодекс.
4. Иные правовые акты (указы Президента РФ и постановления Правительства РФ)
5. Ведомственные акты, содержащие нормы гражданского права.
6. Обычаи делового оборота и деловые обыкновения (элементы обычного права).

Модель системы источников гражданского права по Диденко А.А.³

I. Подсистема нормативных правовых актов:

¹ Зайцев О.В. Закон как источник гражданского права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 38

² Семякин М.Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики. М., 2010. С. 39-40

³ Диденко А.А. Система источников гражданского права Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2008. С. 175-179

1. Гражданско-правовые нормативные акты, имеющие высшую юридическую силу – гражданское законодательство:

- Конституция РФ;
- Федеральные конституционные законы;
- Гражданский кодекс;
- Федеральные законы, принятые в соответствии с Гражданским кодексом.

2. Гражданско-правовые нормативные акты, носящие подзаконный характер:

- указы Президента РФ;
- постановления Правительства РФ;
- акты иных федеральных органов исполнительной власти.

II. Подсистема обычного права, в которой основным структурным элементом выступает правовой обычай.

Источник в перспективе: Постановления КС РФ, Пленумов ВС РФ и ВАС РФ.

Примечание: автор придерживается концепции, что международное право и национальное гражданское право являются самостоятельными правовыми системами и нормы международного права не являются формальными источниками российского гражданского права.

Модель системы источников гражданского права по Алексееву С.С.¹

I. Нормативные акты:

1. Конституция РФ;
2. Законы:
 - федеральные (Гражданский кодекс – центральный источник);
 - субъектов Федерации (по вопросам совместной компетенции).
3. Подзаконные акты высокого ранга – «иные правовые акты»:
 - указы Президента РФ;
 - постановления Правительства РФ;
 - ведомственные акты.

II. Другие источники – «вслед за нормативными актами»:

1. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ;
2. Обычаи делового оборота.

III. Категории близкие к источникам гражданского права:

¹ Гражданское право / Алексеев С.С., Гонгало Б.М., Мурзин Д.В. и др. (под общ. ред. С.С. Алексеева). М., Екатеринбург, 2007. С. 27-31

- судебные прецеденты – «вместе с тем, возможно, есть основания в соответствии с мировым опытом для признания в качестве источника гражданского права»;
- договоры.

**Модель системы источников гражданского права
по Алексею С.С. под редакцией Степанова С.А.¹**

1. Гражданское законодательство, состоящее из ГК РФ и принятых в соответствии с ним федеральных законов;
 2. Иные правовые акты, содержащие нормы гражданского права
 3. Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры России;
 4. Обычаи делового оборота;
 5. Акты высших судебных инстанций, содержащие нормы гражданского права.
- Теоретическая проблема: Гражданско-правовой договор как категория близкая к источнику гражданского права.

Модель системы источников гражданского права по Тархову В.А.²

I. Законодательство:

- Конституция РФ 1993 года – образует основу законодательства;
- Гражданский кодекс РФ – основной источник гражданского права;
- Законы:
 - кодифицированные (например: Кодекс торгового мореплавания Союза ССР, Воздушный кодекс Союза ССР);
 - обычные (некодифицированные).

II. Подзаконные (иные акты):

- Указы Президента;
- Постановления Правительства;
- нормативные акты общего и отраслевого, центрального и местного управления (приказы и инструкции министерств и ведомств, госкомитетов, решения и распоряжения, приказы и инструкции местных органов государственной власти и государственного управления);
- нормативные акты хозяйственных органов предприятий, учреждений, организаций (локальные нормы).

III. Обычаи делового оборота;

¹ Гражданское право: Учебник. Т. 1. (Под ред. С.А. Степанова). М., Екатеринбург, 2010. С. 25-32

² Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Чебоксары, 1997. С. 80-83

IV. Руководящие разъяснения пленумов Верховного суда СССР, Верховного суда РФ, Государственного арбитража СССР и Высшего арбитражного суда РФ.

Модель системы источников гражданского права по Долинской В.В.¹

I. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации;

II. Конституция Российской Федерации и федеральные конституционные законы;

III. Гражданское законодательство:

1) Гражданский кодекс РФ,

2) принятые в соответствии с ГК иные федеральные законы, регулирующие гражданско-правовые отношения;

IV. Иные акты, содержащие нормы гражданского права:

1) Указы Президента РФ,

2) постановления Правительства РФ,

3) акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, содержащие нормы гражданского права;

V. Договоры;

VI. Правовые обычаи;

VII. Акты органов власти и управления субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей;

VIII. Действующие нормативные акты Российской Федерации и Союза ССР, изданные до введения в действие ГК;

IX. Судебная и арбитражная практика;

X. Локальные акты юридических лиц.

¹ Долинская В.В. Источники гражданского права: Учебн. пособие. М., 2005. С. 10-11