

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

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Саратов – 2015

Работа выполнена в Частном образовательном учреждении высшего образования «Самарская гуманитарная академия»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Серова Ольга Александровна

Официальные оппоненты: **Левушкин Анатолий Николаевич,**
доктор юридических наук, доцент,
ФГБОУ ВПО «Ульяновский государственный
университет»,
профессор кафедры гражданского права и
процесса

Зайцев Олег Владимирович,
кандидат юридических наук, доцент,
ФГБОУ ВПО «Российская академия народного
хозяйства и государственной службы при
Президенте РФ»,
доцент кафедры правового обеспечения
рыночной экономики

Ведущая организация: **Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего
профессионального образования
«Самарский государственный университет»**

Защита диссертации состоится 27 мая 2015 г. в 15.00 часов на заседании диссертационного совета Д-212.239.03 при Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке и на сайте Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная юридическая академия» (<http://test.ssla.ru/diss.phtml>).

Автореферат разослан «___» _____ 2015 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета,
кандидат юридических наук



Колодуб Григорий Вячеславович

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

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 семилетней 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 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.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **Введении** обосновывается актуальность темы работы и степень научной разработанности проблемы; определяются цель и задачи диссертации, объект и предмет исследования; раскрывается методология, нормативная база и теоретические основы изучения избранной темы; выявляется научная новизна и практическое значение полученных результатов; формулируются положения, выносимые на защиту; приводятся сведения об апробации результатов работы.

Глава первая «Понятие источников гражданского права и модели их систематизаций» состоит из двух частей и начинается с **параграфа «Понятие и признаки источников гражданского права»**, где отмечается, что категория «источник гражданского права» («ключ» к изучению частного права) остаётся предметом пристального внимания учёных в связи с продолжающейся реформой гражданского законодательства, в которой вопросам реформирования системы источников частного права уделяется немаловажное значение.

Исследуются существующие в цивилистике современные воззрения на понятие «источник гражданского права», как динамического, развивающегося во времени и пространстве правового явления, испытывающего влияние как со стороны государства, так и общества. Однако, несмотря на развитие в стране гражданско-правового регулирования, обусловленного рыночной организацией хозяйства, саморегулированием и возможностью возникновения, изменения и прекращения правоотношений по соглашению сторон, в теории всё ещё встречаются попытки сузить круг его источников. С подобным однобоким - государственно-направленным подходом диссертант считает невозможным согласиться, как не соответствующим частноправовой природе гражданских правоотношений и не учитывающим того фактора, что система гражданского права не является «застывшим слепком» системы гражданского законодательства. Жизненные реалии 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 богаче любых представлений законодателя.

С позиции непризнания государственной монополии на правотворчество, базируясь на принципе плюрализма источников гражданского права реально функционирующих в правовой системе РФ, диссертант формулирует собственное определение данной отраслевой дефиниции, которое и выносится на защиту.

Выявлено, что источники гражданского права, наряду с общеправовыми чертами, характеризуются своими специфическими (видовыми, отраслевыми) особенностями: используются в регулировании именно гражданских правоотношений; имеют 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); гарантируются 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 (медиация, третейское разбирательство).

Сформулированная диссертантом трактовка понятия источника гражданского права, как допускающая возможность формирования гражданско-правовых норм в децентрализованном порядке, в том числе за рамками государственного нормотворческого процесса, позволяет приблизить юридическую формализацию к правовой действительности и положена в основу признания тех или иных правовых феноменов источниками современного российского гражданского права и их систематизации.

Второй параграф *«Модели систематизаций источников гражданского права»* посвящён анализу существующих в юриспруденции моделей их системы. По мнению диссертанта, система источников гражданского права представляет собой объективно существующий системный многоуровневый комплекс (упорядоченное целостное единство) взаимодействующих и дополняющих друг друга различных по форме правовых норм, регулирующих соответствующую область общественных отношений. Правильное определение иерархии элементов

этой системы позволит обеспечить не только целостность системы, но и динамизм в её развитии и совершенствовании, выражающемся в неизбежном расширении за счет множественности различных форм источников (в том числе и нетрадиционных, инновационных, «квазиисточников», как государственно-властных, так и имеющих частноправовую природу). Обоснован тезис, что многокомпонентный состав источников гражданского права является проявлением специфики частноправового регулирования. При этом, несмотря на своё расширение и усложнение (с целью более чёткого и оперативного регулирования гражданского оборота), система источников российского гражданского права всё-таки будет базироваться на фундаменте континентального права.

Анализ точек зрения исследователей позволил заключить, что 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. Система источников гражданского права шире и многообразнее по составу системы источников отраслевого законодательства, образующей подсистему в рамках системы источников права.

Диссертант обнаруживает, что авторских моделей систем источников современного российского гражданского права существует достаточно много: исследованы модели В.И. Васина и В.И. Казанцева, Е.А. Суханова, И.А. Зенина, О.Н. Садикова, О.М. Родионовой, О.В. Зайцева, М.Н. Семякина, А.А. Диденко, С.С. Алексеева, В.А. Тархова, В.В. Долинской. Все модели имеют устойчивое ядро, содержащее те формы права, которые признаются всеми исследователями - закон, ГК и законодательство в целом. Всеми авторами в качестве источника признается обычай. Это, так называемые, бесспорные источники гражданского права. Однако, при детальной систематизации из состава источников зачастую «упускаются» федеральные законы, содержащие нормы гражданского права, но

принятые не в соответствии с ГК, а самостоятельно, т.к. многие из них являются кодифицированными актами иных отраслей права. Выявлено, что одной из основных тенденций развития источников современного российского права, как ответа на изменившиеся потребности правового регулирования, является количественное и качественное расширение круга источников гражданского права России, усиление их роли в регулировании частноправовых отношений. По справедливому мнению исследователей (а в некоторых случаях и законодателя, как, например, в федеральном законе о третейских судах), разделяемом и диссертантом, в состав источников гражданского права входят акты Конституционного Суда и Верховного Суда, содержащие нормы гражданского права, договоры, локальные правовые акты и правовые акты субъектов РФ.

По мнению диссертанта, авторы некоторых моделей 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.

Показано, что подавляющее большинство исследователей гражданского права в состав его источников включают международные договоры и общепризнанные принципы и нормы международного права. Однако, места, отводимые этим источникам 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. Диссертант пришел к выводу, что 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 Гражданском кодексе, исследователи не шли. Предложено и далее в работе реализовано, что при построении иерархической системы источников гражданского права вопрос о юридической силе международных договоров и характере их отношений с

законами следует решать дифференцированно, с учетом существования всего разнообразия, как договоров, так и законов.

Предложено для ускорения формирования современной системы источников российского гражданского права использовать правовой опыт построения подобных систем государствами, развивающимися на постсоветском пространстве, чему и посвящена следующая глава диссертации.

Вторая глава «Система источников российского гражданского права в условиях унификации гражданских законодательств государств постсоветского пространства» состоит из семи параграфов. В первом - *«Опыт унификации гражданских законодательств стран СНГ и его влияние на систему источников российского гражданского права»* показано, что обращение к правовому опыту этих государств вызвано тем, что в них разработка нового гражданского законодательства происходила с учетом единства исторических корней гражданского права Союза ССР, общности исходных понятий, институтов и терминологии. Многие государства, образовавшиеся на постсоветском пространстве, с целью унификации и сближения правового регулирования, разработали свои ГК на основе Модельного Гражданского кодекса. Представляется, что использование потенциала систем источников гражданского права данных государств постсоветского пространства позволит оперативно (не тратя времени на адаптацию к правовым условиям российского государства) использовать накопленный положительный опыт при модернизации отечественного гражданского законодательства.

Разработанная диссертантом модель системы источников российского гражданского права, учитывая правовой опыт постсоветских государств, основана на совместном использовании типичных для российской правовой системы и нетрадиционных источников регулирования частноправовых отношений, государственно-властных и негосударственных форм правового воздействия. Модель системы состоит из Конституции РФ (основополагающий источник гражданского права) и трёх вертикально структурированных блоков – источников внутреннего права: блока законодательных и подзаконных источников, блока

источников судебно-прецедентного происхождения, и блока источников поднормативного регулирования; а также блока источников международной составляющей правовой системы российского государства, но не входящих в систему его внутреннего права. Предлагаемая модель характеризуется вертикальной иерархичностью (субординацией) и наличием горизонтальных координирующих связей. При формировании представленной системы источников гражданского права использовался критерий юридической силы, в результате чего, источники, помимо вертикальной блочной компоновки, расположены по следующим горизонтальным уровням:

высший – Конституция РФ;

первый – конституционный: Федеральные конституционные законы и решения Конституционного Суда РФ;

второй – законодательный: Гражданский кодекс РФ; федеральные законы, разработанные в соответствии с ГК и самостоятельно (в том числе кодифицированные), 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, проявляется регулирующие воздействие источников международной составляющей правовой системы РФ.

Во **втором параграфе** «*Конституция – основополагающий источник гражданского права*» рассматриваются вопросы конституционализации современного российского гражданского права с точки зрения системы его источников. Отмечается, что в существующей в настоящее время формулировке п. 1 ст. 3 ГК РФ упускается общая многоплановость конституционно-правовых ценностей, их несводимость только к началам федерализма, не учитывается важное предопределяющее значение её норм для всего гражданского права и отраслевого законодательства, в котором они получают своё развитие и конкретизацию. Выявлено, что ГК РФ помимо ст. 3 имеет ссылки на Конституцию РФ ещё лишь в двух случаях: в ст. 7, воспроизводящей конституционное положение о том, что нормы международного права являются составной частью правовой системы РФ, и в ст. 61, устанавливающей, 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, что приводит к недооценке значения Конституции РФ как основополагающего источника российского гражданского права. Представляется, что формулировка норм ГК РФ, обеспечивающих связь Кодекса с Конституцией, нуждается в модернизации. Отмечено, что в гражданских кодексах пяти стран постсоветского пространства в качестве источника гражданского законодательства прямо прописана Конституция страны. В Украине она *составляет* основу гражданского законодательства, в Азербайджане, Казахстане и Таджикистане – гражданское законодательство *основывается* на Конституции государства, в Республике Беларусь – гражданское законодательство *включает в себя* Конституцию страны.

Используя опыт стран СНГ, разработаны конкретные предложения по изменению формулировки нормы ГК РФ, обеспечивающей связь Кодекса с Конституцией, с целью констатации, что именно положения Конституции лежат в основе гражданского законодательства. Обосновано, что Конституция РФ является негосударственным источником (базой) всего российского частного права, в нормах которого развиваются и конкретизируются её положения.

В третьем параграфе «Законодательные и подзаконные источники» обосновывается отнесение ФКЗ к государственной составляющей системы источников гражданского права. Исследование структуры национальных гражданских законодательств России и стран СНГ выявило, что в большинстве иностранных государств 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, а не только разработанные в соответствии с Кодексом, как в Казахстане, Украине и России. Гражданские законодательства большинства стран помимо Кодекса и законов, содержащих нормы гражданского права в свой состав включают и 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 (Республика 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 (Республика Беларусь). Гражданское законодательство России, сужая понятие закона, к таковым относит

исключительно федеральные законы, и только принятие в соответствии с Кодексом. Таким образом, гражданское законодательство России является наиболее закрытым по кругу входящий в него источников. Учитывая опыт почти двадцатилетнего практического применения положений гражданского законодательства в России, диссертант приходит к выводу, что расширение рамок гражданского законодательства Российской Федерации (что имеет место в гражданских законодательствах практически всех рассматриваемых государств) нецелесообразно, т.к. не имеет практической необходимости.

Учитывая необходимость, чтобы нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, соответствовали ГК, по результатам сравнительного анализа, диссертант отмечает, что вариант решения этой проблемы, найденный законодателями Казахстана и Украины, на практике оказался не вполне реализуемым. Известный российскому законодателю приём «придавать приоритет» одному нормативному акту перед другими, но того же иерархического уровня, путём формулирования обязывающих предписаний, также представляется бесперспективным. Исследование правового опыта Азербайджана, закрепившего норму о верховенстве Гражданского кодекса *конституционным* законом республики, позволило диссертанту сформулировать соответствующие новации, которые также выносятся на защиту.

Обосновывается, что помимо ФКЗ и гражданского законодательства, источниками гражданского права являются и *другие* правовые акты федерального уровня, содержащие нормы гражданского права, а именно: федеральные законы, принятые не в соответствии с ГК, а самостоятельно; действующие законы и иные правовые акты РФ, акты законодательства Союза ССР, принятые до введения в действие ГК; иные правовые акты (указы Президента РФ и постановления Правительства РФ) и ведомственные нормативные правовые акты (акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти), относящиеся к государственной составляющей системы источников частного права.

Диссертант придерживается мнения, что отнесение гражданского законодательства к ведению федерального центра не исключает возможности

нормотворческой деятельности субъектов РФ в сфере гражданского права. При этом важно, чтобы формируемые региональные нормы соответствовали ГК РФ, и, учитывая региональную специфику, не препятствовали функционированию единого экономического пространства страны. Что касается гражданских законодательств стран постсоветского пространства, то их отраслевые кодексы предусматривают: что «...органы местного самоуправления могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права» (Армения); что к числу актов гражданского законодательства относятся «акты местных органов управления и самоуправления» (Беларусь); что «местные представительные и исполнительные органы могут издавать акты, регулирующие гражданские отношения» (Казахстан); что «органы власти Автономной Республики Крым могут выдавать нормативно-правовые акты, которые регулируют гражданские отношения» (Украина). Отметим, что гражданскими законодательствами всех 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). Таким образом, в частноправовом законодательстве достаточно крупных государств, имеющих схожее с Россией отраслевое законодательство, уже имеется положительная практика включения актов местных органов управления, содержащих нормы гражданского права в число подзаконных источников гражданского права. Признавая значимость данного правового опыта для практической реализации в гражданско-правовом пространстве такого многосубъектного государства с множеством местных особенностей (экономических, географических, климатических, социальных, национальных и т.д.), как Россия, в сформулированы конкретные предложения по внесению изменений в российское гражданское законодательство.

Четвёртый параграф *«Правовые обычаи как источники гражданского права»* посвящён рассмотрению указанного регулятора общественных отношений как негосударственного источника гражданского права. Выявлено, что ГК практически всех постсоветских государств признают обычай (или его иную разновидность) в качестве регулятора гражданско-правовых отношений, за исключением Беларуси, отраслевой кодекс которой не подразумевает использования обычая в качестве источника частного права. Отмечено, что несмотря на то, что формулирующая определение обычая статья входит в состав главы «Гражданское законодательство» ГК РФ, обычай в системе источников гражданского права располагается вне законодательного блока.

В **пятом параграфе** *«Судебное правотворчество как нетрадиционный источник российского гражданского права»* на конкретных примерах выявлена роль актов КС РФ и решений высших судебных инстанций современной России (ВС РФ и ВАС РФ) и нашего государства советского периода (ВС РСФСР и ВС СССР) в формировании новых правил и норм гражданского права. В рамках частноправового поля суды 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.

Диссертант отмечает, что решения органов конституционного контроля и высших судебных инстанций в Беларуси и Казахстане отнесены к числу источников гражданского права. Проведённая в Армении судебная реформа привела к официальному закреплению института судебного прецедента, суть которого заключается в единообразном решении судебных споров по делам со сходными фактическими обстоятельствами, что позволяет признать судебные решения источниками национального права. В Азербайджане нормативный характер постановлений Конституционного суда законодательно закреплён с 1999 года. Вступивший в силу с 2011 года аналогичный, но более высокий по

юридической силе, конституционный закон дополнительно предусматривает исключительную возможность для решений КС Азербайджана противоречить иным нормативно-правовым актам государства. Нормативно-правовые акты ВС Беларуси входят в состав гражданского законодательства страны.

Обосновывается, что решения КС РФ, ВС РФ и ВАС РФ как органов государственной власти, самостоятельно осуществляющих правотворческие функции, следует характеризовать как государственно-волевые источники гражданского права (блок прецедентных источников) конституционного уровня (для решений КС РФ) и первого подуровня подзаконного уровня (для решений высших органов ВС РФ и ВАС РФ) в их иерархической системе.

В шестом параграфе *«Международная составляющая правовой системы РФ во взаимосвязи с системой источников гражданского права»* обосновывается, что общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры, решения ЕСПЧ, являющиеся составной частью правовой системы России, образуют в рамках этой системы обособленный самостоятельный правовой блок, функционирующий наряду с российским правом, но находящийся вне ряда источников внутригосударственного права, в частности вне системы источников российского гражданского права. Отмечено, что общим для законодательств стран постсоветского пространства является то, что нормы международных актов везде имеют приоритет над внутригосударственным законодательством. При этом, общепризнанные принципы и нормы международного права признаются частью правовой системы государства, как в России, ещё в двух государствах – Таджикистане и Киргизии. Представляется, что подобное объявление общепризнанных принципов и норм международного права составной частью внутригосударственной правовой системы, является одним из проявлений сближения международного права и национальных правовых систем, что неизбежно в эпоху глобализации и взаимозависимости. Остальные государства либо признают их приоритет, либо обеспечивают соответствие им законодательства, либо только строят свои взаимоотношения с другими государствами на их основе. Другими словами, столь высокий ранг, как часть

правовой системы государства, где общепризнанные нормы международного права выполняют регулирующую функцию совместно с нормами внутреннего права (в том числе и гражданского), как в РФ, придан общепризнанным принципам и нормам международного права далеко не во всех государствах на постсоветском пространстве. В работе уточнено: юридическая сила любого ли международного договора имеет преимущество перед нормативными актами гражданского права во внутригосударственной сфере, в отношении каких нормативных актов устанавливается приоритет. От этого зависит соотношение иерархического положения конкретного источника международного права во взаимосвязи с вертикально структурированной системой источников российского гражданского права, что, в свою очередь, позволяет определить, какими нормами руководствоваться на практике, по каким принципам следует разрешать возможные коллизии между нормами различных систем права. Выявлено, что Конституция РФ не входит в общий ряд нормативных актов, в отношении которых международные договоры России имеют приоритет. Это обусловлено особым статусом основного нормативно-правового акта страны и её значительными отличиями от законодательства.

Седьмой параграф *«Квазиисточники гражданского права»* посвящён новым, нетрадиционным источникам гражданского права с ограниченной сферой регулирования. Для обозначения таких своеобразных, 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. Диспозитивная природа частного права, автономность его субъектов, их стремление к саморегулированию позволяют выделить в нём такие квазиисточники как судебная и арбитражная 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.

В **Заключении** подведены итоги исследования, сформулированы основные выводы, и определены перспективные направления дальнейших научных исследований по данной проблематике.

Список работ, опубликованных автором по теме диссертации:

Статьи в рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных ВАК при Министерстве образования и науки РФ:

1. Павлова, Н.Н. Сравнительный анализ источников гражданского законодательства стран бывшего СССР [Текст] / Н.Н. Павлова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Выпуск 3(17). С. 159-166. ISSN 1995-4190

2. Павлова, Н.Н. Соглашение об управлении хозяйственным партнерством – «новое слово» в локальном регулировании деятельности юридических лиц [Текст] / Н.Н. Павлова // Казанская наука. – 2012. № 10. С. 231-233. ISSN 2078-9955

3. Павлова, Н.Н. Конституционность системы источников гражданского права [Текст] / Н.Н. Павлова // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. № 12(38): в 3-х ч. Ч. 1. С. 145-148. ISSN 1997-292X

Статьи в иных научных изданиях:

1. Павлова, Н.Н. Анализ теоретических воззрений на термин источник гражданского права [Текст] / Н.Н. Павлова // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2012. № 1(11). С. 93-96

2. Павлова, Н.Н. Проблемы реализации правоспособности хозяйственных обществ посредством заключения гражданско-правового договора [Текст] / Н.Н. Павлова // Проблемы правосубъектности: современные интерпретации: матер. международ. научн.-практ. конф. (Самара, 24 февраля 2012 г.). Вып. 10.

Ч. 1. Самара: Самар. гуманит. акад., 2012. С. 178-182

3. *Павлова, Н.Н.* Международный договор как источник гражданского права [Текст] / Н.Н.Павлова // Актуальные проблемы частного права: сборник трудов аспирантов и магистрантов / под ред. О.А. Серовой. Самара: Самар. гуманит. акад., 2013. С. 37-41

4. *Серова, О.А., Павлова, Н.Н.* О системе источников гражданского права [Текст] / О.А. Серова, Н.Н. Павлова // Право и государство: общество и личность: история, теория, практика: Сборник научных статей участников Всероссийской научн.-практ. конф. (Коломна, 19 октября 2013 г.). Коломна: Московский государственный областной социально-гуманитарный институт, 2014. С. 257-260

5. *Павлова, Н.Н.* Анализ авторских моделей системы источников гражданского права [Текст] / Н.Н. Павлова // Экономика и право: история и современность: материалы V Международной научн.-практ. конф. (Нижний Новгород, 30 марта 2014 г.) / под ред. проф. Л.А. Чеговадзе. Нижний Новгород: АНО «НОЦ «ЦЕЗИУС», 2014. С. 76-85

6. *Павлова, Н.Н.* О модернизации Гражданского кодекса как базисообразующего источника гражданского права [Текст] / Н.Н. Павлова // Тенденции модернизации российского гражданского законодательства (Круглый стол). Сборник научных трудов (Саратов, 25 апреля 2014 г.). Саратов: Издательский центр «Наука», 2014. С. 72-76

Подписано в печать . . . 2015 г. Формат 60x84/16.

Усл.-печ. л. ; уч.-изд. . Тираж 120 экз. Заказ №

Отпечатано на