

УДК 347.1

UDC 347.1

12.00.00 Юридические науки

Legal sciences

**СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА КАК ИСТОЧНИК
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

**LEGAL PRACTICE AS A SOURCE OF CIVIL
LAW**

Диденко Ася Алексеевна
к.ю.н., доцент кафедры гражданского права

Didenko Asya Alekseevna
Cand.Leg.Sci., associate professor of the Department
of civil law

SPIN-код 2281-8750

RSCI SPIN-Code: 2281-8750

Кобылинский Никита Дмитриевич
студент 3 курса
*Кубанский государственный аграрный университет,
Краснодар, Россия*

Kobylinisky Nikita Dmitrievich
student of the 3th course
*Kuban State Agrarian University,
Krasnodar, Russia*

Статья посвящена анализу роли и места судебной практики в системе источников гражданского права. Автор рассматривает дискуссионный вопрос о возможности признания российского права прецедентным; анализирует значение судебной практики в системе источников российского права; приводит позиции специалистов на этот счет и делает собственные выводы. В статье анализируется точка зрения отечественных ученых на вопрос признания судебной практики источником российского права. Автор в рамках научной дискуссии делает вывод о том, что наделение судов функцией правотворчества способствует повышению эффективности совершенствования действующего законодательства. Обоснован вывод о том, что в континентальной правовой семье судебная практика, ранее вообще не считавшаяся источником гражданского права, постепенно стала рассматриваться в качестве производного, вторичного по отношению к гражданскому законодательству источника права. Причина этого заключается в том, что гражданское законодательство в результате усложнения общественных отношений не смогло эффективно справиться с той детализацией правового регулирования, которая требуется в вопросах регламентации имущественных отношений. Автор разграничивает понятия судебной практики и судебного прецедента; делает вывод, что наделение судов правотворческой ролью может способствовать повышению эффективности совершенствования действующей нормативно-правовой базы, а также развитию гражданско-правового регулирования. Сделан итоговый вывод, что судебная практика независимо от форм ее выражения не может быть самостоятельным источником права

The article deals with the analysis of the role and place of court practice in the system of civil-law sources. The author introduces a debatable matter of the possibility to acknowledge the Russian law as case law; analyses significance of the judicial practice in the system of sources of the Russian law; outlines positions of experts on this matter and draws her own conclusions. The article provides a review of opinions of Russian law academics' and practitioners' on the topic of acknowledgement of judicial practice as a source of Russian law. The author debates and further concludes that assigning courts with the law-making function would benefit the efficiency of current legislation refinement. The author draws a conclusion that in the continental legal family court practice, which earlier wasn't considered a civil-law source, started gradually to turn into a secondary after civil legislation law source. The reason for it is because of more complicated social relations civil legislation failed to cope efficiently with the detailed legal regulation which is needed in property relations regulation. The author reveals the difference between the notions of "court practice" and "judicial precedent" and concludes that vesting courts with law making power can facilitate the improvement of the legislation in force, as well as the development of the civil law regulation. The final conclusion is that the litigation irrespective of the form of expression cannot be the independent source of law

Ключевые слова: ИСТОЧНИКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА, СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА, СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ, ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ФОРМА ПРАВА, НОРМАТИВНЫЙ АКТ

Keywords: CIVIL-LAW SOURCES, PRECEDENT, COURT PRACTICE, CIVIL LEGISLATION, FORM OF LAW, NORMATIVE ACT

Изучение форм (источников) права имеет чрезвычайно важное теоретическое и практическое значение не только потому, что организует и выражает вове сущность и содержание права, но так же и потому, что от их особенностей зависят многие факторы правовой жизни. Построение правового государства и гражданского общества тесно связано с возможностью обеспечения достаточного правового регулирования имущественных отношений и законных интересов граждан и организаций. Современное же правовое регулирование гражданских отношений связывается как с постоянным совершенствованием гражданского законодательства [1, с. 10], возможностью прямого применения норм иностранного права [2, с. 59], а также саморегулированием [3]

Одновременно многообразие современных форм российского права предполагает определение их общего теоретического понятия, на основе которого окажется методологически возможным раскрыть особенности источников различных отраслей права, в том числе и гражданского [4, с. 209]. Вместе с этим укрепление законности в частноправовой сфере невозможно без теоретического понимания внутренних связей в системе источников гражданского права, а также закономерностей их формирования и исследования перспектив их развития. В российской правовой системе на протяжении длительного времени судебная практика не признаются источником права, хотя судебные решения (прецеденты) играли определенную роль при единообразном применении права в правовых спорах.

Изучение сущности судебной практики как источника современного гражданского права является частным вопросам исследования более широкой проблематики судейского правотворчества, на что неоднократно обращалось внимание в научной литературе [5, с. 195]. Тем не менее

судебная практика в качестве формального источника гражданского права в доктрине современной цивилистике до сих пор не признается [6].

В юридической литературе обычно выделяют три вида судебной практики:

– практика, представляющая собой опыт применения законодательства судами первого и второго звена, выраженный в их решениях по конкретным делам;

– решения высших судебных органов по конкретным делам, связанные с толкованием и применением права, когда в правоприменительной практике отсутствует однозначное понимание (толкование) правовых норм;

– практика применения законодательства, содержащаяся в особых актах центральных судебных органов, в которых данная практика обобщенно формулируется в виде предписаний нижестоящим судам.

В тоже время весьма интересно провести анализ, насколько существенную роль судебная практика играет в развитии гражданского права? Как известно, разъяснение применения законодательства при рассмотрении гражданских дел – полномочия Пленума Верховного Суда РФ. Он рассматривает материалы анализа и обобщения судебной практики и дает судам разъяснения по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации [7]. Основное назначение разъяснений – толкование закона. Причем процесс может осуществляться сразу в двух формах. Во-первых, в виде разъяснения закона. Во-вторых, в создании подзаконных юридических норм, которые получили название правовых позиций.

Несомненно, эта деятельность восполняет пробелы в законах и помогает достичь единообразия применения действующего законодательства судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

Есть немало примеров того, что правовоположение, выработанное судебной практикой, в какой-то степени воспринимались законодателем. А затем становились полноценными правовыми нормами, о чем указывается в юридической литературе [8, с. 59]

В п. 4 Постановления «О судебном решении» от 19 декабря 2003 г. № 23 Пленум Верховного суда однозначно устанавливает, что суду при принятии решения наряду с законом следует учитывать постановления Пленума Верховного Суда РФ, принятые на основании статьи 126 Конституции РФ и содержащие разъяснения вопросов, возникших в судебной практике при применении норм материального или процессуального права, подлежащих применению в данном деле [9]. Такое положение вещей говорит о том, что постановления Пленума Высшего суда характеризуются обязательностью и для судов, и для других участников дела. Еще одним основанием для признания разъяснений Пленумов в качестве источников гражданского права является то, что они в ряде случаев фактически формулировали новое правило, отличное от того, которое содержалось в нормативном акте.

В тоже время нельзя заставить нижестоящие суды подчиняться постановлениям Пленумов, так как судьи независимы и подчиняются только закону. В этом глубоко уверены противники признания судебной практики источником гражданского права [10, с. 124]. У них свои весомые аргументы. Во-первых, руководящие разъяснения не несут всеобщий характер, они являются лишь рекомендациями в силу авторитета суда. А во-вторых, разъяснения судебных пленумов лишь толкуют смысл гражданского законодательства, а не создают нормы гражданского права. Наконец, судья, рассматривая дело, по которому сложилась судебная практика, может вынести иное решение, если убежден, что сложившаяся практика противоречит закону. Помимо всего, признание судебной практики источником права не согласуется с принципами романо-

германской правовой системы, к которой относится и наша страна. В этой связи А.А. Диденко обоснованно считает, что «как формальный источник гражданского права Российской Федерации закон является нормативным правовым актом, которым не только закрепляется регулирование тех или иных видов гражданских отношений, но и определяется степень развития рыночной экономики, её независимость и защищенность от необоснованного вмешательства публичной власти в частные дела» [11, с. 121].

Именно закон в силу принципов, провозглашенных Конституцией РФ, призван стать основой при построении в РФ правового государства и гражданского общества, поэтому он является основным источником гражданского права. Эта преобладающая на сегодня точка зрения подкрепляется еще одним доводом: судебная практика не может являться источником права, так как это противоречит принципу разделения властей. Однако правотворческая функция судов проявляется лишь в процессе конкретных спорных ситуаций, в рамках общих норм закона, и не претендует на роль законодательных органов по установлению общеобязательных норм.

Определение места и значения судебной практики как источника гражданского права – одна из важнейших задач цивилистики на различных этапах государственного развития. Решить ее возможно только при условии всестороннего анализа данного правового феномена. В этой связи дальнейшее исследование вопросов развития, трансформации, особенностей внутрисистемных связей различных видов источников гражданского права приобретает особую научную и практическую значимость [12, с. 52]. Представляется, что постановления Пленумов высших судов не будут умалять значение Конституции РФ, Федеральных Конституционных законов РФ, Федеральных законов в системе источников российского права, а позволят наиболее оперативно и успешно

восполнять пробелы в законах, улучшить правовые механизмы защиты прав и свобод человека. Кроме того, признание судебной практики источником права обеспечит стабильность правоприменения, «эластичность» и эффективность законодательных предписаний.

Тем не менее многие авторы, как отечественные, так и зарубежные, отказываются признавать судебную практику источником права. Подобное отношение к решениям судебной власти, по замечанию Р. Давида, – «чаще всего признак разрыва между теорией и практикой» [13, с. 96]. По словам А.Ю. Мкртумян, несмотря на противоречивость существующих точек зрения по вопросу признания судебной практики источником гражданского права, большинство цивилистов признают, что решения высших судов обязательны для судов более низкой инстанции. Он же делает вывод, о том, что даже если судебный прецедент будет официально признан источником права в России, он не заменит закон и никак не повлияет на его ведущую роль [14, с. 10].

При этом следует отметить, что судебная практика, в некоторых странах романско-германской правовой семьи (Испания, Швейцария и т. д.) имеет официальный характер и законодательно закрепляется. В других странах (Греция, Италия, Нидерланды, ФРГ и др.) официально правотворческая деятельность судов не признается, но реально существует и через высшие судебные инстанции влияет на развитие права. Так, решения конституционных судов (или их часть) определяются как имеющие силу закона (ФРГ, Литва), содержащие правоположения (Австрия), правовую доктрину (по сути — прецеденты) (Испания), как нормативные акты, являющиеся составной частью действующего права (Казахстан), как нормативно-правовые акты, акты нормативного характера (Азербайджан, Армения, Беларусь)». Известно, что на Третьих сенатских чтениях в Конституционном Суде РФ 19 марта 2010 года А. Иванов выступил с программным докладом «Речь о прецеденте», где заявил, что

судебная система России движется в сторону окончательного перехода к прецедентному праву [15].

Ряд ученых, выступающих за признание прецедента источником современного российского права, в качестве такового называют лишь судебное решение по конкретному делу, в той или иной форме апробированное высшим судебным органом и официально опубликованное [16, с. 878]. Наличие «прецедентных начал» в российском праве вытекает также из 126 Конституции РФ, установившей правомочие Верховного суда (объединенного суда) давать разъяснения нижестоящим подсудным судам по вопросам судебной практики.

Необходимо отметить и то, что в самом судебском сообществе также не утихают различные дискуссии по поводу добавления судебного прецедента в перечень источников права России. Мнения непосредственных правоприменителей безусловно нужно учитывать, а не ограничиваться лишь доктринальными изысканиями ученых.

Считаем, что прецедентная система имеет множество достоинств, а именно:

- стабильность правовых позиций при эволюционировании;
- отсутствие резких, революционных изменений (что особенно важно для частноправовых отношений);
- последовательность развития права;
- соблюдение внутренней логики такого развития.

Правовая система Российской Федерации относится к так называемой системе континентального права, основным источником права в которой признаются нормативные правовые акты, прежде всего законы. Прецедент в том смысле, в котором ему придается значение в странах общего права, не является источником права в России. Одновременно в современном обществе можно наблюдать интересный процесс, связанный с мировой интеграцией. В этих условиях определение роли судебной

практики и судебного прецедента приобретает особую значимость, поскольку практически каждая правовая система была подвергнута серьезным изменениям. Так в странах, традиционно относимых к англосаксонской правовой семье, повышается роль законодательства. В романо-германском праве растет значение судебного нормотворчества. Не обошли стороной эти перемены и российскую правовую систему.

Между тем оба понятия и «судебная практика» и «судебный прецедент» понимаются отечественной правовой доктриной достаточно неоднозначно. Соотношение судебного прецедента и судебной практики по гражданским делам представляется нам следующим образом: судебная практика по гражданским делам, понимаемая как особый вид судебной деятельности и как специфический результат этой деятельности, выраженная в решениях по конкретным делам, вынесенных высшими судебными органами, может признаваться судебным прецедентом лишь условно. Две последние формы судебной практики – это обыкновения право-применительной практики, больше носящие признаки прецедентов судебного толкования гражданского законодательства. В контексте римской правовой традиции предлагаем их интерпретировать как начальный этап формирования права, как своеобразные источники правоприменения. Им еще не хватает надлежащей степени санкционированности государства для признания в качестве нового формального источника гражданского права. В силу этого признание судебного прецедента официально признанным источником гражданского права в настоящее время является преждевременным.

В целом, в конце XX - начале XXI в. научно-теоретические исследования в области юридических источников гражданского права оживились и приобрели новый импульс. Этому способствовало внедрение в правовую систему РФ под влиянием процесса глобализации и интеграции общепризнанных принципов и норм международного права;

возрождение идей частного права и формирование таких специфических источников правоприменения как гражданско-правовые договоры; становление института конституционного судопроизводства и деятельность Конституционного Суда по формированию правовых позиций; дальнейшее развитие обычных форм гражданского права. Следствием конвергенции различных правовых систем стало активное формирование и внедрение новых, нетипичных источников (форм) гражданского права в российскую правовую действительность и как следствие развитие всей системы источников гражданского права РФ. В наше время уже невозможно представить успешную экономику без развитой системы её правового обеспечения и регулирования.

Однако, констатируя сложившиеся реалии, следует фактически признать судебную практику в форме выражаемых высшими судебными инстанциями правовых позиций в качестве источника российского права.

Это обстоятельство требует от российской судебной системы повышения качества правоприменительной, а в ряде случаев правотворческой деятельности, что определяется несколькими важными составляющими высоким уровнем квалификации, ответственности и независимости российских судей. Понятно, что наличие перечисленных факторов зависит не только от судебного сообщества, это следствие уровня правовой культуры и социальной ответственности всего российского общества.

Таким образом, на сегодняшний день российская правовая наука не признает судебную практику подлинным источником права. Однако российское законодательство, стоит признать, достаточно мобильно. Ежедневно появляются десятки различных нормативно-правовых актов. Из-за неизбежных пробелов и коллизий в процессе применения правовых

норм законодательная база постоянно нуждается в существенных изменениях и дополнениях.

В заключение отметим, что проблема признания судебного прецедента источником российского права заключается не только в несовершенстве и несогласованности юридической терминологии в данной области. Она во многом объясняется тем, что в отечественной юридической литературе в понятие «прецедент» зачастую вкладывается иной смысл, нежели тот, который заложен в классической англо-саксонской доктрине права. Отсутствие многолетней практики применения судебного прецедента и соответствующей своеобразной доктрины «судейского права», применительно к отечественной правовой системе, негативно сказываются на многочисленных попытках обосновать данный правовой феномен в качестве своеобразного «нетрадиционного» формального источника современного гражданского права РФ. Одновременно можно признать практическую необходимость признания правотворческой деятельности высших судебных органов в части разъяснений и обобщений в качестве источника российского гражданского права. В тоже время следует подчеркнуть, что в таком случае этот источник будет нести вспомогательный характер и применяться лишь в отсутствие нормы закона, не подрывая идею его верховенства. На наш взгляд полное, тотальное игнорирование разъяснений Пленумов Верховного Суда РФ по применению федерального законодательства приводит к постановлению ошибочных судебных решений. В этой связи представляется, что для эффективного использования института классического судебного прецедента в России не созданы необходимые условия. Однако не вызывает сомнения тот факт, что судебные решения, апробированные высшими судебными органами и официально опубликованные, оказывают существенное влияние на устойчивость правоприменительной практики. Поэтому уже нельзя обходить вниманием на уровне доктринальных

монографических исследований факт становления судебной практики и судебного прецедента в качестве современного источника гражданского права РФ.

Литература:

1. Камышанский В.П. Обновление гражданского кодекса российской федерации становится реальностью // Власть Закона. – 2013. – № 1 (13). – С. 10-11.
2. Камышанский В.П. Применение иностранного права: понятие и правовая характеристика // Образование. Наука. Научные кадры. – 2014. – № 5. – С. 59-61.
3. Лескова Ю.Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: автореферат дис. ... доктора юридических наук: 12.00.03 / Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. Москва, 2013. – С. 8.
4. Диденко А.А. Современная система источников российского гражданского права // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2007. – № 30. – С. 209;
5. Ткаченко А.А. Основные тенденции развития современной системы источников гражданского права России // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2010. – № 62. – С. 195-203;
6. Диденко А.А. Система источников гражданского права российской федерации // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Кубанский государственный аграрный университет. Краснодар, 2008.
7. О верховном суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 года № 3-ФКЗ // СЗ РФ. – 2014. – № 6. – С. 550;
8. Лескова Ю.Г. Саморегулирование как средство организации и упорядочивания предпринимательских отношений // Российская юстиция. – 2012. – № 5. – С. 58-61.
9. О судебном решении: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 // Российская газета. – 2003. – №. 23;
10. Диденко А.А. К вопросу о развитии отечественной концепции источников гражданского права // Власть Закона. – 2012. – № 3. – С. 124-131.
11. Ткаченко А.А. Закон как источник гражданского права // Власть Закона. – 2010. – № 2. – С. 120-133.
12. Диденко А.А. Понятие гражданского законодательства с позиции системного метода исследования // Власть Закона. – 2014. – № 1. – С. 52.
13. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1998. – С. 96;
14. Мкртумян А. Ю. Судебная практика как источник гражданского права России // Гражданское право. – 2008. – №4. – С. 10-13.
15. Иванов А. А. Речь о прецеденте (Доклад в рамках Третьих Сенатских чтений. 19 марта 2010 г., Санкт-Петербург) // URL: www.gosbook.ru;
16. Ткаченко А.А. Понятие и система принципов гражданского // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2012. – № 84. – С. 877-896.

References

1. Kamyshanskij V.P. Obnovlenie grazhdanskogo kodeksa rossijskoj federacii stanovitsya real'nost'yu // *Vlast' Zakona*. – 2013. – № 1 (13). – S. 10-11.
2. Kamyshanskij V.P. Primenenie inostrannogo prava: ponyatie i pravovaya charakteristika // *Obrazovanie. Nauka. Nauchnye kadry*. – 2014. – № 5. – S. 59-61.
3. Leskova YU.G. Samoregulirovanie kak pravovoj sposob organizacii predprinimatel'skih otnoshenij: avtoreferat dis. ... doktora yuridicheskikh nauk: 12.00.03 / Rossijskaya akademiya narodnogo hozyajstva i gosudarstvennoj sluzhby pri Prezidente Rossijskoj Federacii. Moskva, 2013. – S. 8.
4. Didenko A.A. Sovremennaya sistema istochnikov rossijskogo grazhdanskogo prava // *Politematicheskij setевой ehlektronnyj nauchnyj zhurnal Kubanskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta*. – 2007. – № 30. – S. 209;
5. Tkachenko A.A. Osnovnye tendencii razvitiya sovremennoj sistemy istochnikov grazhdanskogo prava Rossii // *Politematicheskij setевой ehlektronnyj nauchnyj zhurnal Kubanskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta*. – 2010. – № 62. – S. 195-203;
6. Didenko A.A. Sistema istochnikov grazhdanskogo prava rossijskoj federacii // avtoreferat dissertacii na soiskanie uchenoj stepeni kandidata yuridicheskikh nauk / Kubanskij gosudarstvennyj agrarnyj universitet. Krasnodar, 2008.
7. O verhovnom sude Rossijskoj Federacii: Federal'nyj konstitucionnyj zakon ot 5 fevralya 2014 goda № 3-FKZ // *SZ RF*. – 2014. – № 6. – S. 550;
8. Leskova YU.G. Samoregulirovanie kak sredstvo organizacii i uporyadochivaniya predprinimatel'skih otnoshenij // *Rossijskaya yusticiya*. – 2012. – № 5. – S. 58-61.
9. O sudebnom reshenii: Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 19 dekabrya 2003 // *Rossijskaya gazeta*. – 2003. – №. 23;
10. Didenko A.A. K voprosu o razvitii otechestvennoj koncepcii istochnikov grazhdanskogo prava // *Vlast' Zakona*. – 2012. – № 3. – S. 124-131.
11. Tkachenko A.A. Zakon kak istochnik grazhdanskogo prava // *Vlast' Zakona*. – 2010. – № 2. – S. 120-133.
12. Didenko A.A. Ponyatie grazhdanskogo zakonodatel'stva s pozicii sistemnogo metoda issledovaniya // *Vlast' Zakona*. – 2014. – № 1. – S. 52.
13. David R. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti. M., 1998. – S. 96;
14. Mkrtumyan A. YU. Sudebnaya praktika kak istochnik grazhdanskogo prava Rossii // *Grazhdanskoe pravo*. – 2008. – №4. – S. 10-13.
15. Ivanov A. A. Rech' o precedente (Doklad v ramkah Tret'ih Senatskih chtenij. 19 marta 2010 g., Sankt-Peterburg) // URL: www.gosbook.ru;
16. Tkachenko A.A. Ponyatie i sistema principov grazhdanskogo // *Politematicheskij setевой ehlektronnyj nauchnyj zhurnal Kubanskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta*. – 2012. – № 84. – S. 877-896.