

УДК 347.1

СОВРЕМЕННАЯ СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Диденко А.А., – преподаватель
Кубанский государственный аграрный университет

В статье предложена современная система источников гражданского права, основанная на методологическом понимании источника (формы) гражданского права в рамках формально юридического подхода к указанной проблематике. Рассматривается дискуссионный вопрос о признании судебной практики в качестве ненормативного источника гражданского права.

Ключевые слова: ИСТОЧНИК ПРАВА, ФОРМА ПРАВА, СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА, ПРЕЦЕДЕНТ, ОБЫЧАЙ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА, ГРАЖДАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Изучение форм (источников) права имеет чрезвычайно важное теоретическое и практическое значение не только потому, что организует и выражает вовне сущность и содержание права, но так же и потому, что от их особенностей зависят многие факторы правовой жизни [1, С.113]. Многообразии 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. Как справедливо отмечал А.А. Пионтковский, разработка в юридической науке отдельных научных понятий «содействует усвоению и пониманию действующего права и облегчает юристу процесс применения права» [2, С.76].

Анализируя сложившиеся в отечественной и зарубежной научной литературе представления об источнике права - его понятии, сущности, содержании и назначении, профессор М.Н. Марченко считает, что невозможно не придти к выводу о том, что «источник права», как и само право, непозволительно определять лишь с одной какой-либо отдельно взятой стороны, поскольку это будет неполное, одностороннее его опреде-

ление и несколько искаженное о нем представление [3, С.45]. Таким образом, источник права как явление и отражающее его понятие следует рассматривать, как традиционно это делается в юридической литературе одновременно с разных сторон и в разных аспектах. Соответственно, имеются в виду и широко используются представления об источниках романо-германского права в историческом, социологическом, философском и иных смыслах [4, С. 15].

Следует отметить, что «формально-юридическое» представление об источниках права в отечественной и зарубежной юридической литературе является в настоящее время, пожалуй, наиболее распространенным и наиболее часто употребляемым. При этом термины источник и форма права отождествляются. Данный сугубо формально-юридический подход характерен также для современной отраслевой юридической литературы. Так источник гражданского права в узком понимании рассматривают как форму выражения гражданско-правовых норм, имеющую общеобязательный характер [5, С.14]; форму внешне объективированного выражения суверенного волеизъявления государства (нормативный юридический акт, судебный прецедент, санкционированный обычай) [6, С.68]; внешнюю форму выражения права, в частности совокупность нормативных актов, в которых содержатся нормы права [7, С.46]; внешнюю форму права, означающую выражение государственной воли вовне [8, С.13].

Мы предлагаем считать, что источник (форму) права для целей нашего исследования следует определять в аспекте юридически формализованного выражения как документального носителя правовых норм, что позволяет отождествлять его с понятием формы права. Источниками (формами) гражданского права предлагаем считать официальные формы выражения и закрепления объективного гражданского права (гражданско-правовых норм), санкционируемые или установленные

государством (Российской Федерацией), придающие им качество нормы гражданского права, регулирующие имущественные и личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, а так же несвязанные с имущественными. В предлагаемом нами выше определении юридического источника гражданского права, невольно, сужается проблематика рассмотрения форм выражения правовых норм вовне. Однако сделано это осознанно и целенаправленно, поскольку цель нашего исследования заключается в анализе современной системы юридических источников (форм) гражданского права, наше внимание будет обращается лишь на конечный результат — своего рода материальный носитель нормы права в ее готовом виде (нормативный правовой акт, правовой обычай и т.д.). При этом за пределами научного поиска остаются ближайшие, или непосредственные, причины возникновения, а равно и изменения действующих, правовых норм, сам процесс изготовления, или рождения, нормы. Таким образом, из поля зрения ускользают те силы, которые творят право, или «первичные источники» гражданского права.

В рамках российской правовой системы источники (формы) гражданского права следует рассматривать в виде взаимодействующих друг с другом и взаимосвязанных между собой правовых явлений [9, С.162-165; С.197-201; С.18-22; С.22-24; С.3; С. 96]. Как верно подмечается Д.А. Керимовым, системный подход к исследованию сложных динамических целостностей, к каковым можно отнести также общую систему форм и источников гражданского права РФ, «позволяет обнаружить внутренний механизм не только действия отдельных его компонентов, но и их взаимодействия на различных уровнях»[10, С.243]. Таким образом, по нашему мнению, наиболее эффективным методом познания и анализа источников гражданского права будет именно системный подход, который позволит изучить данные правовые явления не как отдельно взятые или находящиеся в простой, механически соз-

данной совокупности правовых институтов, а как к естественным путем сформированной, целостной системе.

Современная система источников (форм) гражданского права представлена, прежде всего, нормативными правовыми актами федерального уровня в следующей иерархической последовательности: Конституция РФ, федеральные конституционные законы РФ, федеральные законы РФ (при этом «первым среди равных» является ГК РФ), нормативные указы Президента РФ и постановления Правительства РФ, а так же иные акты органов исполнительной власти федерального уровня. В данной иерархии современных источников гражданского права не представлены общепризнанные принципы и нормы международного права, и международные договоры РФ. Это сделано нами вполне сознательно, поскольку мы относим их к категории «правовых регуляторов» гражданских правоотношений, которая не заменяет категорию «источник (форма) права» и не тождественна ей. Её существование обусловлено тем, что в правовой системе любого государства действуют и применяются не только его собственные правовые нормы, но так же нормы иных правовых систем, таких как международные нормы и нормы иностранного права, а также другие правовые регуляторы общественных отношений. На необходимость разграничения данных категорий неоднократно обращалось внимание в научной и учебной литературе, причем большинство дискуссий проводилось в рамках взаимодействия и взаимосвязи международного и внутригосударственного права [11, С. 26; С. 73-81; и др.]. Как справедливо отмечает Г.В. Игнатенко, «формы права одной системы не в состоянии быть одновременно формами права другой системы» [12, С.73]. Таким образом, во-первых, внутригосударственный нормативный правовой акт не может являться источником международного права, а во-вторых, международный договор или обычай не являются формой

внутригосударственного права и частью национального гражданского законодательства.

Помимо системы нормативных правовых актов, к числу источников гражданского права относится обычное право, которое может состоять из обычаев делового оборота и других правовых обычаев. Иные формы «обычного», в частности деловые обыкновения и заведенный порядок в структуру обычного права входить не могут, поскольку не являются нормами права [13, С.25].

Относительно судебной практики и судебного прецедента как источника современного гражданского права России существует две абсолютно противоположные точки зрения, являющиеся следствием научной дискуссии, проходящей уже не одно десятилетие. Согласно одной из них разъяснения Пленума являются источником права и «...представляют собой нормативные акты, содержащие общеобязательные правила» [14, С.60; С.241; С.36,43; С.91-97]. Сторонники противоположного взгляда отрицали наличие в разъяснениях Пленума качества источника права, считая, что данные постановления преследуют лишь цель правильного толкования и единообразного применения законов судебными органами [15, С.135-155].

Как нам кажется, данная научная полемика не утратила своей остроты и в настоящее время. Мы придерживаемся классической точки зрения о том, что основное назначение актов, принимаемых судом, - это правоприменение. Создание же новых норм права это исключительная прерогатива законодателя, при этом суд не может и не должен подменять их и заниматься в чистом виде разработкой и принятием нормативных актов. Помимо этого значительным аргументом не в пользу признания судебной практики в качестве источника российского гражданского права служит мнение тех авторов, которые считают, что «для отнесения тех или иных актов к источникам права нужно признание их в качестве таковых со

стороны государства» [16, С.138]. Таким образом, для придания обязательной юридической силы разъяснениям судебных органов необходимо закрепить данное положение на законодательном уровне, а пока судебная практика будет считаться источником правоприменения, а не источником гражданского права.

Как справедливо подчеркивает М.Н. Марченко, «в природе нет «универсального» явления под названием «прецедент», как нет и аналогичного ему и адекватно отражающего его понятия, одинаково «приложимого» к любой национальной правовой системе, включая правовую систему России, или правовой семье. В каждой национальной правовой системе и правовой семье имеют место свои особенности судейского права и, соответственно, судебного прецедента, а нередко — свое собственное представление о том, что собой представляет судебный прецедент» [17, С.97]. Однако, предпримем собственную попытку дать определение судебному прецеденту по гражданским делам - это общеобязательное правоположение, сформулированное судом высшей инстанции при рассмотрении конкретного гражданско-правового спора, восполняющее, дополняющее или заменяющее нормативное правовое регулирование определенных имущественных, а также связанных (несвязанных) с ними личных не имущественных отношений. Соотношение судебного прецедента и судебной практики по гражданским делам представляется нам следующим образом: судебный прецедент может стать основой, самым первым образцом для разрешения определенного гражданского дела, а затем породить судебную практику по спорам гражданско-правового характера.

Представляется целесообразным также выделить ряд наиболее универсальных признаков характерных для такого правового феномена как правовой прецедент, на основании которых можно провести дальнейший научный анализ данного правового явления. Исходя из «прецедентного»

опыта разных стран и правовых семей, можно выделить такие признаки как: нормативный характер прецедентов; опубликование прецедентов в официальных изданиях; порождение судебных прецедентов только высшими судебными инстанциями; общеобязательный характер прецедента, как для нижестоящих судов, так и для всех иных субъектов права; формирование и функционирование прецедента на основе действующего законодательства; направленность прецедентов на устранение пробелов в праве и в законе.

Литература

1. Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. - М., 2000. С. 113.
2. Пионтковский А.А. Юридическая наука, её природа и метод. // Советское государство и право. 1965. № 7. С. 76.
3. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 760 с.
4. Chorus J., Gerver P., Hondius E., Koekkoek (eds.). Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers. Kluwer, 1993. P. 15.
5. Гражданское право: Часть первая: Учебник для вузов / Под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. - М.: Эксмо, 2007. 704 с.
6. Международное частное право: Учебник / Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.к. Дмитриева и др.; Отв. Ред. Г.К. Дмитриева. – М.: ТК Велби, Из-во Проспект, 2004. 688 с.
7. Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. – М.: Юристъ, 2003. 668 с.
8. Шевчук С.С., Белоус И.В. Понятие, принципы и система источников семейного права: Учебное пособие - Ставрополь: СКСИ; Ставропольсервисшкола, 2004. 248 с.
9. В отечественной и зарубежной литературе на эту сторону форм (источников) права неоднократно обращалось внимание: Сабо И. Социалистическое право. М., 1964. С. 162-165; Шебанов А.Ф. Форма советского права. М, 1968. С. 197-201; Гурова Т. В. Актуальные проблемы теории источников права. Автореф. Дисс. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 2000. С. 18-22; Зайцев О.В. Закон как источник гражданского права Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2003. С. 22-24; Глембаева Ж.У. Проблемы иерархии нормативных правовых актов. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.- Алматы, 2001. С. 3; и др.
10. Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М. 2000. С. 243.
11. См. Блищенко И.П. Международное и внутригосударственное право. М.: Госюриздат, 1960. 239 с.; Зурабаева Е.Ю. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в правовой системе России. М., 2003; Игнатенко Г.В. Взаимодействие внутригосударственного и международного права. – Свердловск: Из-во Сверд. Юрид. инст., 1981. С. 26; Игнатенко Г.В.

- Международное и советское право: проблемы взаимодействия правовых систем // Советское государство и право. 1985. № 1. С. 73-81; Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М.: Статут, 1997. 90 с.; Маковский А.Л. Осуществление международно-правовых норм во внутригосударственном праве / В кн. Международное частное право: современные проблемы. М.: ТЕИС, 1994. С104-112; Марочкин С.Ю. Соотношение юридической силы норм международного и внутригосударственного права в правовой системе Российской Федерации // РЮЖ. 1997. № 4. С. 34-54. и др.
12. Игнатенко Г.В. Международное и советское право: проблемы взаимодействия правовых систем // Советское государство и право. 1985. № 1. С. 73.
 13. Подробнее см.: Зумбулидзе Роз-Мари Зурабовна. Обычное право как источник (форма) гражданского права. Автор. канд. ... юрид. наук. – Волгоград, 2003. 25 с.
 14. См.: Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. С. 60; Вильнянский С.И. Значение судебной практики в гражданском праве // Ученые записки ВИЮН. М., 1947. Вып. 9. С. 241; Каминская В.И. Роль Верховного Суда СССР в развитии советского социалистического права (в порядке обсуждения) // Советское государство и право. 1948. № 6. С. 36, 43; Орловский П. Значение судебной практики в развитии советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8/9. С. 91-97 и др.
 15. См.: Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. С. 135-155; Общая теория советского права. М., 1966. С. 146-147.; Тишкевич И.С. Являются ли руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР источником права? // Советское государство и право. 1955. № 6. С. 31 и др.
 16. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. С. 138.
 17. Марченко М.Н. Судебный прецедент: разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 97 (С. 96-107.)