На правах рукописи

Войтович Елена Павловна

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА В МЕХАНИЗМЕ ГРАЖДАНСКО–ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

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

А в т о р е ф е р а т
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Томск 2006

Диссертация выполнена в секторе гражданского права и процесса Института философии и права Сибирского отделения РАН

Научный руководитель доктор юридических наук, профессор
Цихоцкий Анатолий Викторович

Официальные оппоненты доктор юридических наук, профессор
Кузьмина Ирина Дмитриевна

кандидат юридических наук, доцент
Токарев Евгений Анатольевич

Ведущая организация **Алтайский государственный университет**

Защита состоится «28» апреля 2006 г. в 10 час. на заседании диссертационного совета Д 212.267.02 в Томском государственном университете по адресу: 634050, г. Томск, Московский тракт, 2е.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Томского государственного университета.

Автореферат разослан «27» марта 2006 г.

Ученый секретарь диссертационного совета
доктор юридических наук, профессор С.А. Елисеев

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Политические и экономические реформы конца 90–х годов прошлого столетия обусловили формирование в

стране правовой системы нового типа, ориентированной на ценности рыночной экономики, что объективно отразилось на господствовавшей ранее в цивилистике идеологии социоцентризма, одной из аксиом которой являлось отрицание правового плюрализма – обстоятельство, обусловившее специфическое развитие цивилистики, известное в науке как правовой позитивизм. Происходящие сейчас изменения парадигмы общественного развития позволяют сделать вывод о том, что назрела необходимость рассматривать право и правовые явления с самых различных позиций, проводить анализ с использованием новых методологических подходов. При этом важно не упускать из вида то, что постсоветское гражданское право развивается под воздействием двух объективных факторов: во–первых, признания естественного права органической частью отечественной правовой системы (п. 4 ст. 15 Конституции РФ); во–вторых, что российская правовая система складывается как интеграция и взаимодействие правовых культур многих цивилизационно неоднородных народов.

Сегодня общепризнанным является утверждение о том, что плюралистические идеи, проникающие в юридические исследования, изменили правопонимание: на доктринальном уровне позитивизм уступает место принципиально иным парадигмам, значительно расширяющим трактовку права. В частности, современная научная мысль, касаясь самых разных сторон правопорядка, переосмысливает роль судебной практики в регулировании общественных отношений, в том числе и охватываемых гражданским правом (ст. 2 ГК РФ). При этом требуют ответа следующие вопросы: какова роль судебной практики? правомерно ли наделять ее свойствами источника (формы) права? каков механизм обратного воздействия судебной практики на нормотворческий процесс – лишь толика вопросов того философского пласта, на котором покоится действующий ГК РФ и которые до сих пор не имеют научно обоснованных ответов. Все это говорит о том, что категория «судебная практика» не получила как обобщенной цивилистической характеристики,

исследования данной категории носят во многом фрагментарные отражения, не позволяющие создать целостное представление о ее месте и роли в гражданско-правовом механизме регулирования. Можно констатировать: проблемы судебной практики для современной цивилистики имеют статус научных, им будет посвящено не одно монографическое исследование, поскольку в условиях коренных социальных преобразований складывается необходимость проведения ревизии находящихся на службе у общества теоретических моделей организации гражданского оборота.

В связи с действием конституционного принципа разделения властей возникает вопрос: сохранено ли в постсоветской России монопольное право законодательной ветви власти на легализацию права или подобная функция принадлежит и другим ветвям государственной власти, в том числе и судебной? Иными словами, способна ли судебная практика формировать обязательные правила поведения, известные юристам как судебные прецеденты. Существование изложенных проблем судебной практики, их недостаточная исследованность при неоспоримой значимости данного правового образования для всего механизма гражданско-правового регулирования общественных отношений предопределили выбор темы исследования.

Степень научной разработанности темы. Исследование любой научной проблемы подчиняется принципу преемственности, отступление от которого обедняет теоретическую мысль. Суждения и выводы предшественников, естественно, заслуживают внимания современников, поскольку позволяют судить о гносеологическом значении доктринальных концепций. В этой связи можно констатировать, что теоретические аспекты проблемы судебной практики всегда считались объектом исследования в юриспруденции. Все отечественные публикации, посвященные данному социальному явлению, на основе хронологического подхода правомерно разделить на три группы: литература, изданная до 1917 г., сочинения советского периода, современные научные работы, изданные после 1990 г. Характерной чертой всех научных изысканий независимо от исторического периода были и остаются вопросы о

сущности судебной практики и ее значении для регулирования общественных отношений. Исследователи разделялись в основном на два противоположных лагеря в зависимости от признания или отрицания возможности наделения судебной практики источником права.

Если в дооктябрьский период этот вопрос решался положительно, то в советские годы научное сообщество занимало диаметрально противоположную позицию: за судебной практикой не признавалось свойство источника права как вообще, так и в рамках отдельных отраслей системы права. Иными словами, юридическая доктрина XX в. относилась к судебной практике с позиции сформировавшегося в римском праве принципа «Praxis judicum est interpres legum» (лат.) – судебная практика есть толкователь закона. Отдавая должное советским исследователям, следует отметить, что многие научные труды требуют критического анализа и освобождения от идеологических оценок, так как судебная практика воспринималась в основном в качестве защиты политического строя. Такой односторонний подход не мог не сказаться на объективности исследований и точности оценок.

Определяя степень научной разработанности темы, важно подчеркнуть, что с одной стороны, работ много, с другой – обобщающих, фундаментальных по всему спектру современных проблем, связанных с судебной практикой, в отечественной юриспруденции не обнаруживается. Комплексное исследование судебной практики в свое время было впервые предпринято коллективом авторов под руководством С.Н. Братуся в монографии «Судебная практика в советской правовой системе» (М., 1975). До этого вопрос о роли судебной практики анализировался преимущественно в связи с выяснением правовой природы и значения руководящих разъяснений Пленума Верховного суда СССР и пленумов Верховных судов союзных республик (В.И. Каминская, П.Е. Орловский, И.С. Тишкевич и др.). И лишь развитие идей «конкретизации» в правоприменительном процессе ознаменовало кардинальный поворот в оценке места и роли судебной практики в отечественной правовой системе (А.К. Безина, В.В. Лазарев, П.Е. Недбайло и др.): отдельные аспекты судебной

практики исследованы в диссертациях А.Б. Венгерова, Н.Н. Вопленко, А.Б. Дороховой, С.К. Загайновой, В.М. Мелихова, В.П. Реутова, А.В. Цихоцкого и др.

В последнее десятилетие наблюдается всплеск исследовательского интереса к проблематике судебной практики: активизировалось изучение этого юридического феномена как с общетеоретических, так и отраслевых позиций.

Объектом исследования выступает судебная практика как правовое явление и возникающие в связи с его существованием общественные отношения.

Предметом исследования является судебная практика как элемент механизма гражданско-правового регулирования.

Цели и задачи исследования. Основной целью работы является разработка правовой концепции, предлагающей определение теоретических и методологических основ роли судебной практики в механизме гражданско–правового регулирования.

Достижение поставленной цели связано с решением следующих теоретических и научно-практических задач:

- раскрытие понятия механизма гражданско–правового регулирования;
- анализ понятия, форм и функций судебной практики;
- рассмотрение судебной практики в аспекте источников гражданского права;
- изучение ее роли в применении гражданского законодательства;
- определение направлений воздействия судебной практики на парламентское нормотворчество;
- выяснение вопроса о месте и роли решений Конституционного Суда РФ в механизме гражданско–правового регулирования;
- формулирование научно–практических рекомендаций по дальнейшему совершенствованию судебной практики с учетом особенностей ее воздействия на правовое регулирование в сфере гражданского права.

Методологическую основу диссертационного исследования поставленных задач образуют такие принятые в современной науке принципы анализа социальной реальности, как системность, комплексность, объективность при непременной ведущей роли положений диалектико–материалистической методологии, позволяющей исследовать рассматриваемые проблемы в динамике их развития и взаимодействия. Наиболее ценные методы и выводы по проблемам судебной практики дают философия и общая теория права, и, конечно, собственно наука гражданского права. При этом использовались общие и специальные методы научного познания. К числу первых относятся главным образом логические методы – анализ, синтез, индукция, дедукция, а также иные общенаучные методы (системный, исторический). Специальными методами являются сравнительно-правовой, формально–юридический, логико–языковой методы.

Эмпирической базой диссертации является гражданское законодательство Российской Федерации, а также судебная практика судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Особое место занимает в работе анализ судебных актов и обобщений правоприменительной практики Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, постановлений и определений Конституционного Суда РФ.

Теоретическая основа исследования. Содержащиеся в работе выводы и положения опираются на теоретический фундамент, созданный трудами отечественных правоведов прошлого и современных исследователей, среди которых, помимо уже отмеченных, С.С. Алексеев, Т.В. Апарова, М.И. Байтин, И.Ю. Богдановская, А.Т. Боннер, А.Н. Верещагин, Н.В. Витрук, Е.В. Васьковский, С.И. Вильнянский, Г.А. Гаджиев, В.В. Ершов, В.М. Жуйков, С.А. Иванов, О.С. Иоффе, Ю.Х. Калмыков, К.И. Комиссаров, Н.М. Коркунов, Л.В. Лазарев, Р.З. Лившиц, М.Н. Марченко, Д.И. Мейер, А.В. Наумов, В.С. Нерсесянц, И.Б. Новицкий, И.А. Покровский, В.П. Реутов, В.Н. Синюков, Б.Н. Топорнин, Е.Н. Трубецкой, Г.Ф. Шершеневич и другие ученые.

Кроме обращения к сочинениям отечественных авторов, диссертант привлекал исследования зарубежных правоведов – А. Барака, Р. Давида, Р. Кросса, А. Тамаш и др., – выводы которых показывают, с одной стороны, что проблемы судебной практики продолжают оставаться актуальными для современной правовой доктрины, с другой же стороны, предлагавшиеся подходы к решению этих проблем во многом применимы и в условиях сегодняшнего дня (в том числе и российского права), они заслуживают того, чтобы анализ вопросов цивилистики отталкивался от своей действительной теоретической основы.

Научная новизна исследования определяется прежде всего самой темой работы. Диссертация является одной из первых работ, специально посвященной проблеме судебной практики в гражданском праве, она представляет собой многоаспектное исследование данного гражданско–правового явления, включающее анализ законодательства, судебной практики и теории гражданского права в их неразрывной связи. Ранее в литературе освещались лишь отдельные стороны настоящей проблемы, но в качестве структурного элемента механизма гражданско–правового регулирования судебная практика не являлась объектом самостоятельного изучения.

Научные положения, полученные в результате исследования и выносимые автором на защиту, состоят в следующем:

1. Под судебной практикой следует понимать деятельность всей системы судов по осуществлению правосудия, результат которой приобретает особое юридическое значение в разнообразных способах объективации: разъяснениях пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, судебных решениях различных звеньев судебной системы по конкретным делам и т. д. Предложенное определение позволяет сочетать в себе единство деятельности всех звеньев судебной системы по осуществлению правосудия и ее результат.

2. Судебная практика как элемент механизма гражданско–правового регулирования оказывает определяющее влияние на процесс формирования и

реализации гражданско–правовых норм, в том числе обусловливает смысл данных норм, формирует представление у правоприменителей о содержании применяемых ими гражданско–правовых норм.

3. Правоприменительные положения как результат обобщения практики Верховным Судом РФ, Высшим Арбитражным Судом РФ являются квазиисточниками, имеющими «нормоподобный» признак.

4. Обосновывается отвечающий существующим тенденциям развития системы источников права вывод о том, что судебная практика не является областью только правоприменения, ей свойственны и правотворческие функции.

5. Судебная практика является важным каналом влияния на законотворческую деятельность Федерального Собрания. Она не обходится без формирования судами устойчивых правовых положений, ранее не присутствовавших в гражданском законодательстве, и которые воспринимаются практикой нижестоящих судов в качестве обязательных при рассмотрении аналогичных дел.

6. Предлагается расширить предмет полномочий Конституционного Суда РФ за счет проверки конституционности разъяснений Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, если они нарушают конституционные права и свободы граждан. Считаем, что предложенный способ проверки соответствия актов высших судебных инстанций Конституции РФ и другим законам позволит не только обжаловать противоречащий закону судебный акт, но, и определит место разъяснений Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ в системе российского права.

7. В механизме гражданско–правового регулирования решениями Конституционного Суда РФ устанавливается юридический факт, порождающий изменения в направленности и характере правового регулирования в сфере гражданского права.

Теоретическая значимость исследования заключается в том, что в нем на монографическом уровне изучена проблема судебной практики в

гражданском праве: используя достижения общей теории права и смежных с цивилистической наукой отраслевых юридических наук, автор анализирует судебную практику как элемент (правовое средство) механизма гражданско-правового регулирования. В целом это может позволить цивилистике пересмотреть ее методологию, изменить ракурс познания ее предмета, перейти от представления гражданского права в статике к динамическому отображению права в процессе его реализации. Выводы и положения диссертации могут быть использованы в качестве теоретической основы исследования роли судебной практики в других отраслях системы права.

Практическая значимость работы определяется возможностью применения разработанных автором научных положений в целях совершенствования гражданского законодательства, повышения эффективности его применения, а также в учебном процессе и при подготовке учебно-методической и научной литературы.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена в секторе гражданского права и процесса Института философии и права Сибирского отделения РАН, где проведено ее обсуждение. Основные положения диссертации также нашли отражение в десяти публикациях, докладывались на научных конференциях и семинарах: Межрегиональной научной конференции молодых цивилистов, посвященной памяти И.В. Федорова (Томск, 2001); Международной научной студенческой конференции «Студент и научно–технический прогресс» (Новосибирск, 2001); Межрегиональной конференции «Публично – и частно – правовое регулирование в России: теоретические и практические проблемы» (Барнаул, 2002); Всероссийских научных конференциях «Правовые проблемы укрепления российской государственности» (Томск, 2001 - 2005); Всероссийской научно–практической конференции «Современные проблемы взаимодействия материального и процессуального права России: теория и практика» (Екатеринбург, 2003); Международной научно-практической конференции

«Государство и право в условиях глобализации: проблемы и перспективы» (Екатеринбург, 2004); региональных семинарах молодых ученых-правоведов «Современные проблемы гражданского права и процесса» (Новосибирск, 2002, 2003).

Структура работы определена содержанием темы, целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих в себя семь параграфов, заключения, списка литературы.

Основное содержание работы

Во введении обосновывается актуальность темы диссертационного исследования, дается оценка современного состояния выносимых на разрешение в диссертации проблем, определяются объект и предмет, цели и задачи исследования, излагаются методология, теоретическая и эмпирическая основы исследования, определяются научная новизна и практическая значимость работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту, отмечаются результаты апробации проведенного исследования.

Первая глава **«Судебная практика как элемент механизма гражданско–правового регулирования»** состоит из трех параграфов. В первом параграфе **«Теоретические основы определения понятия механизма гражданско–правового регулирования»** дается понятие гражданско–правового регулирования, обосновывается и раскрывается понятие и сущность механизма гражданско–правового регулирования, характеризуются его элементы.

По мнению автора, гражданско–правовое регулирование представляет собой воздействие посредством определенной совокупности юридических средств, установленных в гражданском законодательстве, на развитие общественных отношений в целях упорядочения и определения направленности движения этих отношений.

Автор считает, что механизм гражданско–правового регулирования, как особая гражданско–правовая категория, есть система гражданско–правовых

средств, при помощи которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения в сфере гражданского права. К элементам механизма гражданско–правового регулирования относятся: гражданско–правовые нормы, юридические факты, служащие основанием возникновения, изменения и прекращения гражданско–правовых отношений, гражданско–правовые отношения, акты реализации прав и обязанностей, особое место среди которых отводится актам применения норм гражданского права.

Решающее значение судебной практики как элемента механизма гражданско–правового регулирования автор видит в том, что она вносит определенность в гражданско–правовые отношения, в их содержание. Применяя общие положения нормы гражданского права к конкретному факту или лицу, судебные акты конкретизируют общие требования закона, точно определяют правомочия и юридические обязанности конкретных субъектов права. Судебные акты, вынесенные на основе изучения фактических обстоятельств и толкования гражданского закона, определяют наиболее целесообразный путь правового регулирования.

Во втором параграфе **«Понятие, формы и функции судебной практики»** диссертант обращает внимание на различие в подходах к определению исходного понятия. Приводя различные точки зрения, автор предлагает понимать под судебной практикой деятельность всей системы судов по осуществлению правосудия, результат которой приобретает особое юридическое значение в разнообразных способах объективации: разъяснениях пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, судебных решениях различных звеньев судебной системы по конкретным делам и т. д. Предложенное определение, по мнению диссертанта, позволяет сочетать в себе единство деятельности всех звеньев судебной системы по осуществлению правосудия и ее результат, объективированный в решениях судов по конкретным делам, рассматриваемым по первой, второй инстанциям, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам. Разъяснения пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ также предлагается

рассматривать в качестве судебной практики, хотя они непосредственно и не являются результатом деятельности по осуществлению правосудия. Тем не менее, они концентрируют в себе правоприменительный опыт всех звеньев судебной системы, руководят ею в вопросах правоприменения, а потому могут рассматриваться как объективированный опыт, итог судебной деятельности. Сказанное относится и к обзорам, обобщениям судебной практики.

Судебная практика как элемент механизма гражданско–правового регулирования выступает в определенных формах (текущая, прецедентная, руководящая). Под текущей судебной практикой предлагается понимать деятельность различных звеньев судебной системы по осуществлению правосудия, объективированный в разнообразных судебных актах: решениях, постановлениях, определениях. Автором делается вывод о том, что она очень важна для формирования «руководящей» практики.

Прецедентная форма судебной практики представлена деятельностью Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по рассмотрению и разрешению конкретных дел и итога этой деятельности, выраженной в решениях, имеющих принципиальный характер, т.е. наиболее остро выявляющих спорные вопросы применения закона.

«Руководящая» практика выражается в разъяснениях высших судов о порядке применения законов, информационных письмах Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, обзорах судебной практики.

Структура судебной практики представлена автором в виде совокупности ее элементов, раскрывающей свое существо в таких моментах, как цель, целесообразная деятельность, объект, средства, результат. Цель судебной практики – подзаконное регулирование общественных отношений. Она вытекает из правовой природы судебных актов (индивидуальных решений, разъяснений высших судебных органов и др.). Деятельность и ее характер определяется целью. Судебная практика – социально–преобразующая, материальная деятельность особых субъектов права по применению юридических норм, объективированная в разнообразных правовых актах

судебных органов. Объектом судебной практики выступает то, на что направлена деятельность субъекта – те общественные отношения, которые урегулированы и не урегулированы нормами права. Средства судебной практики представлены такими явлениями, с помощью которых достигается цель и ожидаемый результат (например, толкование, конкретизация закона, аналогия права и др.). Результат, т.е. достижение цели, подзаконное, поднормативное регулирование общественных отношений.

Рассматривая судебную практику как самостоятельное правовое явление, автор приходит к выводу о том, что она выполняет ряд функций (сигнально–информационную, ориентирующую, корректирующую, правоконкретизирующую). В функциях проявляется способность практики формировать нормативную базу данной системы, конкретизировать правовые предписания, обеспечивать их реализацию, контролировать осуществление прав и обязанностей субъектов правоотношений, создавать предпосылки для удовлетворения общественных и личных интересов.

Сигнально–информационная функция проявляется в том, что судебная практика свидетельствует о достоинствах и недостатках гражданско–правового регулирования, ориентирующая заключается в направлении действий лиц, осуществляющих правосудие, в единое правоприменительное русло с целью достижения идентичного правоприменительного результата. Корректирующая проявляется в том, что судебная практика оказывает воздействие на процесс формирования и развития права посредством воплощения в закон правил, сложившихся в ходе деятельности судебных органов, правоконкретизирующая представляет собой деятельность судов, направленную на выявление содержания абстрактной нормы закона применительно к конкретной жизненной ситуации.

В третьем параграфе **«Концепции судебной практики в отечественной юриспруденции»** отмечается, что в настоящее время юридической наукой проводится большая работа по переосмыслению роли судебной практики. Поскольку развитие правовой мысли идет по пути отыскания новых правовых

форм, с целью создания качественно иного российского права на основе Конституции РФ и общепринятых принципов и норм международного права, то появляются «новые» формы права, «старые» же подвергаются пересмотру. Становится очевидным тот факт, что прежний набор источников не отвечает потребностям общества в правовом регулировании изменившихся социальных отношений. Поэтому включение в перечень источников права новых видов – закономерный процесс, свидетельствующий о заметных переменах не только в теории, но и в реальной жизни. Предлагается осуществлять поиск новых правовых форм в рамках известных правовым системам общего и континентального права источников (доктрины, прецедента).

Отмечается, что в юриспруденции представлены разнообразные концепции судебной практики. Привлекают внимание положения, выдвинутые дореволюционными российскими профессорами Е.В. Васьковским, Н.М. Коркуновым, Д.И. Мейером, С.А. Муромцевым, Е.Н. Трубецким, Г.Ф. Шершеневичем и многими другими. В советские годы судебная практика рассматривалась с точки зрения ее влияния на совершенствование отечественного законодательства (А.К. Безина, С.И. Вильнянский, А.Б. Венгеров, О.С. Курылева, В.П. Реутов), либо в аспекте толкования и применения правовых норм (В.В. Ершов, В.В. Лазарев, В.М. Мелихов и др.). С конца 80–х – начала 90–х годов XX столетия интерес к судебной практике в юридической науке заметно возрос. В исследованиях относительно места судебной практики в системе источников права обозначилось три направления: первое (В.М. Жуйков, С.А. Иванов, Т.Н. Нешатаева, Н.А. Подольская) рассматривает судебную практику как источник права в той части, в какой она находит отражение в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ и его решениях по отдельным категориям дел. Второе направление признает судебную практику источником права в полном объеме, включая результаты деятельности нижестоящих судов (Р.З Лившиц, Н.В. Михалева, Л.В. Смирнов). Третье направление (Т.Г. Морщакова, В.С. Нерсесянц) отрицает за судебной практикой (независимо от ее форм) свойства источника права. Диссертант

поддерживает первую из представленных направлений точку зрения и полагает, что постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ и решения высших судебных инстанций по конкретным делам занимают особое место среди источников гражданского права.

Во второй главе **«Роль судебной практики в развитии и совершенствовании гражданского законодательства»** судебная практика рассматривается в аспекте источников гражданского права, исследуется ее роль в развитии гражданского законодательства, в т.ч. влияние судебной практики на парламентское нормотворчество в сфере гражданского права.

Отмечается, что круг источников гражданского права ограничен сферой нормативных предписаний, исключение составляют лишь обычаи делового оборота, применяемые в сфере предпринимательской деятельности. Достоинства подобного подхода усматриваются в формализме, четкой фиксации гражданско–правовых норм как по содержанию, так и по сфере применения. Однако круг общественных отношений, требующих гражданско–правовой регламентации, широк и разнообразен, а законодатель не спешит с принятием новых законов. И даже сегодняшний рост объемов законотворчества в сфере частного права не удовлетворяет потребности общества в правовом регулировании указанных отношений, поэтому проблема полноты и всесторонности гражданско–правовой регламентации неизменно приводит к выяснению роли судебной практики в сфере гражданского права.

В первом параграфе **«Судебная практика и применение гражданского законодательства»** судебная практика рассматривается в качестве адекватного средства, способного устранить разрыв между писаным правом и реально существующими, нуждающимися в правовом регулировании отношениями.

Автор считает, что сегодня роль судебной практики в качестве формы российского гражданского права сталкивается с теми же возражениями, которые выдвигаются против судебной практики на общетеоретическом уровне. Они основываются на отсутствии в Российской Федерации традиции,

объективных оснований для закрепления новой правовой формы. Данная концепция исходит из принадлежности России к странам континентальной правовой системы, в которых основным источником права, в отличие от стран общей системы права, является закон.

В пользу отказа от такого источника гражданского права выдвигаются и такие аргументы: признание судебной практики одним из источников гражданского права не соответствует ее роли и назначению. По мнению автора, этот аргумент имеет чисто формалистический характер и не несет какой–либо практической нагрузки. Законодательному включению ее в перечень источников гражданского права это соображение никак не препятствует.

На основе анализа многочисленных судебных актов автором делается вывод о том, что судебная практика оказывает определяющее влияние на процесс реализации гражданско–правовых норм, в том числе обусловливает смысл данных норм, формирует представление у правоприменителей о содержании применяемых ими гражданско–правовых норм. Роль судебной практики в применении гражданского законодательства также определяется той новизной, которую она вносит в процесс правового регулирования. Сказанное следует понимать в том смысле, что судебная практика выражает и фиксирует право, не получившее объективированной формы законодательной нормы.

Во втором параграфе **«Судебная практика как способ обратного воздействия на парламентское нормотворчество в сфере гражданского права»** указывается, что одним из существенных свойств судебной практики является то, что она выступает средством связи правотворчества и правоприменения, позволяя выработать рекомендации по улучшению законодательства, повышению его эффективности. Создание организационного механизма между судебной практикой и законопроектной деятельностью сегодня отмечается в качестве приоритетного направления развития судебной власти.

Закономерности обратного влияния результатов правового регулирования позволили автору сформулировать тезис о существовании особого механизма

воздействия судебной практики на развитие гражданского законодательства. Он представляет собой совокупность стадий единого процесса учета данных опыта: стадии совершения правовых актов, создания определенного результата с точки зрения эффективности действующего закона, стадии передачи накопленной информации, стадии восприятия законодателем рекомендаций, выработанных правоприменительной практикой.

Стадия совершения правовых актов предполагает деятельность судебных органов по рассмотрению гражданско-правовых споров. Создание определенного результата представляется в виде сформулированного практикой положения. Передача накопленной информации осуществляется посредством реализации судами права законодательной инициативы, помещения в специальных изданиях (Бюллетене Верховного Суда РФ, Вестнике Высшего Арбитражного Суда РФ, Вестнике Конституционного Суда РФ), в Интернете на официальных сайтах судебных органов обзоров судебной практики, другой авторитетной информации. Восприятие законодателем рекомендаций, выработанных судебной практикой, завершает процесс ее воздействия на законодателя.

Правоприменительная практика федеральных судов общей юрисдикции ниже Верховного Суда РФ (Верховных судов республик, краевых и областных судов, судов городов федерального значения, автономных областей и автономных округов, районных судов, военных и специализированных судов) является важным каналом влияния на законотворческую деятельность Федерального Собрания. Практика такого уровня не создает правоприменительных положений, но накапливает информацию по тем или иным вопросам применения гражданского законодательства.

Влияние судебной практики проявляется и в непосредственном восприятии законодателем правоприменительных положений, объективированных в форме постановлений пленумов высших судов или в их решениях по конкретным делам.

Судебная практика служит богатейшим источником информации для правотворчества. Правоприменительные положения судебных органов сигнализируют о необходимости изменения закона в направлении указанном практикой. Для этого приводятся примеры, являющиеся свидетельством последующего законодательного закрепления правила, сформулированного судебной практикой и получившего первоначальное закрепление в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ (Пленума Верховного суда СССР и пленумов Верховных судов союзных республик).

В параграфе рассматривается принципиально новый вид полномочий судебной ветви власти, оказывающий воздействие на парламентское нормотворчество: нормоконтроль содержания актов законодательной и исполнительной ветвей власти.

Особым объектом внимания является деятельность Конституционного Суда РФ, который, являясь судебным органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляет судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Отмечается, что решения Конституционного Суда РФ оказывают влияние на формирование нового гражданского законодательства.

В третьей главе «**Решения Конституционного Суда РФ в механизме гражданско–правового регулирования»** анализируется юридическая природа решений Конституционного Суда РФ, определяется их место в структуре механизма гражданско–правового регулирования

В первом параграфе **«Правовая природа решений Конституционного Суда РФ и их влияние на гражданско–правовое регулирование»** отмечается, что вопрос о правовой природе постановлений Конституционного Суда РФ актуален и практически значим, однако он не получил однозначной оценки в юридической литературе. В более общем плане дискуссия концентрируется вокруг проблемы, являются ли акты конституционной юрисдикции источниками права.

Автор обращает внимание на свойства постановлений Конституционного Суда РФ, сближающие их с нормативно–правовыми актами, а именно направленность не только на установление, но и на изменение и отмену норм права или на изменение сферы их действия. Постановление Конституционного Суда РФ, в результате которого акт или его отдельные положения утрачивают силу, приводит к их исключению из правовой системы, фактической отмене, тем самым к изменениям в нормативном массиве. Роль и значение рассматриваемых актов предопределяются назначением Конституционного Суда РФ, призванного осуществлять контроль нормотворческой деятельности органов законодательной и исполнительной власти, разрешать споры о компетенции, толковать Конституцию РФ. И хотя постановления принимаются в ходе осуществления процедуры конституционного судопроизводства, а не законотворчества, имеют форму судебного решения, а не законодательного предписания, это не влияет на возможность рассмотрения их в качестве источников гражданского права. Юридическая сила постановлений Конституционного Суда превышает юридическую силу любого гражданско–правового акта, кроме Конституции РФ, поэтому в системе источников гражданского права они занимают место после Конституции РФ.

Отмечая их роль в механизме гражданско–правового регулирования, указывается, что содержанием постановлений выступает основанная на нормах права и правовой доктрине позиция судей Конституционного Суда РФ относительно конституционности или неконституционности нормы гражданского права. Данный факт, как явление объективной действительности, порождает определенные правовые последствия. При признании норм гражданского законодательства неконституционными происходит утрата ими их юридической силы. Таким образом, решением Конституционного Суда РФ устанавливается юридический факт – конкретное жизненное обстоятельство, влекущее неприменение неконституционной нормы права и, как следствие, возникновение, изменение или прекращение гражданско–правовых отношений.

Исключение неконституционной нормы гражданского права из нормативной основы механизма гражданско–правового регулирования влечет изменение характера и направленности правового регулирования в сфере гражданского права. В силу этого в совокупности с другими юридическими фактами, порождающими возникновение, изменение или прекращение гражданско–правовых отношений, факт неконституционности норм гражданского права влияет на конкретные гражданско–правовые отношения.

Второй параграф **«Правовые позиции Конституционного Суда РФ в сфере гражданского права»** посвящен анализу правовых позиций Конституционного Суда РФ. Разрабатывается понятие правовых позиций, определяются их существенные признаки, природа, юридическая сила, механизм действия.

Отмечается, что понятие «правовая позиция» появилось в отечественном праве сравнительно недавно, хотя подобные правовые явления уже были известны конституционному праву отдельных зарубежных стран. Под правовыми позициями Конституционного Суда РФ предлагается понимать правовую основу его решения (постановления), содержащую толкование конституционных норм либо выявляющую конституционно–правовой смысл норм гражданского законодательства. Диссертант поддерживает точку зрения о том, что к числу существенных признаков правовых позиций следует относить подконституционность, интерпретационный характер, юридическую обязательность и устойчивость.

В юридической литературе предлагается классифицировать правовые позиции по различным основаниям: по объекту разрешения конституционно–правовой проблемы, по характеру предмета регулирования, по сферам общественных отношений и т. д. Обоснованным представляется выделение правовых позиций Конституционного Суда РФ материального и процессуального характера.

Делается вывод о том, что в ряду аналогичных правовых явлений правовые позиции Конституционного Суда РФ занимают особое место, т.к.

носят общий, официальный, обязательный характер, являются результатом интерпретации Конституции РФ и отраслевого законодательства.

В заключении изложены основные результаты проведенного исследования, намечены перспективы дальнейшей исследовательской работы над темой.

Основные положения диссертации нашли отражение в публикациях статей и тезисов докладов:

1. Современные проблемы правопонимания // Образование и право: Сб. науч. тр. / Отв. ред. Б.А. Мкртычян.– Новосибирск: Новосиб. гос. аграр. ун–т, 2000. – С. 108–111.
2. Судебная практика в правовой системе России // Российская правовая система: становление, проблемы, пути совершенствования / Под ред. В.К. Гавло, В.Я. Музюкина, В.В. Невинского. – Барнаул: Изд–во Алт. ун–та, 2001. – С. 76–78.
3. Проблема прецедентного права в отечественной юриспруденции // Материалы XXXIX Международ. студ. конференции «Студент и научно-технический прогресс»: Государство и право. Теория и история государства и права. – Новосибирск: СибАГС, 2001. – С. 13–14.
4. Прецедентный характер актов высших судебных органов // Современные вопросы теории права: Сб. статей / Под ред. А.К. Черненко. – Новосибирск: Ин–т философии и права СО РАН, 2001. – С.229–233.
5. Судебная практика как источник права // Проблемы права, образования и науки: Сб. науч. тр. / Отв. ред. Б.А. Мкртычян.– Новосибирск: Новосиб. гос. аграр. ун–т, 2001. – С. 90–94.
6. Источники права: судебная практика // Вестник юридического факультета Сибирского университета потребительской кооперации. – 2001. – № 1. – С. 33–38.

7. Судебный прецедент как способ восполнения пробелов в праве // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей / Под ред. Б.Л. Хаскельберга. – Томск: Изд–во Том. ун–та, 2001. – С. 12–14.
8. Прецедентное право России // Гуманитарные науки в Сибири. – 2001. – № 1. – С. 96–100.
9. Судебная практика как источник гражданского права // Современные проблемы взаимодействия материального и процессуального права России: теория и практика: Материалы Всероссийской научно–практической конференции. Часть 2. – Екатеринбург: Изд–во УрГЮА, 2004. – С. 113–118.
10. Судебная практика в системе гражданского права Российской Федерации: Учебное пособие. – Новосибирск: Сибирская академия государственной службы, 2004. – 116 с.