

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско-правовой

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему «Современные источники права»

Студент

М.А. Ведерников

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

Д-р юр. наук, доцент А.А. Гогин

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2020

Аннотация

Актуальность этой темы заключается в том, что изучение источников гражданского права обладает очень важным практическим и теоретическим значением, так как формирует суть, содержание права, а также и в связи с тем, что от их характеристик зависят многие условия правовой жизни. Имеющееся многообразие современных форм права предполагает определение их общего теоретического определения, за счёт этого, методологически можно установить отличительные черты источников гражданского права.

Цель работы: рассмотреть современные источники гражданского права.

Задачи работы:

- 1) Рассмотреть понятие источник права и источник гражданского права,
- 2) Изучить значение и роль источников гражданского права,
- 3) Проанализировать имущественные и личные неимущественные отношения как составляющая предмета гражданско-правового регулирования,
- 4) Провести анализ Конституции РФ,
- 5) Провести анализ Гражданского кодекса РФ,
- 6) Представить дискуссию о судебной практике как источнике гражданского права.

Данная работа объемом 61 страница состоит из: введения, двух глав, заключения и списка используемой литературы.

Содержание

Введение 2

1 Общие положения об источниках гражданского права 6

1.1 Понятие источника права и источника гражданского права 6

1.2 Виды источников гражданского права 11

2 Основные источники гражданского права 16

2.1 Конституция РФ как источник гражданского права 16

2.2 Гражданский кодекс РФ как источник гражданского права PAGEREF _Тoc37877650 \h277

2.3 Проблема отнесения судебной практики к источникам гражданского права PAGEREF _Тoc37877651 \h477

Заключение PAGEREF _Тoc37877652 \h577

Список используемой (ых) литературы и (или) источников 60

Введение

Актуальность темы заключается в том, что изучение источников гражданского права обладает очень важным практическим и теоретическим значениями, так как формирует суть, содержание права, а также и в связи с тем, что от их характеристик зависят многие условия правовой жизни.

Имеющееся многообразие современных форм права предполагает определение их общего теоретического определения, за счёт этого, методологически можно установить отличительные черты источников гражданского права.

По результатам проведения анализа сложившегося представления об источнике права в зарубежной и отечественной литературе, можно прийти к выводу, что не нужно описывать источник права исключительно с одной стороны. Ведь представление о нём окажется искажённым [13]. Источник права следует изучить одновременно с различных сторон и в различных аспектах. К примеру, как в романо-германской правовой системе отсутствует единое определение об источниках права. В связи с этим данное определение интерпретируется в социологическом, историческом, философском смыслах [14, С.15].

Ещё нужно отметить также то, что сейчас преобладающим считается «формально-юридический» взгляд на источники права. Кроме того, этот подход также характерен для современных юридических работ.

Объект исследования - гражданское право.

Предмет исследования - современные источники гражданского права.

Цель работы: рассмотреть современные источники гражданского права.

Задачи работы:

- 1) Рассмотреть понятия источник права и источник гражданского права;
- 2) Изучить значение и роль источников гражданского права;

- 3) Проанализировать имущественные и личные неимущественные отношения как составляющие предмета гражданско-правового регулирования;
- 4) Провести анализ Конституции РФ;
- 5) Провести анализ Гражданского кодекса РФ;
- 6) Представить дискуссию о судебной практике как источнике гражданского права.

При написании выпускной квалификационной работы использовалась совокупность универсальных (синтез и анализ, дедукция и индукция, абстрагирование, сравнение, формально-логический, структурно-функциональный, системно-структурный) и специально-юридических методик исследования (методика правового моделирования, методика системного толкования).

Теоретическую основу данной работы составили труды отечественных ученых, таких как: Бондарь Н.С., Воронцова И.В., Гаджиалиева Н.Ш., Зирарова Х.Р., Керимов Д.А. и другие.

Структура работы: работа состоит из введения, двух глав, заключения, списка литературы и приложений.

1 Общие положения об источниках гражданского права

1.1 Понятие источника права и источника гражданского права

Одна из серьезнейших проблем современной юридической науки - это партикуляризм. Отраслевое деление научных знаний влечет за собой раскоординированность не только в области науки, но и в области законодательства. Еще более серьезные последствия имеет отрыв отраслевых наук от теоретико-правовых исследований. В некоторых случаях именно теоретические разработки в области права способствуют совершенствованию норм отраслевого характера, а также корректному изложению этих норм в статьях отраслевых нормативных правовых актов. В некоторых случаях дистанцирование отраслевого законодательства от теоретико-правовых установок порождает многозначность терминологии, сложность правовых конструкций и, как следствие, проблемы правоприменения [1].

К сожалению, к таким запутанным случаям можно причислить и один из основополагающих отправных моментов в гражданском праве - вопрос, связанный с гражданским законодательством и источниками гражданского права.

В действующей редакции Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) есть статьи в главе 1 для регулирования рассматриваемых вопросов. Это статья 3 «Гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права», статья 7 «Гражданское законодательство и нормы международного права» и статья 5 «Обычаи» [10].

Вроде бы любые вопросы нельзя предъявить по отношению к законодателю. Им предлагается объяснение того, что в состав гражданского законодательства входит Гражданский Кодекс и принятые на его основе федеральные законы (пункт 2 статьи 3). Помимо этого, отношения в данной сфере в установленных законом ситуациях могут регламентироваться указами Президента РФ (пункт 3 статьи 3); постановлениями Правительства РФ (пункт 4 статьи 3) и актами министерств и других федеральных органов

исполнительной власти (пункт 7 статьи 3). В то же время каждый новый уровень актов предусматривает указание на его позицию в единой системе. Например, нормы гражданского права, содержащиеся в законах, должны соответствовать Кодексу, президентские указы - соответствовать законам и ГК РФ, правительственные Постановления - полагаться на законы и ГК РФ, Указы Президента РФ, министерства и другие федеральные органы исполнительной власти занимаются изданием актов с нормами гражданского права, в рамках и случаях по ГК РФ, иными законами и иными правовыми актами (пункты 2-7 статьи 3 ГК РФ). В ГК РФ имеются структурированные уровни правового регулирования отношений [11].

По разным вопросам в области гражданского законодательства в России имеются также проблемы, для которых следует уделить время для осуществления разработки и для поиска подходящего решения. К подобным вопросам относятся судебные прецеденты. При этом высококвалифицированный труд юристов является деятельностью, строго основанной на законодательстве и при этом способной учесть практику (опыт) использования законодательства. Часто предполагают, что подобный опыт выражен в юридических положениях, имеющих в актах, принятых высшими судебными инстанциями (например, в постановлениях Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ). В то же время, возможно, имеются определённые основания с учётом накопленного международного опыта признать в виде отдельного источника в гражданском праве и судебные прецеденты сами по себе, которые являются образцом правового решения специфических жизненных ситуаций, взятых в виде основы для решения похожих ситуаций при рассмотрении дела в иных судах [29].

Ещё одним вызывающим проблемы вопросом выступают договоры. На основании принципа диспозитивности сами договоры в рамках гражданского права представлены как в виде юридического факта, так и в форме источника обязанностей и прав для этих субъектов. В этом плане они представлены в

виде категорий, приближенных к источникам права. В отдельных ситуациях договоры продолжают действовать даже тогда, когда по отдельному вопросу появляется закон (при этом, если такой закон не затрагивает конкретно рассматриваемые определённые отношения - п. 2 ст. 422 ГК РФ).

Требуется обеспечить соответствие федеральных законов ГК, и появлении каких-либо коллизий между ГК и законами следует выбирать в виде приоритета нормы ГК. Указы Президента РФ, регулирующие гражданско-правовые взаимоотношения, должны быть непротиворечащими федеральным законам и ГК РФ. Акты Правительства РФ, устанавливающие гражданско-правовые нормы, могут иметь только форму постановлений, принимаемых на основе и для исполнения ГК, федерального законодательства и президентских указов. По своей инициативе Правительство РФ не обладает правом на издание подобных актов. Самой ограниченной оказывается компетенция, имеющаяся у федеральных органов исполнительной власти. Структура таких органов указывается в указах Президента РФ. Они имеют право на издание актов, содержащих нормы гражданского права, только в ситуациях и пределах, указанных в других правовых актах из перечня указанных в п. п. 2 - 6 ст. 3 Гражданского кодекса России.

В статье 5 ГК РФ рассматривается обычай. Это сформировавшееся и часто используемое в отдельной сфере предпринимательской либо другой деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, без учёта того, фиксировалось ли оно в отдельном документе (пункт 1). Предусмотрено условие, что не используются обычаи, противоречащие обязательным для каждого участника отношений положениям соглашения либо законодательства (пункт 2) [8].

Из содержания статьи 5 ГК РФ вытекает признание обычая делового оборота одним из источников гражданского права (наряду с нормативными актами, а также общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами РФ (ст. 7 ГК)) [18].

«Деловой» характер оборота предполагает участие в соответствующих отношениях лиц, профессионально осуществляющих предпринимательскую деятельность, т.е. участие в отношениях между предпринимателями или с их участием (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК) [8]. Понятие оборота связано, прежде всего, с договорными и иными обязательственными отношениями (хотя и не исчерпывается ими, а относится к любым случаям перехода гражданских прав и обязанностей от одних лиц к другим, т.е. к случаям как частичного, так и полного правопреемства), иначе говоря, оно связано с динамикой гражданских правоотношений и, во всяком случае, не касается сферы вещных прав, где применяются иные обычаи, например местные обычаи как основание приобретения в собственность некоторых вещей, общедоступных для сбора (ст. 221 ГК) [8].

Таким образом, понятие и сфера действия обычаев делового оборота практически ограничиваются обязательственными, чаще всего договорными, правоотношениями с участием предпринимателей. Об этом свидетельствует и предусмотренная ст. 427 ГК РФ [8] возможность фиксации таких обычаев в форме примерных условий договора и их последующего применения к конкретному договору даже при отсутствии в нем прямой отсылки к данным условиям. В этом смысле обычаи делового оборота частично включают в себя обычаи морского порта (портовые обычаи), поскольку они также регулируют договорные отношения с участием предпринимателей.

Портовые обычаи определены законом как «правила поведения, сложившиеся и широко применяемые при оказании услуг в морском порту и не предусмотренные законодательством Российской Федерации» [9].

В конце списка регуляторов рассматриваемых взаимоотношений приведены нормы международного права. В ГК РФ указано, что они основываются на Конституции РФ[13] и выступают элементом российской правовой системы. При этом у них есть некоторый приоритет по сравнению с положениями из гражданского законодательства (статья 7, пункты 1-3).

Итак, в современном гражданском праве нашлось применение для всех вариантов. Поэтому проблем с использованием правовых норм не должно возникнуть. И в параграфе приведена характеристика для каждого регулятора, законодательно установлена его позиция относительно иных регуляторов.

1.2 Виды источников гражданского права

В случае внимательного прочтения статьи ГК РФ, можно отметить совокупность дискуссионных положений, предполагающих продуманный подход к предложению каких-либо изменений.

При указании последнего регулятора в виде норм международного права, ГК РФ [8] отмечает общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации (пункт 1 статьи 7). Нужно учитывать, что место в системе регуляторов указывается исключительно для норм международных договоров (пункт 2 статьи 7). Также можно считать все три вариации одним регулятором. Однако в этом случае не нужно было их вовсе делить или предложить обобщённую характеристику и в него в виде списка добавить все указанные варианты. При этом законодателем в пункте 1 упоминаются три отдельные группы:

- 1) общепризнанные принципы,
- 2) нормы международного права,
- 3) международные договоры, а в пункте 2 - лишь одну из них.

С учётом приоритетности международных норм, законодателем общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации размещены в последних статьях главы 1 ГК РФ[8]. Даже обычай идёт раньше.

«Во-вторых, среди законодательства не удалось найти место для Конституции РФ и федеральных конституционных законов в той части, в которой они относятся к рассматриваемой области регулирования. То есть наиболее полная на первый взгляд статья предусматривает расширительную трактовку, которая станет содержать конституционные положения в перечне базовых основ гражданско-правовых взаимоотношений. Схожим методом, с учётом конституционных положений, станет решаться вопрос о

приоритетности основных норм и их позиции в структуре гражданского законодательства» [15].

«В-третьих, если полагаться исключительно на текст статьи 5 ГК РФ, то обычай предстает в виде очень аморфной категории: это сформировавшееся и часто используемое в какой-нибудь сфере предпринимательской либо другой деятельности, не предусмотренное законами правило поведения, вне зависимости от того, представлено ли оно в каком-нибудь документе» [10].

«И, наконец, неопределённой является ссылка на какой-нибудь «документ». Определение документа не ограничено актами общего регулирования. Свидетельство, справка, доверенность также будут относиться к группе документов, но вряд ли законодатель в своём определении предполагал также эти документы» [19].

«В-четвертых, и это самая важная проблема: законодатель не посчитал необходимым уточнить, что собой представляет упомянутое им множество: гражданское законодательство и другие акты, включающие в себя нормы гражданского права (статья 1 ГК РФ); нормы международного права (статья 7 ГК РФ); обычаи (статья 5 ГК РФ)» [10].

«Глава 1 ГК РФ получила название «Гражданское законодательство». В этой главе все положения охвачены термином «законодательство». То есть ГК РФ стремится расширить гражданское законодательство настолько, что происходит потеря сути термина «законодательство». Возникает вопрос о необходимости в многоаспектности понятия. При узкой трактовке законодательством считают исключительно законы. Расширенная трактовка - помимо законов к законодательству отнесены также подзаконные акты. Если рассматривать название Главы 1 ГК РФ, то здесь подразумевается вся совокупность норм в гражданском праве без учёта места из изложения» [10].

В ГК РФ есть три основных источника права:

- 1) нормативно-правовой акт (в виде кодекса и других федеральных законов, указов Президента Российской Федерации,

постановления Правительства Российской Федерации, акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти),

2) нормы международного права,

3) обычаи.

«В-пятых, в статье 3 ГК РФ понятие «гражданское законодательство» применяется в наиболее узкой интерпретации. Здесь гражданское законодательство составлено исключительно из Гражданского Кодекса и принятых на основании него других федеральных законов. Указы Президента, постановления Правительства, акты министерств и ведомств не содержатся в определении законодательства, а формируют отдельную группу актов, обозначенных в ГК РФ как другие акты, содержащие нормы гражданского права. Такой объём термина «законодательство» считается самым подходящим. Особенно с учётом того, что в пункте 1 статьи 4 этой главы использовано понятие «закон». При этом используется оно в виде термина, аналогичного законодательству» [18].

«В-шестых, как аналог законодательству ГК РФ пользуется понятием «закон»: «Акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие» [14].

«Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом» (пункт 1 статьи 4). В то же время указания на то, что «закон» и «законодательство» является одним и тем же, в Кодексе нет» [21].

Упомянутые в этой статье проблемы дают основания считать обязательным добавление изменений и в название, и в содержание главы 1 ГК РФ [8].

В ходе обобщения сказанного, можно выделять ряд основных направлений улучшения закона:

1) дать другое название главе 1 ГК РФ «Гражданское законодательство». Видимо более правильным окажется упоминание про источники гражданского права. Это поможет избежать неоправданного

расширения определения «гражданское законодательство» и позволит подчеркнуть тот факт, что нормы этой области отношений имеются не только в нормативно-правовых актах, но и в иных источниках права - правовых обычаях и нормативных договорах;

2) пользоваться понятием «гражданское законодательство» в одной интерпретации. Объем определения должен остаться неизменным вне зависимости от содержания нормы. Предполагается, что в этой ситуации более уместно понимание законодательства в виде законов. В то же время желательно, чтобы о подобной интерпретации можно было узнать из текста самого ГК РФ, без привлечения научной литературы и актов разъяснения и толкования суда;

3) уточнить, что именно включено в определение «иные акты, содержащие нормы гражданского права», и указать это в тексте самой статьи, а не только в её названии. Помимо этого, следует отметить, что на эти акты будут распространяться правила, упомянутые в статье 4 ГК РФ.

Законы (законодательство) и «иные акты, содержащие нормы гражданского права», в целом вполне можно обозначить в виде гражданских нормативно-правовых актов;

4) распространить положения, имеющиеся в статьях 1 и 2 главы 1 о главных началах и сфере действия, не только на гражданское законодательство, но и на другие источники права. Помимо этого, в отношении нормативного договора вполне можно использовать правила статьи 4 ГК РФ о действии во времени;

5) определить позицию Конституции и конституционных законов в структуре всех источников гражданского права. С учётом проекта поправок к федеральному конституционному закону «О Конституционном суде Российской Федерации», на основании которого Конституционный Суд РФ по запросу Президента либо Правительства может давать заключение о невозможности выполнения решений международных судов, если они будут противоречить Конституции РФ [7], это можно считать необходимым. Помимо этого, в свете этого проекта нужно уточнить позицию норм международных договоров в общей иерархии источников гражданского права. Представляется, что уточнение текста статей главы 1 ГК РФ в рамках обозначенных направлений поспособствует грамотному пониманию имеющихся в ней положений и, как результат, корректному использованию норм гражданского права.

Таким образом, рассмотрели виды источников гражданского права в России, но у рассмотренных источников гражданского права существуют проблемы, для решения которых необходима проработка гражданского кодекса РФ.

2 Основные источники гражданского права

2.1 Конституция РФ как источник гражданского права

Конституция РФ выступает специфическим компонентом в гражданском законодательстве. Для понимания этого, в первую очередь, следует определить соотношение гражданского права и конституционного права. Конституционное право по собственным функциям и содержанию призвано обеспечить фиксацию основ конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, осуществляет регулирование государственного устройства, полномочий и функций органов государственной власти и органов местного самоуправления. Конституционное право представлено в виде правового фундамента в системе российского права. В то же время, Конституция РФ выступает базой для всего законодательства в нашей стране. В ней напрямую зафиксированы положения, оказывающиеся основными для каждой отрасли права, включая гражданское. Обеспечение развития гражданского права производится в области действия Конституции РФ[13].

Конституция является главным законом в стране. Она имеет высшую юридическую силу. «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации». Это говорит о том, что сами положения ГК РФ, которые оказываются противоречащими положениям Конституции РФ, а также и положения любых иных федеральных законов, следует признать со стороны Конституционного Суда РФ неконституционными и прекратить их действие. Также при обнаружении противоречий в области федерального закона соответствующим положениям Конституции РФ, можно воспользоваться положениями Конституции РФ в виде акта непосредственного действия[20].

Следует отметить, что по отношению к непосредственному действию Конституции, её нормы начали всё реже использоваться в области регулирования гражданских правоотношений. Ведь нормы гражданского законодательства чаще всего оказываются диспозитивными и подробным образом регламентируют все потенциальные варианты для правовых ситуаций. Однако в практической деятельности можно встретить ситуации, при которых положения ГК РФ и законов, принимаемых в соответствии с ним, оказываются противоречащими главным положениям Конституции РФ. К пример, в ходе конфискации либо в ходе реквизиции имущества, осуществляемых в пользу потребностей государства, что допускают действующие нормы ГК РФ, в суде владельцы подобного имущества нередко ссылаются на возникновение нарушения норм Конституции РФ[13], а конкретно - на статьи 25 и 35, в которых происходит закрепление принципа неприкосновенности жилища, а также охраны частной собственности. Однако нормы в гражданском законодательстве в таких случаях являются специальными и регулируют особый порядок и условия прекращения права собственности, в подобных случаях в силу вступают и другие принципы права. Если говорить о конфискации, то в данном случае она осуществляется как раз в виде санкции в случае совершения противоправного деяния, а объекты, которые были изъяты у собственников, часто являются незаконно приобретенными, и даже преступными. Реквизиция осуществляется исключительно при возникновении чрезвычайных ситуаций, при которых безопасность и интересы граждан приобретают приоритет по сравнению с правом частной собственности, и то, оно также защищается в таком случае, так как взамен реквизированного имущества выплачивается компенсация. Однако, если внимательно присмотреться к сравниваемым нормам, то Конституция РФ закрепляет: «Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда». Однако, в статье 242 ГК РФ[8] указано, что реквизиция происходит по решению государственных органов. В данном случае возникает явное противоречие ГК РФ и Конституции РФ. Также в

практике встречаются случаи, когда истцы в суде заявляют о том, что положение п. 2 ст. 1070 ГК РФ, закрепляющая, что «вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу» мешает реализации их конституционного права «на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц». Однако, суды указывают, что в данном случае противоречий не возникает, так как судья выносит решение на основе закона и внутреннего убеждения, и бывают случаи, что решение может быть неверным по каким-либо иным причинам, соответственно у судей, которые несут высокую ответственность, должны быть особые гарантии при принятии решений. Таким образом, существуют некоторые проблемы при столкновении норм Конституции и норм гражданского законодательства. Тем не менее, необходимо помнить, что Конституция РФ - это акт высшей юридической силы.

Особая роль Конституции РФ[13] для всего гражданского права выражается также в том, что в ней имеются различные нормы, отнесенные к главным институтам в гражданском праве, имеются его главные принципы. Следует учитывать, что трактовка и использование разных норм, взятых из гражданского права, должна осуществляться вместе с трактовкой и использованием конституционных норм, позволяющих зафиксировать основное положение для взаимоотношений, регламентируемых гражданским правом.

В статье первой ГК РФ «Основные начала гражданского законодательства» производится перечисление отдельных положений, которые основываются на положениях из Конституции РФ[13]. Например, в статье восьмой Конституция РФ гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности. Аналогичные положения представлены также в пятой части статьи первой

ГК РФ. В то же время статье восьмой указано, что в одинаковой мере защищаются и признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Это очень важно для современной рыночной экономики и нормального гражданского оборота.

Конституция РФ является народной, писанной, республиканской, унитарной, жесткой, демократической. Для проведения полноценного анализа необходимо сравнить Конституции по определённым показателям[13].

Конституционный строй РФ отличается специальными принципами, лежащими в области взаимоотношений общества, человека и государства. Многие авторы и граждане полагают, что в России происходит непрерывное нарушение свобод и прав гражданина и человека. В связи с этим есть потребность в улучшении отдельных законодательных актов в сфере защиты свобод и прав гражданина, в первую очередь это касается Конституции РФ.

Конституция РФ: утверждение прав и свобод человека, согласия и гражданского мира в России; охрана исторически сложившегося единства государства; достижение приоритета независимой государственности России; обеспечение незыблемости демократической базы для России; процветание и благополучие страны.

Конституцию РФ приняли в 1993 г. в ходе всенародного голосования через проведение референдума.

Конституция РФ включает в себя Преамбулу (вступительную часть) и два раздела. Преамбула помогает раскрыть основные причины принятия Конституции. В первом разделе представлена подробная характеристика прав и обязанностей граждан и государственных органов. Во втором разделе - переходные и заключительные положения.

Конституция РФ предполагает правовое и демократическое государство. В ней имеются такие принципы: объявление высшей ценностью человека, его прав и свобод; наличие суверенитета для многонационального населения; федерализм; государственный суверенитет страны; разделение

властей на исполнительную, судебную, законодательную; объявление России социальным, светским государством; становление рыночной экономики; идеологическое и политическое многообразие.

Президент РФ представлен в виде гаранта реализации Конституции. Правовая охрана Конституции осуществляется с помощью Конституционного суда РФ.

Конституция РФ по сравнению с другими нормативно-правовыми актами обладает усложнённым порядком внесения поправок и пересмотра текущих положений. Пересматриваться станут положения 1-й, 2-й и 9-й глав Конституции России. Ещё ожидается внесение поправок в гл. 3-8 Конституции РФ [13].

Итоги исследования Конституции РФ приведены в таблице 1.

Таблица 1 - Итоги исследования положений Конституции РФ

Показатель	Описание
Специфика	Принята в переломный период для истории РФ

Конституцию РФ приняли в 1993 году, в ходе очень значительного преобразования страны, затронувшего переход от осуществления государственного регулирования к становлению рыночной экономики, от одной партии к многопартийной системе. Среди основных требований общества - возобновление социальной справедливости. Нерешенность большого количества проблем, затрагивающих, в первую очередь, материальные интересы основной части граждан в разных сферах жизни, очень болезненно воспринимается людьми. Выход из сформировавшегося положения автор видит, с одной стороны, в определении главных причин, вызывающих социальную напряженность на этой стадии развития российского общества, а с другой - в поиске подходов к сглаживанию либо снятию такой напряженности с помощью проведения последующих

экономических реформ, которые бы соответствовали интересам основной части российского населения.

Проблемы Конституции РФ:

- проблема, связанная с участием Конституционного Суда РФ в осуществлении проверок конституционности отдельных законов о поправках к Конституции РФ,

- проблема, связанная с социальной поляризацией общества,

- нет государственной идеологии, которая имела в СССР,

В январе этого года президент России Владимир Путин в послании Федеральному собранию отметил: «Потенциал российской Конституции, принятой в 1993 году, далеко не исчерпан, однако назрела необходимость внести в нее ряд поправок». Слова эти вызвали неоднозначные отклики. Одни стали ратовать за принятие изменений, другие уверяли, что так «права простых граждан будут нарушены». С последним убеждением, кстати, большинство россиян не согласилось. Ведь поправки нужны прежде всего для улучшения жизни граждан, для их гарантированной безопасности, сохранения здоровья. И, разумеется, для укрепления роли России в мире.

Напомним, общероссийское голосование по поправкам в Конституцию пройдет 1 июля. Специально подчеркнем: за или против ПОПРАВКИ, а не за принятие нового текста всего закона! Тут надо отдать должное верховной власти: согласно законодательству, для принятия поправок не требуется проводить ни референдум, ни голосование - их могут утвердить депутаты Госдумы и сенаторы Совета Федерации. Однако Владимир Путин настоял, что новая редакция закона вступит в силу, если ее поддержит более половины граждан, поучаствовавших во всероссийском голосовании.

Резонный вопрос: что не так с нынешней версией документа? Ведь Конституция 1993 года провозгласила права и свободы человека высшими ценностями, она же учредила сильную президентскую власть как гарант защиты человека. Но напомним, что Конституция 1993 года принималась в то время, когда страна переходила от одного социально-экономического

уклада к другому. Более того, Россия погрузилась в политический кризис, а двоевластие президента и Верховного Совета привело к трагическим событиям. С 1993 года ситуация в мире, как и в России, изменилась. Страна вернула позиции мирового лидера. А потому и встал вопрос о модернизации Конституции РФ. В новых условиях она должна обеспечить суверенитет и целостность страны, защищать ее граждан.

Да, за основу главного закона взята ельцинская Конституция, но вносимые туда поправки объединяют общество, повышают роль социального государства, приводят в порядок системы государственного и муниципального управления, а также защищают русский язык и традиционные ценности страны.

Как гласит закон о поправке в Конституцию РФ, в новой редакции не затрагиваются фундаментальные основы главного документа страны. То есть в нем неизменны главы 1, 2 и 9 («Россия есть демократическое федеративное правовое государство...», «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью...», «Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются...»). Однако на общероссийском голосовании предлагается поддержать более 200 поправок в Конституцию России. Рассмотрим некоторые из них

В статью 67 добавлена часть 2-1: «Российская Федерация обеспечивает защиту своего суверенитета и территориальной целостности. Действия (за исключением делимитации, демаркации, редемаркации государственной границы Российской Федерации с сопредельными государствами), направленные на отчуждение части территории Российской Федерации, а также призывы к таким действиям не допускаются». Тем самым Россия обеспечивает защиту своего суверенитета и целостности территорий. Следовательно, Крым наш - и точка!

Довольно много поправок ожидает статью 67-1. В частности:

«1. Российская Федерация является правопреемником Союза ССР на своей территории, а также правопреемником (правопродолжателем) Союза

ССР в отношении членства в международных организациях, их органах, участия в международных договорах, а также в отношении предусмотренных международными договорами обязательств и активов Союза ССР за пределами территории Российской Федерации.

2. Российская Федерация, объединенная тысячелетней историей, сохраняя память предков, передавших нам идеалы и веру в Бога, а также преемственность в развитии Российского государства, признает исторически сложившееся государственное единство.

3. Российская Федерация чтит память защитников Отечества, обеспечивает защиту исторической правды. Умаление значения подвига народа при защите Отечества не допускается».

Это принципиально важное положение не только с юридической точки зрения. Это говорит об общей истории Советского Союза и РФ со всеми ее достижениями и трудностями. А следовательно, победа в Великой Отечественной войне становится по конституционному праву и победой России.

Есть и такие дополнения:

Пункт 5 статьи 75: «Российская Федерация уважает труд граждан и обеспечивает защиту их прав. Государством гарантируется минимальный размер оплаты труда не менее величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации».

Пункт 6 той же статьи: «В Российской Федерации формируется система пенсионного обеспечения граждан на основе принципов всеобщности, справедливости и солидарности поколений и поддерживается ее эффективное функционирование, а также осуществляется индексация пенсий не реже одного раза в год в порядке, установленном федеральным законом».

Пункт 7: «В Российской Федерации в соответствии с федеральным законом гарантируются обязательное социальное страхование, адресная

социальная поддержка граждан и индексация социальных пособий и иных социальных выплат».

Тем самым Российская Федерация законодательно утверждает, что уважает труд своих граждан и обеспечивает защиту их прав. А поскольку нормы Конституции имеют прямое действие, значит, руководители бюджетных организаций, предприятий всех форм собственности обязаны их выполнять. Неукоснительно выполнять! Кстати, пункты 6-7 касаются пенсионеров. И разве плохо, если пенсии будут индексировать?

Поправки в Конституцию благоприятно скажутся на жизни семей: главный документ будет защищать не только детство, материнство и отцовство, но и институт брака в целом. Причем брак – это союз мужчины и женщины. Важнейшим приоритетом признаются дети. Именно об этом говорится в добавлении к статье 72. А в новом пункте 4 статьи 67-1 кроме всего оговаривается:

«Дети являются важнейшим достоянием Российской Федерации. Государство создает условия, способствующие всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному и физическому развитию детей, воспитанию в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим. Государство, обеспечивая приоритет семейного воспитания, берет на себя обязанности родителей в отношении детей, оставшихся без попечения».

Ряд поправок наведет порядок в сфере власти. Так, в сегодняшней Конституции от 1993 года государственная и муниципальная власть подразделены на два самостоятельных публичных вида власти. Это нередко приводило к управленческому хаосу. С принятием поправок власть в России будет едина. Да, каждый уровень будет иметь свои полномочия и источники доходов, но власть будет единой и управляемой. Об этом, в частности, говорится в поправках статей 131 и 132 соответственно:

«Органы государственной власти могут участвовать в формировании органов местного самоуправления, назначении на должность и освобождении

от должности должностных лиц местного самоуправления в порядке и случаях, установленных федеральным законом».

«Органы местного самоуправления и органы государственной власти входят в единую систему публичной власти в Российской Федерации и осуществляют взаимодействие для наиболее эффективного решения задач в интересах населения, проживающего на соответствующей территории».

Следующее новшество: Государственная дума получит право утверждать кандидатуру председателя правительства России, которую предлагает президент. И назначать глава государства будет только утвержденный Госдумой кандидат. Премьер в свою очередь тоже обязуется представлять своих заместителей, а также федеральных министров на утверждение депутатам Госдумы.

Так в стране, не отказываясь от президентской формы правления, будут усилены другие институты власти. Все эти поправки отражены в статье 103.

Еще одно важное, касающееся чиновников, дополнение: им запрещено иметь гражданство или вид на жительство другого государства. Об этом прямо говорится в статье 77:

«Высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) может быть гражданин Российской Федерации, достигший 30 лет, постоянно проживающий в Российской Федерации, не имеющий гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства. Высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) в порядке, установленном федеральным законом, запрещается открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации. Федеральным законом могут

быть установлены дополнительные требования к высшему должностному лицу субъекта Российской Федерации (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации)».

Таким образом, особая роль Конституции РФ для всего гражданского права выражается также в том, что в ней имеются различные нормы, отнесённые к главным институтам в гражданском праве, имеются его главные принципы. Следует учитывать, что трактовка и использование разных норм, взятых из гражданского права, должна осуществляться вместе с трактовкой и использованием конституционных норм, позволяющих зафиксировать основное положение для взаимоотношений, регламентируемых гражданским правом.

2.2 Гражданский кодекс РФ как источник гражданского права

Главным источником гражданского права и компонентом гражданского законодательства выступает Гражданский кодекс Российской Федерации. В нём установлены ключевые нормы этой отрасли. В историческом развитии отечественного гражданского права исследователями отмечаются три основных периода, в каждом из которых имелся схожий акт, обладающий ключевой позицией в системе гражданского законодательства, это - досоветский, советский и постсоветский периоды[17].

К первому периоду можно отнести Свод законов гражданских в виде составной части Свода законов Российской Империи и Проект гражданского уложения Российской Империи, где отечественное гражданское право было подвержено изменениям через интеграцию институтов западноевропейского права и обрело непротиворечивое и системное изложение. В то же время проект так и не превратился в закон в связи с началом Первой мировой войны. Советский период включает в себя такие основные акты: Гражданский кодекс РСФСР 1922 года, Основы гражданского законодательства СССР 1961 года и Гражданский кодекс РСФСР 1964 года. Последний период связан, во-первых, с подготовленными Основами гражданского законодательства СССР 1991 года, а, во-вторых, с сейчас используемым Гражданским кодексом Российской Федерации 1994 года.

Новый закон был принят именно через кодификацию. В этом была определённая потребность. Ведь как раз кодификация призвана обеспечить единство при нормативном регулировании определённой группы взаимоотношений и последующее периодическое развитие законов в нужной области. До подготовки текущей версии кодекса велась работа группой исследователей, возглавляемая С.С. Алексеевым, в рамках Государственной программы по возрождению частного права. Гражданский кодекс формировался с учетом новых политических и социально-экономических условий. Он был направлен на развитие рыночных отношений. Каждая его

часть принималась поэтапно в разные годы. Вся его структура выражает объективно существующую систему современного гражданского права. Часть первая Гражданского кодекса состоит из трех разделов. Первый содержит в себе общие положения гражданского права, второй включает в себя право собственности и другие вещные права, третий - общую часть обязательственного права. Вторая часть кодекса посвящена отдельным видам обязательств. Третья часть объединяет разделы, связанные с наследственным и международным частным правом. Наконец, в части четвертой регламентируются права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации[14].

Главные отличия нового ГК от раньше используемых сводов законов и кодексов, осуществляющих регулирование гражданских правовых отношений, следующие:

1. Акт включает в себя 4 части и наибольшее число разделов. Осуществляет регулирование разных видов правовых отношений. Удалось найти применение и для наследственных отношений и отношений по поводу опеки и попечительства (раньше это был институт только в рамках семейного права), жилищных и земельных отношений. Ещё большое количество норм посвящали международному частному праву и правам интеллектуальной собственности. В то же время всё удалось выстроить в довольно логическую и понятную систему. Раньше многие из таких норм имелись в отдельных нормативных актах, отсутствовала их систематизация.

2. В ГК РФ зафиксирована система, включающая в себя всё гражданское законодательство, и есть существенное число отсылок к разным федеральным законам, что тоже делает его более систематизированным в отличие от предыдущих актов.

3. Спецификой выступает также диспозитивность основной части норм, добавленных в ГК РФ. Это связано с положениями по поводу равенства субъектов в гражданском праве, возможности реализации собственного интереса по собственной воли.

4. Нормы ГК РФ довольно чётко отражают важную тенденцию в области рыночной экономики, начавшуюся развиваться в конце 20 столетия. Большое количество особых оговорок, обусловленных предпринимательской деятельностью.

5. Кардинально новый подход к регулированию положений о юридических лицах, подробное регулирование.

6. Многие нормы и институты позаимствовали из правопорядков иностранных государств.

7. Подробное регулирование разных вариантов обязательств в случае наиболее свободного выбора договорных условий. Раньше многие из них оказывались хозяйственными и реализовывались в соответствии с чётким государственным планом (осуществление поставки, подряд, транспортировка).

Этот акт включает в себя широкий перечень понятий, применяемых во всех остальных актах, и единые положения, обладающие значением для отрасли в целом. Как раз они включают в себя определённые указания на предмет, на методы, принципы, назначение, функции отрасли гражданского права.

Надо заметить, что роль Гражданского кодекса[8] заключается ещё и в том, что им обеспечивается единство для всего гражданского законодательства и стабильность системы включённых в него актов.

Гражданский кодекс не является совершенным актом, поэтому он постоянно обновляется путем изменений, дополнений или отмены его отдельных норм. О его изъянах, например, говорит профессор Ю.К. Толстой. Он утверждает, что ГК был изначально далеко не идеальным актом. Во-первых, он разрабатывался, ориентируясь на гайдаровскую модель, предусматривающую переход к рыночному типу экономики, что не смогло себя оправдать и не удалось реализовать на практике. Во-вторых, он считает, что кодекс ошибочно содержит в себе одни лишь нормы частного права, что его нельзя использовать в случае отказа от непрерывного использования

норм из публичного права, находящихся в различных нормативных актах и отличающихся несогласованностью, в том числе и с нормами из частного права.

Отсюда много различных предложений по модернизации указанного закона. Однако, многие утверждают, что в виде причин ожидаемых изменений следует отметить не недочёты, требующие устранения. Напротив, ГК РФ смог пройти проверку с помощью времени в рамках его разнообразного использования. Он смог продемонстрировать свою высокую результативность на практике. Его очень часто и значительно не меняли, как многие иные кодексы в нашей стране[8].

Необходимость периодической модернизации необходима в связи со спецификой столь динамичных правоотношений, которые регулируются ГК РФ. Так, в последние годы ведется активная работа по совершенствованию ГК РФ.

Также Гражданский кодекс РФ регулирует имущественные и личные неимущественные отношения как составляющая предмета гражданско-правового регулирования.

Реализация имущественных прав осуществляется на основе общеправовых принципов неприкосновенности собственности и свободы договора, предполагающих равенство, автономию воли и имущественную самостоятельность участников гражданско-правовых отношений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Понятием «имущество» в его конституционно-правовом смысле охватываются, например, вещные права и права требования, имеющиеся у кредиторов (Постановление КС РФ от 16.05.2000 № 8-П). Характеристика предмета в гражданском праве является непростой задачей, решаемой учёным на всём протяжении существования цивилистической науки.

Итак, регулируемые гражданским правом имущественные отношения есть самостоятельные (не производные от других связей между теми же субъектами) индивидуализированные социальные связи, возникающие в

области отношений принадлежности и (или) присвоения экономических благ в обществе. Иначе говоря, предметом гражданского права выступает имущественный оборот в его «чистом» виде. Личные неимущественные отношения являются неимущественными правоотношениями, формирующимися в связи с использованием личных нематериальных благ, имеющих у отдельной личности самой по себе и являющихся неотделимыми от неё.

Личные неимущественные отношения, включённые в предмет гражданского права, не оказываются по собственной сути экономическими отношениями. Однако в то же время одни из них в некоторой мере связаны с имущественными отношениями, а другие, наоборот, отличаются исключительно личностной природой. В связи с этим личные неимущественные отношения, образующие особый предмет в гражданско-правовом регулировании, содержит в себе две группы:

1. личные неимущественные отношения создателей результатов интеллектуального творчества (авторов, патентообладателей, исполнителей и т.д.).

2. отношения, возникающие в связи с признанием неотчуждаемых прав и свобод человека и других принадлежащих ему нематериальных благ (жизнь и здоровье, достоинство личности, её честь и доброе имя, неприкосновенность частной жизни и т.п.) [28].

Таким образом, благодаря ГК РФ происходит реализация имущественных и личных неимущественных отношений, которая осуществляется на основе различных принципов: автономии воли, свободы и т.д. Отличие между имущественными и личными неимущественными отношениям заключается в наличии и отсутствии экономической составляющей. Личные неимущественные отношения, включённые в предмет гражданского права, не оказываются по собственной сути экономическими отношениями. Однако в то же время одни из личных неимущественных отношений в некоторой мере связаны с имущественными

отношениями, а другие, наоборот, отличаются исключительно личностной природой.

Наш Гражданский кодекс определение владения не содержит, хотя довольно часто обращается к владению: это и споры о виндикации, и приобретение имущества по давности владения, и приобретение имущества от неуправомоченного отчуждателя и т.д. Таким образом, то, владеет лицо или не владеет, имеет огромное практическое значение.

А поскольку в законе определения владения нет, сложилась классическая ситуация, в которой эта категория стала вырабатываться в судебной практике. Это выработанное судебной практикой понимание владения практически совпало с представлениями о владении в современной науке частного права.

Современное частное право - не национальное гражданское право, а частное право как более или менее общепринятые представления о нем - говорит о пяти видах владения.

Прежде всего это владение оригинальное. Это владение, когда лицо владеет вещью как своей - в том смысле, что оно не обязательно считает себя собственником, но оно никому не собирается отдавать эту вещь, оно не признает ничью больше власть над ней.

Если такое лицо передает вещь временному владельцу - например, собственник отдает вещь во владение арендатору, - то арендатор, разумеется, становится владельцем, но владельцем производным, поскольку арендатор осознает, что вещь придется вернуть, и он владеет не «как своим». Но остается ли при этом владельцем собственник? Да, он продолжает владеть, и здесь появляется еще одна пара владельческих состояний: это прямое и опосредованное владение. Арендатор, физически обладающий вещью, является прямым владельцем, а собственник считается владельцем опосредованным, поскольку он как бы сохраняет свою власть над вещью, владея ею опосредованно, через арендатора.

Определение права собственности у нас в ГК есть, уж не знаю, плохо это или хорошо. Однако определение, данное в ст. 209 - оно довольно механическое. Это воспроизведение определений предшествующих кодексов, которые, в свою очередь, почерпнули это определение из ст. 544 ГК Франции. Это определение фиксирует понимание права собственности в континентальном праве конца 20-го века. В соответствии с этим пониманием право собственности - это абсолютное имущественное право на вещь, и это унитарное право на вещь. Унитарная модель предполагает, что на одну вещь может существовать только одно право собственности, то есть невозможно расщепление права собственности между двумя и более собственниками.

Проблема заключается в том, что с начала 21 века континентальное представление о праве собственности начинает меняться.

А что же происходит у нас в сфере концептуальных представлений о праве собственности? Наверное, с формальной точки зрения ничего - что было написано в свое время в наполеоновском кодексе, то и продолжает оставаться в нашей ст. 209. Но что происходит в реальной жизни? Смотрите, какие совершенно новые формы жизни права собственности появляются. Это, на мой взгляд, очень впечатляющие примеры отхода от Стандартной модели[24].

Прежде всего - самый старый пример. Это паевые инвестиционные фонды. Посмотрите на структуру отношений собственности там. Есть пайщики, которые прямо признаются законом собственниками имущества ПИФа. Но как это право реализуется? Права собственника в отношении этого имущества осуществляет управляющая компания. Сфера ее власти такова, что возникает вопрос - а на самом ли деле пайщики могут считаться собственниками? В чем их право собственности выражается? Что они могут делать со «своим» имуществом? Ведь они полностью отстранены от него. Они полностью отстранены от владения, от пользования, от распоряжения своим имуществом; они могут только доход извлекать. Они не могут забрать свое имущество - в случае ликвидации ПИФ они получают лишь стоимость

проданного имущества. Пайщик даже не будет числиться собственником недвижимости, находящейся в ПИФе, в ЕГРН (часть 5 ст. 42 ФЗ о регистрации: "При государственной регистрации права общей долевой собственности на объект недвижимости в ЕГРН указывается, что собственниками такого объекта являются владельцы инвестиционных паев соответствующего паевого инвестиционного фонда (без указания имен (наименований) владельцев инвестиционных паев и размеров принадлежащих им долей в праве общей долевой собственности), а в отношении земельных участков, входящих в ПИФ, управляющие компании даже признаются налогоплательщиками. Что же это за право собственности? Можем ли мы, пряча голову в статью 209, как в песок, сказать, что пайщики на самом деле должны признаваться собственниками имущества ПИФа? Если видеть суть вещей, нельзя не усомниться в этом.

Это довольно старый пример, давно обсуждаемый в литературе.

Более современный пример - это права лизингополучателя. Если мы посмотрим на последнюю практику и ВАС, и ВС, мы увидим очень интересную тенденцию. Например, ВС недавно высказался о возвратном лизинге, который сейчас используют для обеспечения исполнения обязательств. ВС говорит следующее: возвратный лизинг является кредитованием покупателя с временным предоставлением последнему титула собственника в качестве гарантии возврата финансирования. То есть речь идет об обеспечительной передаче права собственности.

Кроме того, есть очень известное решение ВАС (Постановление Президиума от 22.03.2012 № 16533/11), где тоже говорится о лизинге. В частности, из этого решения тоже можно сделать вывод, что лизингополучатель даже до выкупа имущества в некоторых, по крайней мере, аспектах, расценивается как собственник. Это вытекает из анализа ВАС случаев, когда лизингополучатель выкупает у лизингодателя вещь, обремененную залогом. ВАС говорит, что если предмет лизинга был заложен, с момента выкупа имущества лизингополучателем прекращается

как право собственности лизинговой компании, так и право залога, т.е. здесь нет того перехода права собственности, которое влечет сохранение залога. Этому объяснено может быть только через расщепление права собственности.

Наконец, еще одно отступление от стандартной модели. Это бенефициарная собственность, которая широко используется в современном российском праве. Речь, конечно, прежде всего идет о случаях, когда имущество формально принадлежит, например, юридическому лицу, однако фактически оно принадлежит лицу которое и признается бенефициарным собственником или фактическим собственником. Чаще всего подобные споры, конечно, возникают тогда, когда встает вопрос об обращении взыскания на имущество, но имущество зарегистрировано на какое-нибудь юридическое лицо. И все понимают, что на самом деле этим юридическим лицом полновластно распоряжается должник, но с точки зрения буквы закона мы не можем обратить взыскание на имущество вроде бы постороннего юридического лица. Вот для того, чтобы не букву закона применять, а его смысл, наша правоприменительная практика и использует концепцию бенефициарного собственника. И это тоже отступление от стандартной модели.

Таким образом, можно констатировать, что та модель, которая буквально закреплена в ст. 209 ГК, уже отстала от реальной жизни, она уже не описывает те отношения собственности, которые встречаются в реальной жизни и в судебной практике.

Поэтому неизбежны изменения. И поскольку континентальная наука движется в сторону признания фидуциарной собственности - как для целей обеспечительной передачи права собственности, так и для решения «трастовых» задач, можно смело сказать, что и для нас это тоже не за горами.

Ограниченные вещные права

Если мы посмотрим в ГК или даже в учебник гражданского права, мы увидим картину довольно скучную. В ГК мы увидим пять ограниченных

вещных прав. Это сервитут, конечно, без которого никак, и четыре советских динозавра: право оперативного управления, право хозяйственного ведения, право пожизненного наследуемого владения и право постоянного пользования. Жилищный кодекс добавляет к этому списку еще два права, описанных в разделе под названием «Право собственности и другие вещные права на жилое помещение»: право пользования жилым помещением, предоставленным по завещательному отказу и право пользования жилым помещением на основании договора пожизненного содержания с иждивением. Это жилищные узуфрукты.

В итоге получается три «живых» ограниченных вещных права и четыре пережитка.

На самом деле картина куда более красочнее.

Прежде всего вспомним самый, наверное, распространенный в реальной жизни жилищный сервитут - это право пользования жилым помещением лица, которое в свое время отказалось от его приватизации в пользу другого нанимателя. Право это основывается на ст. 19 закона о введении в действие Жилищного кодекса. Судебная практика это положение истолковала таким образом, что это право пользования является вещным, сохраняется при отчуждении жилого помещения, обременяя право собственности на него.

Как вы понимаете, в реальной жизни таких узуфруктов очень много, и с этим связана огромная проблема, потому что эти права не регистрируются. Это мина, заложенная под рынок жилой недвижимости. Это влечет огромный риск для любого приобретателя жилого помещения на вторичном рынке, потому что покупая жилье, вы не можете знать, нет ли на этой квартире такого обременения.

Поэтому посмотрите Постановление Конституционного Суда по делу Богатырева - там эта ситуация довольно подробно расписана. Конституционный Суд сказал, что законодатель обязан обеспечить

включение таких прав в Реестр прав на недвижимость, но это пока не реализовано.

Про сервитут мы, разумеется, не будем сейчас говорить, потому что про сервитут можно говорить неделю. Единственное, на что хотел бы обратить внимание - это появление в нашем праве сервитута для строительства линейных объектов. Совсем недавно в Земельном кодексе этот совершенно новый институт появился. Он там назван публичным сервитутом - это очень неудачное название, он никакой не публичный, но сейчас нет времени об этом рассуждать. Отсутствие подобного инструмента для строительства линейных объектов было, наверное, одним из самых серьезных недостатков нашего сервитутного права - ведь без него обеспечить возможность строительства линейного объекта большой протяженности было очень затруднительно.

Этот новый институт многие восприняли в штыки - мол, это невиданное покушение на право собственности. На самом же деле это очень хорошо известный частному праву инструмент - административный сервитут, который устанавливается не соглашением сторон, не судебным решением, а административным актом. Так что и в этой сфере наше гражданское право подтягивается к общему уровню.

Продолжим тему ограниченных вещных прав.

Часто можно слышать о том, что у нас нет классических вещных прав - суперфиция и эмпфитевзиса. Посмотрим, так ли это.

Можно смело говорить о том, что суперфиций в нашем праве уже есть. Это право предусмотрено в Градостроительном и Земельном кодексах, где речь идет о предоставлении публичного земельного участка для строительства и эксплуатации наемного дома.

Это, конечно, пока узкая сфера. Но сам институт появился, и практика его применения может подсказать пути его дальнейшего развития[15].

В соответствии с нормами ГК и ЗК застройщику предоставляется в аренду земельный участок для строительства дома. Застройщик обязуется

построить наемный дом и осуществлять его эксплуатацию. При этом дом становится собственностью застройщика и находится на арендованной земле. Срок действия договора может быть установлен не менее чем на двадцать и не более чем на сорок девять лет. Итак, на основании рассматриваемой конструкции застройщик получает на праве аренды публичный земельный участок, возводит на нем наемный дом, становится собственником этого дома и обязуется использовать его по определенному назначению в течение срока договора (от двадцати до сорока девяти лет). Это классический суперфиций.

А что произойдет по прекращении договора аренды?

Проблема ситуации заключается в том, что прямого ответа закон не дает. Судьба здания должна определяться соглашением сторон. А если соглашения не будет? Думаю, будет применяться ст. 271 ГК, которая, кстати, также может рассматриваться как допускающая суперфиций. Она говорит о случаях, когда право собственности на здание принадлежит одному лицу, а право собственности на земельный участок под зданием - другому.

Следующий вид ограниченного вещного права, вроде бы неизвестного современной российской действительности - это эmfитевзис. Но и эmfитевзис у нас есть - не по названию, но по содержанию. Если мы посмотрим, что представляет собой договор долгосрочной аренды публичного земельного участка, и особенно такой договор в отношении участка для сельскохозяйственного производства, то мы увидим, что по содержанию своему это, конечно, эmfитевзис.

Прежде всего, согласно общим положениям ГК об аренде, право арендатора защищается вещными исками и наделено свойством следования. Важнее то, что в соответствии с ЗК, если договор аренды публичного участка заключен на срок более пяти лет, то его досрочное расторжение требованию арендодателя возможно только на основании решения суда при существенном нарушении договора арендатором. Изменение условий договора аренды земельного участка без согласия арендатора не допускается.

Кроме того, арендатор имеет право передавать свои права и обязанности по этому договору третьему лицу без согласия арендодателя. Это принципиальные положения, которые и дают нам основания говорить, что на самом деле мы имеем дело с эмфитевзисом. Потому что в других случаях у арендодателя есть соблазн протащить в договор аренды указания на возможность каких-либо односторонних действий, что недопустимо для вещного права. Можно добавить к этому и долгосрочность таких договоров - например, для сельскохозяйственного производства договор заключается на срок от трех до сорока девяти лет.

Как бы мы ни называли этот институт - арендой или как-то еще, по содержанию своему это, конечно, эмфитевзис.

Как видите, система ограниченных вещных прав намного сложнее, нежели та картинка, что нарисована в ст. 216 ГК[8].

Залоги. Категория, которую некоторые относят к вещным правам, некоторые не относят. Наверное, спор этот бессодержателен, поскольку серьезного практического значения не имеет.

Однако залог вещи - это всегда обременение права собственности на эту вещь, то есть в любом случае - право, связанное с вещью.

На залогах мы подробно останавливаться не будем по понятной причине. Хотел бы лишь обратить ваше внимание на сравнительно недавнюю новеллу нашего залогового права. Это возможность т.н. лекс коммиссория, то есть возможности одностороннего внесудебного присвоения предмета залога. Главный недостаток залога - это, конечно, продолжительность и трудоемкость процесса реализации заложенного имущества. Нужно получить судебное решение, провести публичные торги и т.п. Это не только долго и затратно для кредитора, но и невыгодно для должника, поскольку в большинстве случаев предмет залога продается по цене, далекой от рыночной - ведь при продаже с публичных торгов происходит поэтапное снижение цены.

Поэтому в современное частное право и вернулся лекс комиссория. Интересно, что этот институт полторы тысячи лет был абсолютным табу для континентального частного права - со времен императора Константина. Частное право долго чуралось его как чумы. Однако в конце 20 в. этот институт решили возродить - прежде всего для движимого имущества, конечно. Этот механизм, конечно же, был усовершенствован, ему были приданы черты, защищающие права залогодателя; например, императивно установлено, что если стоимость присвоенного имущества превышает размер обеспеченного долга, разница должна быть возвращена залогодателю.

И в этой области наше право на волне, оно не отстает от общемирового тренда и тоже признало возможность «лекса комиссория».

Реальные обязательства

Следующая категория, о которой хотел бы поговорить - это то, что называется реальными обязательствами. Иногда их называют также вещным обязательствами. Разумеется, это не вещные права - несмотря на обманчивое название. Это обязательства, хотя и очень специфические. В них кредитором или должником является любой собственник определенной вещи, то есть сторона этого обязательства не определена, а определима. Иными словами, эти обязательства следуют за правом собственности на вещь. Их иногда еще называют даже «блуждающие обязательства».

Наше право вообще ничего не говорит об этих обязательствах в общей части обязательственного права. Общих положений о таких обязательствах нет, а сами обязательства - есть. Классический пример - это, конечно, обязательства плательщика ренты. К кому бы ни перешло право собственности на вещь, обремененное выплатой ренты, он становится должником в этом обязательстве. Другой общеизвестный случай, касающиеся практически каждого из нас - это обязанность вносить платежи за капитальный ремонт многоквартирного дома. Кажется, это ст. 158 Жилищного кодекса, часть 3. Если право собственности на помещение переходит к другому лицу, это последнее приобретает не просто само

обязательство, но и накопившиеся долги по капремонту. Это тоже риск при покупке жилья. Наличие задолженности нигде не регистрируется, и вы можете купить квартиру не только с «недоприватизаторами», но и с долгом по капремонту.

Подобные вещи должны быть урегулированы в законе. Закон должен не просто устанавливать случаи, когда обязательство следует за вещью. Нам нужны общие положения о таких обязательствах. Наш закон говорит о частных случаях реальных обязательств, но полного учения о них не содержит. Мы должны понимать, например, в полном объеме переходит долг, или нет; например, в тех правопорядках, которые давно знакомы с этим институтом, могут устанавливать, что долг переходит к новому собственнику не более чем за три года. У нас подобного правила нет. Переходит ли к новому собственнику задолженность по неустойке? Переходит ли к новому плательщику ренты задолженность предыдущего - ведь закон прямо об этом не говорит? И, конечно же, такие обязательства должны подлежать государственной регистрации - и это должно быть включено в общие положения о реальных обязательствах.

Это очень востребованный институт для регулирования т.н. соседских отношений. При помощи реального обязательства соседи могут установить обязательство - например, обязательство должника не закрывать своими постройками вид из окна кредитора. В настоящее время такое обязательство не эффективно, поскольку в случае продажи участка должника новый собственник не связан этим обязательством. Лишь придание ему реального характера путем общего указания на такую возможность плюс государственная регистрация сделают этот механизм эффективным.

Реальные обязательства могут носить как регулятивный, так и охранительный характер. О регулятивных мы уже поговорили.

Охранительные обязательства возникают в результате нарушения права, в нашем случае - при нарушении вещного права. Результатом удовлетворения виндикационного или негаторного иска становится

обязанность ответчика совершить определенное действие или воздержаться от совершения определенного действия.

Предположим, один из соседей своим забором залез на полтора метра на участок истца. Негаторный иск удовлетворяется. После этого ответчик продает земельный участок. Что делать? Начинать процесс по новой? Или мы можем требовать исполнения судебного решения от нового собственника? Но ведь судебное решение вынесено против определенного ответчика? Если буквально читать положения процессуальных кодексов о процессуальном правопреемстве, то получается, что они не распространяются на подобные случаи. Такое буквальное понимание приводит, конечно, к абсурдному результату. Представляете - люди потратили лет пять на судебное разбирательство, какие-то свидетели уже умереть успели, а после вынесения решения истцу говорят: ничего не поделаешь, собственник соседнего участка поменялся, начинайте все сначала. Вот именно такой случай стал недавно предметом рассмотрения Конституционного Суда. Это Постановление от 16 ноября 2018 г. № 43-П. Там говорится о том, что ст. 44 ГПК не препятствует замене стороны правопреемником в случае отчуждения имущества, требование о защите права собственности на которое рассматривается судом. Проще говоря, новый собственник как правопреемник обязан исполнить решение суда.

Есть и ряд решений Верховного Суда в том же ключе. Эти решения тоже говорят о следовании такого охранительного притязания: «обязанность по приведению помещения в прежнее состояние, не осуществленная прежним собственником, переходит к новому собственнику данного помещения».

Вот они, охранительные реальные обязательства. Нуждаются ли такие обязательства в государственной регистрации? По всей видимости, да.

Наконец, последняя категория, о которой хотел бы упомянуть, это право на приобретение чужой вещи, которое следует за правом собственности на эту вещь. Нигде в общих положениях гражданского

законодательства не найдете ни полслова о ней. Но она есть. Это, конечно, пока лишь точечные случаи, но они требуют выработки неких общих положений.

Прежде всего это, конечно, одиозная норма ст. 18 закона о приватизации жилищного фонда. Согласно ей при приватизации жилищного фонда сохраняются все жилищные права граждан, в том числе права на приватизацию жилых помещений. Иными словами, норма устанавливает право на приватизацию частного имущества. Это нонсенс, конечно. Но право это прямо в законе закреплено, и Верховный Суд, и Конституционный Суд (пусть и с определенными оговорками) это положение поддержали. Таким образом, согласно ст. 18 закона о приватизации жилищного фонда право на приобретение жилого помещения в порядке приватизации следует за правом собственности на него [22].

Знает наше право как минимум еще один пример этого института.

Это уже упоминавшееся Постановление Президиума от 22.03.2012 № 16533/11 о лизинге. ВАС в нем высказывался в том духе, что право лизингополучателя на выкуп предмета лизинга обременяет право собственности на это имущество, то есть следует за правом собственности на это имущество.

Организации и индивидуальные предприниматели, осуществляющие деятельность в отраслях российской экономики, в наибольшей степени пострадавших в условиях ухудшения ситуации в результате распространения новой коронавирусной инфекции, вправе рассчитывать на арендные каникулы в случае аренды недвижимости, находящейся в государственной и муниципальной собственности. Допускается также возможность отсрочки или снижения арендной платы в отношении любой недвижимости как в отношении коммерческой недвижимости, так и в отношении государственной и муниципальной.

Требования к условиям и срокам такой отсрочки уплаты арендной платы утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от

3 апреля 2020 г. № 439. Арендодателям объектов недвижимости при предоставлении отсрочки уплаты арендной платы по договорам аренды недвижимого имущества рекомендовано предусмотреть уменьшение размера арендной платы с учетом фактического неосуществления арендатором недвижимого имущества деятельности, а также с учетом нерабочих дней, установленных указами Президента Российской Федерации о мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения в связи с новой коронавирусной инфекцией. Предусматривается не только отсрочка в отношении недвижимого имущества, но и возможность поэтапной оплаты задолженности, не допускаются финансовые санкции (штрафы, проценты за пользование чужими денежными средствами или иные меры ответственности в связи с несоблюдением арендатором порядка и сроков внесения арендной платы (в том числе в случаях, если такие меры предусмотрены договором аренды), запрещается установление арендодателем дополнительных платежей, подлежащих уплате арендатором в связи с предоставлением отсрочки.

Следует отметить, что размер арендной платы, в отношении которой предоставляется отсрочка, может быть снижен по соглашению сторон. Более того, стороны договора аренды могут установить иные условия предоставления отсрочки, если это не приведет к ухудшению для арендатора условий, предусмотренных настоящими требованиями.

В случае не достижения соглашения между арендатором и арендодателем об уменьшении арендной платы или ином изменении условий договора в течение 14 рабочих дней с момента обращения арендатора к арендодателю с требованием об уменьшении арендной платы по договору аренды арендатор вправе не позднее 1 октября 2020 года отказаться от указанного договора аренды, заключенного на определенный срок, в порядке, предусмотренном статьей 4501 Гражданского кодекса Российской Федерации. При этом убытки в виде упущенной выгоды, убытки при прекращении договора, предусмотренные статьей 3931 Гражданского

кодекса Российской Федерации, связанные исключительно с досрочным расторжением договора аренды, иные денежные суммы, если в соответствии с пунктом 3 статьи 310 Гражданского кодекса Российской Федерации договором аренды право арендатора на односторонний отказ от договора было обусловлено необходимостью выплаты определенной денежной суммы арендодателю, с арендатора не взимаются, а обеспечительный платеж, если он был предусмотрен договором аренды и уплачен арендодателю, возврату арендатору не подлежит. Иные убытки (денежные суммы) подлежат возмещению (уплате) в соответствии с гражданским законодательством

В отношении организаций и индивидуальных предпринимателей, деятельность которых не относится к наиболее пострадавшим в условиях ухудшения ситуации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции отраслям экономики полагаем, что компромиссным вариантом будет переговорный процесс с собственником арендуемой недвижимости с возможностью согласования отсрочки погашения оплаты, рассрочки погашения, арендных каникул, временного снижения арендной платы, отмены штрафных санкций. Понимающие собственники анализируют возможные риски утраты прибыли, и, как правило, идут на встречу предпринимателям, стремящимся сэкономить в условиях резко понизившегося дохода. Рекомендуем как можно скорее уведомить собственника помещения о финансовых затруднениях, предложив варианты разрешения ситуации. Такое поведение демонстрирует добросовестность и повышает шансы доказать свою позицию в возможном споре. Каким бы ни был найденный выход, его обязательно нужно отразить письменно в дополнительном соглашении к договору аренды.

Пандемия коронавирусной инфекции отвечает признакам наступления форс-мажорного обстоятельства и позволяет стороне не исполнять свои обязательства из договора и при этом нести ограниченную ответственность, но при соблюдении ряда условий. Во-первых, эта норма диспозитивна, то есть стороны вправе изменить ее по своему усмотрению в договоре.

Соответственно, нужно изучить сам договор, который, как правило, предусматривает подробную процедуру взаимодействия сторон. Во-вторых, оговорка о форс-мажоре часто требует, чтобы пострадавшая сторона направила другой стороне уведомление в течение определенного срока с даты наступления форс-мажора, чтобы иметь юридическую силу. В свою очередь, отсутствие у должника необходимых денежных средств, исходя из действующей судебной практики, не является форс-мажорным обстоятельством.

Итак, Гражданский кодекс является одним из самых крупных российских законов. Ещё это наиболее обширная и крупная кодификация гражданского законодательства в российской истории. В нём определяется вся правовая система гражданского права. Он не находится на одном определённом месте - происходит непрерывное его развитие. За счёт этого улучшается всё гражданское законодательство.

2.3 Проблема отнесения судебной практики к источникам гражданского права

Дискуссионным вопросом, который всегда не даёт покоя большому количеству исследователей-юристов, выступает важный вопрос по поводу того, оказываются ли отдельные акты, принимаемые судебными органами, особыми источниками в гражданском праве. В этом необходимо разобраться.

В научных трудах различным образом соотносятся понятия «судебный прецедент», «судебная практика», и аналогичные определения. Чтобы обеспечить их разграничение, следует исследовать суть этих дефиниций[15].

Начинать следует с судебного прецедента, выступающего вариацией юридического прецедента вместе с административным прецедентом. Сейчас не предусматривается единый подход к трактовке прецедента. Во-первых, в различных национальных правовых системах данный вопрос решают разным образом в связи со своей спецификой судейского права. Во-вторых, в рамках отдельной правовой семьи, а порой и внутри отдельной страны (в первую очередь это может относиться к тем странам, которых судебный прецедент официально не признаётся в виде источника права, к которым относится и Россия) отсутствует единое понимание этого правового явления.

В российских юридических научных трудах есть большое количество вариаций определения прецедента. Это обусловлено тем, что изначально сам определение получило известность в отечественной доктрине из права других государств. Прежде всего, прецедент оказывается главным источником права в государствах, в которых предусматривается англосаксонская правовая система. У них прецедент выступает правовым обоснованием официальной публикации решения, принятого высшим судебным органом, полученным в ходе рассмотрения определённого дела либо совокупности похожих дел. Он включает компоненты обязательно-нормативного (*ratio decidendi*) и убедительного значения (*obiter dictum*). Они являются правовой базой для рассмотрения схожих дел в дальнейшем в судах

аналогичной либо более низкой инстанции. Что касается самого гражданского права, хорошую характеристик предлагает А.А. Диденко, по мнению которого прецедент выступает общеобязательным правовым положением, обозначенным судом высшей инстанции в ходе изучения определённого гражданско-правового спора, восполняющим, дополняющим либо заменяющим нормативно-правовое регулирование конкретных имущественных и связанных (несвязанных) с ними личных не имущественных взаимоотношений.

Особое внимание в данной и в иных аналогичных характеристиках сделан на том, что прецедентом выступает исключительно акт, который исходит от суда высшей инстанции. В то же время при рассмотрении предложения российских исследователей, связанных с характеристикой прецедента, этот признак встречается далеко не у каждого из них. Нередко коротко под ним предполагается обычное решение отдельного суда по определённому делу.

На эту важную проблему, обусловленную расхождением в трактовке прецедента, обратили особое внимание многие исследователи. И.Ю. Багдановский довольно жестко раскритиковал тот важный факт, что в России прецедент нередко отождествлён со стандартным решением любых судов. В то же время нет учёта фактического определения, которое, как и само это правовое явление, поступило к нам из государств англосаксонской системы, отмечая, что тем самым это способно помешать успешному исследованию прецедента. В отличие от его позиции, к примеру, М.Н. Марченко, полагает, что отечественный либо любой иной прецедент вовсе не должен выступать точной копией, того же, «классического», английского, прецедента[20]. При этом Т.А. Васильева по данному вопросу полагает, что есть разные варианты прецедента, тот, где в виде обязательного признака выступает само решение суда высшей инстанции, будет относиться к «судебному прецеденту по вертикали», а тот, где отсутствует данный признак, - «судебный прецедент по горизонтали». Здесь суть только в том, о каком государстве и о какой модели

права говорится. Например, в России сама важная проблема общей трактовки возникает в связи с тем, что отдельные судебные акты вовсе не признаются в виде источников права на официальном уровне.

В то же время практическая сущность упомянутой выше дискуссии заключается в том, что те исследователи, которые видят в виде прецедента акты высших судебных органов и считают его источником отечественного гражданского права, объясняют собственную позицию тем, что относят к фактически действующим регуляторам частных правовых отношений Постановления Верховного суда РФ и бывшего Высшего Арбитражного суда РФ. Ещё отдельными исследователями туда относятся акты Конституционного суда РФ. По их мнению, следует превратить прецедент в дополнительный источник права. Это позволит ему более стремительно восполнить все имеющиеся пробелы и обеспечит конкретизацию положений законодательства. У иных исследователей в виде аргумента признания прецедента выступает отнесение его к вариации правового обычая, признанного на официальном уровне.

В результате во всех случаях следует помнить, что при упоминании о прецеденте, имеет место неоднозначность подхода к его трактовке. Всё же, в случае рассмотрения в целом российской системы права, можно с уверенностью отметить, что прецедента в виде отдельного источника права в целом нет, и под ним следует понимать просто определённое решение отдельного суда, входящего в судебную систему. В подобной ситуации сами положения, имеющиеся в судебных решениях, вовсе не соответствуют главным признакам, характерным для норм права. Они обладают признаком «адресности», и не ориентированы на неопределенный перечень лиц. В связи с этим оказываются обязательными исключительно для лиц, принимающих участие в конкретном деле, а любой суд во время рассмотрения схожего дела вовсе не связан каким-либо решением вынесенным ранее иным судом.

Далее появляется ещё одна важная проблема. Проблема, связанная с соотношением «судебной практики» и «прецедента». Здесь позиции

исследователей тоже «успешно» различаются, как и по рассмотренному ранее вопросу. Одни учёные считают, что эти термины оказываются синонимами. Вторые - полагают, что сам прецедент выступает формой либо видом судебной практики, в случае изучения её с расширенной позиции (об этом будет говориться далее). Имеется также позиция, по которой, прецедент выступает первой моделью при разрешении дела, а далее у него имеется определённая возможность для порождения практики. Предполагаем, что если бы это было в реальности, то сама судебная практика в России не оказалась бы столь противоречивой по отдельным вопросам. Также, как отмечалось ранее, в России отсутствует прецедент конкретно в этом смысле.

Тут появляется важный вопрос, а что же в этом случае представляет собой непосредственная судебная практика? Ведь со стороны многих исследователей отмечается признание её в виде особого источника гражданского права. Первое, что в данном случае следует отметить, это её трактовка в узком и широком смысле. Например, судебная практика с использованием широкого смысла изучается в виде части каждой общественной практики, связанной с работой суда по изучению и разрешению разных гражданских дел в рамках любого суда, относящегося к любой инстанции. При этом в узком смысле под судебной практикой предполагаются подготовленные в рамках такой деятельности обобщенные указания, правила, правовые положения отдельных судебных органов. Ведь в ходе подобной практики происходит формирование отдельных регулирующих норм. Поэтому сторонниками подобной позиции относятся к судебной практике решения высших судов (Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, постановления их пленумов, решения Конституционного суда). Отсюда ими признаётся судебная практика с использованием узкого смысла источником права.

Помимо этого, нужно помнить и по поводу понимания источника права в рамках материального и формального аспекта. Например, если упоминать о судебной практике в материальном плане, то она, как и иная деятельность

индивида, государства, общества, выступит в виде источника гражданского права, но в рамках этой работы источник можно рассматривать в формально-юридическом плане.

На мой взгляд, нет необходимости в столь значительном усложнении интерпретации этого вопроса. Связано это с тем, что судебная практика является больше результатом работы всех судов на российской территории. Поэтому становится понятным, что подобное явление не способно выступать в виде источника гражданских правоотношений. Ведь это чересчур широкая деятельность и её итоги обладают разным характером. Судебная практика более близка к итогам использования правовой нормы, а не к её изданию. При этом сама судебная практика не оказывается источником осуществления регулирования гражданских правовых отношений.

Таким образом, отсутствие официального и нормативного признания особой регулирующей и ценностно-ориентирующей роли актов высших российских судов приводит к их неоднозначной трактовке в научной литературе [4]. Теоретически и практически важным в этой связи является вопрос об установлении места и роли актов высших судебных органов в системе источников. В настоящее время в российской правовой системе преобладает тенденция признания судебной практики, имеющей нормативное значение, источником права [7]. Развитие правовой системы, сдерживаемое ограниченными возможностями законодательной власти, требует дополнительного правового регламентирования необходимого для адекватной реализации права, которое бы осуществлялось другими высшими органами государственной власти в рамках имеющейся у них компетенции. Это же касается и судебной власти.

Высшие судебные инстанции, представленные Конституционным Судом РФ и объединенным Верховным Судом РФ, активно используют свои нормотворческие возможности, поскольку «одним из существенных недостатков в правовом регулировании является неопределенность, неясность, неконкретность включаемых в законы и иные нормативные акты

норм» [3, с. 91]. При этом, как справедливо отмечается, что право дополнять закон и расширять границы его применения или же смягчать его действие, мало чем отличается от права издавать законы [21].

«Для Верховного Суда РФ возможность подзаконного нормотворчества реализуется путем издания постановлений Пленума Верховного Суда. Согласно ст. 126 Конституции Российской Федерации, Федеральному конституционному закону от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», федеральному конституционному закону от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» в его компетенцию входит дача разъяснений по вопросам судебной практики, имеющих обязательное значение для нижестоящих судов (ст. 19 ФКЗ № 1 от 31.12.1996 г., ст. 2 ФКЗ № 3-ФКЗ от 5.02.2014 г.). Пленумом Верховного Суда РФ изучаются материалы обобщения и анализа судебной практики. Также он предлагает разъяснения для судов, касающиеся вопросов судебной практики. Это осуществляется, чтобы обеспечить единообразие использования российских законов (п. 3 ст. 5 ФКЗ № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»)[6].

«Для преодоления пробелов и противоречий, содержащихся в законах, необходима активная роль Верховного Суда РФ по формированию единообразной судебной практики. В разъяснениях по вопросам применения права, изложенных в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, основанных на обобщении судебной практики, зачастую содержатся новые нормы права (при этом даже процессуальные нормы права материальны по своему диспозитивному содержанию). Постановления Пленума Верховного Суда РФ публикуются в официальном издании для всеобщего сведения, а также направляются непосредственно судам. Разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по вопросам применения законодательства обязательны для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение. Верховный Суд РФ при этом осуществляет контроль выполнения судами разъяснений Пленума Верховного Суда РФ.

Все это позволяет считать постановления Пленума Верховного Суда РФ актами органа государственной власти, основанной на принципе разделения властей, выражающими официальную позицию высшей судебной инстанции, носящими нормативный и общеобязательный для правоприменителей характер»[8].

Дополнительным аргументом в пользу признания постановлений Пленума Верховного Суда РФ источником права является закрепление в ч. 4 ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса РФ возможности приведения в мотивировочной части решения ссылок на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам судебной практики. Разъяснения, содержащиеся в последних, касаются применения как норм процессуального, так и материального (в том числе, всего гражданского) права.

Особенностью информационных писем Верховного Суда РФ является то, что они, в отличие от обязательных постановлений Пленума Верховного Суда РФ, обладают рекомендательным характером. Ни федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» ни федеральный конституционный закон «О Верховном Суде Российской Федерации» не предусматривают их обязательности. Не имеют общеобязательной для практики других судов и решения, вынесенные Президиумом Верховного Суда РФ в порядке надзора в форме постановлений (определений) при рассмотрении конкретных дел. Данные акты по своей природе являются правоприменительными, не имеют нормативного характера. Понимание судебного прецедента в Российской Федерации существенно отличается от его роли и значения в англосаксонской правовой системе, решения Верховного Суда РФ не имеют обязательного значения для остальных судов.

Участие Конституционного Суда РФ в правотворческом процессе представлено как в позитивных элементах (создание и изменении), так и еще в большей степени в негативном его элементе. Нормотворчество - это

процесс не только по принятию и изменению норма прав, но также и по отмене норм права в обществе и государстве посредством определенной формально-юридической процедуры [28].

Из конституционного и законодательного закрепления полномочий Конституционного Суда РФ (ст. 125 Конституции Российской Федерации, Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г.), вытекает, что его решения имеют общеобязательное значение, обязывают всех правоприменителей действовать в соответствии с его правовыми позициями. Решения Конституционного Суда РФ обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений, поскольку правовая позиция Конституционного Суда, изложенная в решениях, имеет общеобязательное значение. Понятие правовой позиции суда является новым для российской правовой системе. Правовым позициям Конституционного Суда РФ придается самостоятельное праворегулирующее значение в правовой системе Российской Федерации. Правовые позиции Конституционного Суда РФ возникающие как акт конституционного органа государства, уполномоченного выразить государственную волю в предписанных законом форме и параметрах [15], определяют правовую позицию законодателя и правоприменителя.

Решения Конституционного Суда РФ о признании нормативного акта полностью или частично не соответствующим Конституции РФ влечет утрату юридической силы этого акта или соответствующей части, не требует никакого подтверждения другими органами и должностными лицами и не может быть преодолено повторным принятием этого же акта. Решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных

федеральным законом случаях (ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»). Закон не допускает возможности пересмотра решений Конституционного Суда Российской Федерации.

Таким образом, решения Конституционного Суда РФ, являются адекватным средством для лишения нормативных актов юридической силы, в связи с признанием их неконституционными. Все это позволяет сделать вывод о нормативном характере решений Конституционного Суда РФ [18].

«Последнее удалось подтвердить со стороны самого Конституционного Суда в рамках Постановления от 16.06.1998 г., где предлагалась трактовка ст. 125 Конституции РФ. В рамках этого постановления было отмечено, что только Конституционный Суд РФ выносит официальные решения, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу. Решения Конституционного Суда имеют такую же сферу действия во времени, в пространстве и по кругу лиц, как решения нормативного органа, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение. Постановления Конституционного Суда РФ являются окончательными, не могут быть пересмотрены другими органами или преодолены путем повторного принятия отвергнутого неконституционного акта, а также обязывают всех правоприменителей, включая суды, действовать в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации (п. 4 мотивировочной части Постановления КС РФ от 16.06.98 г. № 19-П)»[6].

Таким образом, с учётом того факта, что в последнее время в отдельные законодательные акты было решено добавить изменения, принимались новые федеральные и федеральные конституционные законы, можно говорить об особом правотворческом значении высших судебных органов в России. В отечественном законодательстве сложились определённые правовые основания, позволяющие отнести решения Конституционного Суда РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ к перечню источников права.

Итак, есть большое количество оснований, чтобы причислить Постановления ПВС к перечню источников (форм) в гражданском процессуальном праве. Хотя в настоящее время нет эксплицитно-официального (легального) закрепления подобного качества Постановлений ПВС, их особое значение для оперативного объяснения процессуальных норм и практики их использования, а также обеспечение соответствия признакам источника (формы) права помогают положительным образом решать важный вопрос по поводу признания за Постановлениями ПВС особого статуса источника в гражданском процессуальном праве. Чтобы устранить проблемы в области их использования в упомянутом виде, нужно зафиксировать их реальный статус в рамках процессуального закона. Этой мерой уже воспользовались в Казахстане и в Белоруссии. Также подобное решение поможет выводу из тени и урегулированию таких проблем, характерных для судейского права, как выбор моментов начала и завершения действия Постановлений ПВС во времени, возможности для ретроспективного использования, возможности для преодоления их силы другими органами, введение контроля над высшей судебной инстанцией для обеспечения ограничения вероятного произвола с её стороны.

Заключение

Одна из серьезнейших проблем современной юридической науки - это партикуляризм.

В случае внимательного прочтения статьи ГК РФ, можно отметить совокупность дискуссионных положений, предполагающих продуманный подход к предложению каких-либо изменений.

Благодаря ГК РФ происходит реализация имущественных и личных неимущественных отношений, которая осуществляется на основе различных принципов: автономии воли, свободы и т.д. Отличие между имущественными и личными неимущественными отношениям заключается в наличии и отсутствии экономической составляющей. Личные неимущественные отношения, включённые в предмет гражданского права, не оказываются по собственной сути экономическими отношениями. Однако в то же время одни из личных неимущественных отношений в некоторой мере связаны с имущественными отношениями, а другие, наоборот, отличаются исключительно личностной природой.

Конституция РФ выступает специфическим компонентом в гражданском законодательстве. Для понимания этого, в первую очередь, следует определить соотношение гражданского права и конституционного права. Конституционное право по собственным функциям и содержанию призвано обеспечить фиксацию основ конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, осуществляет регулирование государственного устройства, полномочий и функций органов государственной власти и органов местного самоуправления. Конституционное право представлено в виде правового фундамента в системе российского права. В то же время, Конституция РФ выступает базой для всего законодательства в нашей стране. В ней напрямую зафиксированы положения, оказывающиеся основными для каждой отрасли права, включая

гражданское. Обеспечение развития гражданского права производится в области действия Конституции РФ.

Главным источником гражданского права и компонентом гражданского законодательства выступает Гражданский кодекс Российской Федерации. В нём установлены ключевые нормы этой отрасли. В историческом развитии отечественного гражданского права исследователями отмечаются три основных периода, в каждом из которых имелся схожий акт, обладающий ключевой позицией в системе гражданского законодательства, это - досоветский, советский и постсоветский периоды.

Коренное обновление российского гражданского законодательства повлекло за собой количественное и качественное изменение системы источников гражданского права, что, в свою очередь, требует теоретического осмысления. В российской цивилистической науке по-прежнему ведутся активные дискуссии по поводу места, роли, значения и влияния на теорию и правоприменительную практику гражданского права новых видов источников.

Есть большое количество оснований, чтобы причислить Постановления ПВС к перечню источников (форм) в гражданском процессуальном праве.

Хоть в настоящее время нет эксплицитно-официального (легального) закрепления подобного качества Постановлений ПВС, их особое значение для оперативного объяснения процессуальных норм и практики их использования, а также обеспечение соответствия признакам источника (формы) права помогают положительным образом решать важный вопрос по поводу признания за Постановлениями ПВС особого статуса источника в гражданском процессуальном праве. Чтобы устранить проблемы в области их использования в упомянутом виде, нужно зафиксировать их реальный статус в рамках процессуального закона. Этой мерой уже воспользовались в Казахстане и в Белоруссии. Также подобное решение поможет выводу из тени и урегулированию таких проблем, характерных для судейского права, как выбор моментов начала и завершения действия Постановлений ПВС во времени, возможности для ретроспективного использования, возможности для преодоления их силы другими органами, введение контроля над высшей судебной инстанцией для обеспечения ограничения вероятного произвола с её стороны.

Список используемой (ых) литературы и (или) источников

1. Арсланов К. М. О взаимосвязи российского гражданского права с германской правовой системой // Ученые записки Казанского университета. Серия: Гуманитарные науки. - 2012. - Т. 154. - Кн. 4. - С. 67-73.
2. Ахрамеева О.В Традиции и стабильность vs мировых тенденций. // Вестник СевКавГТИ. 2017. Т. 1. № 4 (31). С. 112-115.
3. Ахрамеева О.В. "Memento mori" в эпоху перемен: совместное завещание и иные "заморские новшества" в отечественном наследственном праве // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2017. Т. 4. № 4 (14). С. 48-55
4. Боков И.С. Гражданское законодательство как источник гражданского права//В сборнике: Инновационные подходы в современной науке сборник статей по материалам LX международной научно-практической конференции. 2019. С. 31-34.
5. Бондарь Н.С. Конституция России в современную эпоху глобальных перемен: от политических иллюзий к юридическому реализму. Серия «Библиотека судебного конституционализма». Вып. 9. -М.: 2018. 83с.
6. Воронцова И.В. Место и значение норм международного права в системе источников гражданского процессуального права//Вестник гражданского процесса. 2014. № 5. С. 84 -116.
7. Гаджиалиева Н.Ш. Сущность апелляционного производства в гражданском процессе России//Юридический вестник ДГУ. 2019. Т. 32. № 4. С. 108-112.
8. Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. 5 декабря. №32. ст.3301.
9. Гражданское право: Часть первая: Учебник для вузов / Под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. - М.: Эксмо, 2014. С. 704.

10. Зирарова Х.Р. Правовое регулирование правовых актов как источник гражданского права//В сборнике: Проблемы совершенствования законодательства Сборник научных статей студентов юридического факультета СКИ(ф) ВГУЮ (РПА Минюста России). Махачкала, 2019. С. 138-140.
11. Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. - М., 2017. С. 113.
12. Кодекс Торгового Мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 №81-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // СПС «КонсультантПлюс».
13. Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) от 21.07.2014
14. Костин А.В. К вопросу о признаках и классификациях обычаев как источников гражданского права//В сборнике: Научные исследования молодых учёных сборник статей Международной научно-практической конференции: в 4 частях. 2020. С. 128-131.
15. Крашенинников П.В. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / под ред. П.В. Крашенинникова. – 2-е изд., испр. и доп. – М., 2016. – 1326 с.
16. Кучин Н.С. Философия права в контексте конституционного развития гражданского общества//В сборнике: Современная наука: актуальные вопросы, достижения и инновации сборник статей IX Международной научно-практической конференции. 2019. С. 174-178.
17. Лагошина М.Э. К вопросу об обычае как источнике гражданского права//Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2019. № 2 (23). С. 126-129.
18. Лаптев В. А. Российские правовые обычаи в предпринимательстве // Право и экономика. - 2016. - № 2. - С. 4-9.
19. Макарушкова А.А., Соловьева И.В. Сравнительно-правовой анализ современных источников гражданского права России, Франции и

Германии//Актуальные проблемы российского права. 2019. № 12 (109). С. 149-161.

20. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2015. С. 760.

21. Павлова Н. Н. Современная система источников российского гражданского права (на базе сравнительно-правового анализа законодательств государств постсоветского пространства): дис.... канд. юрид. наук. - Самара, 2015. - 196 с.

22. Пионтковский А.А. Юридическая наука, её природа и метод. // Советское государство и право. 2014. № 7. С. 76.

23. Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 01.07.1996 (ред. от 24.03.2016) "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"

24. Рассказов Л. П. Формирование нормативного элемента правовых системе Германии и Франции и влияние этого процесса на другие страны Европы // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. - 2015. - № 105 (01). - С. 1-17.

25. Свирин Ю. А. Влияние правовой позиции суда на цивилистические правоотношения и единообразие судебной практики // Современное право. - 2018. - № 4. - С. 63-67.

26. Сергеев А.А. Источники российского права: вопросы классификации и некоторые тенденции развития [Текст] / А.А. Сергеев // Российский юридический журнал. - 2017. - № 5. - С. 9-17.

27. ФЗ О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации в нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти: предусмотренном Указом Президента Российской Федерации от 23 мая 1996

г

28. Чашин А.Н. Ренессанс источников (форм) права заднего плана в гражданском праве//В сборнике: Конгресс цивилистов правоохранительных органов материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. 2019. С. 204-209.

29. Шевчук С.С., Белоус И.В. Понятие, принципы и система источников семейного права: Учебное пособие - Ставрополь: СКСИ; Ставрополь-сервис-школа, 2016. С. 248.