

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

Института права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско-правовая

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему Источники гражданского права

Студент

А.В. Ольховатова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

А.Н. Федорова

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

Тольятти 2022

Аннотация

Актуальность темы выпускной квалификационной работы заключается в том, что осуществляемый в настоящее время в Российской Федерации процесс последовательной демократизации государственного аппарата, а также обусловленные им серьезные социальные и политические преобразования, обусловили необходимость формирования эффективной системы нормативного правового регулирования отношений в российском государстве и обществе.

Объект исследования – совокупность правовых отношений, связанных с определением источников гражданского права.

Предметом исследования выступают виды источников гражданского права, а также учебная и научная литература, в которых рассматриваются проблемы, связанные с темой исследования.

Цель выпускной квалификационной работы состоит в исследовании системных характеристик источников гражданского права.

Степень разработанности темы исследования. Проблемы источников гражданского права неоднократно становились предметом теоретико-правового анализа и полемических обсуждений в правовой науке. Можно назвать работы таких авторов, как Абрамова Е.А., Агарков М. М., Анисимов А. П., Иншакова А.О., Мурзаева З.М., Поротикова О. А., Шершеневич Г. Ф. и др. Но, несмотря на весьма внушительную историю разработки проблем, связанных с сущностью, содержанием, эволюцией источников гражданского права, наблюдаются серьезные разногласия по широкому кругу относящихся к ним вопросов.

Содержание

Введение.....	4
1 Теоретические основы источников гражданского права.....	6
1.1 Понятие и сущность источников гражданского права.....	6
1.2 Характеристика системных и структурных связей источников гражданского права.....	16
2 Виды источников гражданского права	24
2.1 Нормативные правовые акты как источники гражданского права.....	24
2.2 Международные договоры – источники гражданского права	35
2.3 Обычаи как источники гражданского права	48
Заключение	56
Список используемой литературы и используемых источников.....	59

Введение

Роль гражданского права достаточно велика. Так, именно оно позволяет поддерживать разнонаправленную коммуникацию и взаимодействие участников гражданского общества друг с другом. Оно выступает элементом, позволяющим поддерживать стабильность, определяющую порядок и безопасность правового плана.

Развитию общества характерно постоянное изменение, при этом один этап может характеризоваться относительно динамичным темпом развития, в то время как другой этап характеризуется стагнационными признаками, вместе с тем, так или иначе, но процесс развития не останавливается полностью. Все большее появление механизмов правового регулирования связано с временными рамками существования социума. Для исторического опыта характерным является наличие оптимизационных и трансформационных явлений в рамках социально-политической системы, что впоследствии приводит и к изменениям в правовом поле, оказывая в том числе и влияние на расширение круга источников права, а также соподчиненности субъектов правоотношений.

Социальное, политическое и правовое устройство не может быть одинаковым при тоталитарном или демократическом режиме, и поэтому особое внимание следует уделять изучению видов источников права, особенно гражданскому, что обусловлено всемирной глобализацией и заинтересованностью многих государств, в решении вопросов, касающихся защиты прав человека. Все ключевые гражданские проблемы должны решаться сообща, в рамках общей концепции и траектории развития, именно поэтому важнейшую роль приобретает исследование источников гражданского права.

Понятие «источник права» существует много веков. Столетиями его толкуют и применяют правоведы всех стран. Проблема источников права необычайно сложна и многопланова. Прежде всего, нет общепризнанного

понятия того, что же понимать под термином «источник права». Термин «источник права» очень многозначен. Многозначность этого термина вызывает определенные трудности. Для их преодоления в теории права используются два термина: источник права и форма права.

Актуальность темы выпускной квалификационной работы заключается в том, что осуществляемый в настоящее время в Российской Федерации процесс последовательной демократизации государственного аппарата, а также обусловленные им серьезные социальные и политические преобразования, обусловили необходимость формирования эффективной системы нормативного правового регулирования отношений в российском государстве и обществе. Указанные процессы устанавливают объективную необходимость постоянного совершенствования способов нормативного правового регулирования и поиска новых форм воздействия на социальные отношения с целью их охраны и развития. В связи с этим настоятельно необходимо сформировать действенную правовую систему, гарантирующую соблюдение прав и свобод личности, обеспечении естественных прав человека, основанную на независимой судебной системе и в силу этого способной влиять на государственную власть с целью уменьшения ее произвола.

Объект исследования – совокупность правовых отношений, связанных с определением источников гражданского права.

Предметом исследования выступают виды источников гражданского права, а также учебная и научная литература, в которых рассматриваются проблемы, связанные с темой исследования.

Цель выпускной квалификационной работы состоит в исследовании системных характеристик источников гражданского права.

В соответствии с поставленной целью, темой и проблемой исследования, определены следующие задачи работы:

- Изучить понятие и сущность источников гражданского права;

- Представить характеристику системных и структурных связей источников гражданского права;
- Рассмотреть нормативные правовые акты как источники гражданского права;
- Исследовать международные договоры в структуре источников гражданского права;
- Провести анализ обычаев как источников гражданского права.

Степень разработанности темы исследования. Проблемы источников гражданского права неоднократно становились предметом теоретико-правового анализа и полемических обсуждений в правовой науке. Можно назвать работы таких авторов, как Абрамова Е.А., Агарков М. М., Анисимов А. П., Иншакова А.О., Мурзаева З.М., Поротикова О. А., Шершеневич Г. Ф. и др. Но, несмотря на весьма внушительную историю разработки проблем, связанных с сущностью, содержанием, эволюцией источников гражданского права, наблюдаются серьезные разногласия по широкому кругу относящихся к ним вопросов.

Задачи, сформулированные в рамках настоящей работы, напрямую повлияли на методологическую составляющую исследования. Основное место в исследовании занимает метод правового анализа. На взгляд автора исследования, он является достаточно важным методом, поскольку являет собой возможность определить специфику источников гражданского права, а также механизм реализации его положений и в особенности обязательности.

Помимо того, исследовательская работа основана на таких методах теоретического анализа, как диалектика, формально-логический, исторический, герменевтический методы.

1 Теоретические основы источников гражданского права

1.1 Понятие и сущность источников гражданского права

Для того чтобы перейти к рассмотрению источников гражданского права, изначально следует обратиться к трактовке дефиниции «источники права». Между учеными нет единства мнений относительно понимания данного термина, что порождает множественные споры и возникновение противоположных суждений. Обратимся к позициям некоторых авторов относительно понимания термина «источники права». В частности, В. Н. Карташов полагает, что источниками права могут быть материальные, духовные, институциональные и формальные аспекты жизни общества [30]. Совершенно иной точки зрения придерживается А.П. Кибальник [23], полагающий, что источниками права «является формально объективированная деятельность, т.е. правотворческий акт, поскольку норма права не может существовать вне источника права». Г. И. Муромцев придерживается той позиции, что под данным термином подразумеваются материалы, через которые происходит познание права [39].

Попытки определения содержания этого понятия предпринимались еще в XIX-начале XX вв. Так, Н.М. Коркунов считал источникам права «формы объективирования юридических норм, служащие признаками их обязательности, а также «средства познания права» [32].

В связи с этим нам необходимо раскрыть понятие «источник права». Устоявшимся в юридическом научном дискурсе является определение, согласно которому такой источник является формой, в которой выражается юридически обязательное правило поведения. Помимо того, источник права выступает юридической инстанцией, которая придаёт подобному регламентированному правилу вид нормы правового характера.

По мнению Н.К. Ренненкампа, под источниками права подразумевают «силы, основы, причины, производящие право». Такими источниками,

утверждал он, являются власть законодателя, «формы, в которых образуется и действует право», и «источники познания права» [25]. Л.И. Петражицкий указывал, что так называемые «источники права: обычное право, законное право и т.д. суть не что иное, как само право, виды позитивного права, разновидность права». В советский период развития правовой науки, при сохранении множества толкований понятия «источник права», распространяется деление источников права на материальные и формальные. Так, многие советские учёные полагали, что источниками права в материальном смысле являются «материальные условия жизни общества» [23].

В формально-юридическом смысле под «источником права» С.А. Голунский и М.С. Строгович понимали «способ, которым правилу поведения придается государственной властью обязательная сила». А. И. Денисов определял понятием «источник права» формы существования юридических норм [18].

Я.М. Магазинер полагал, что «...те нормы положительного права, за которыми верховная общественная власть признает общеобязательную правовую силу и которые способны порождать права и обязанности неопределенного числа граждан, образуют официальное право, которое и составляет источники права, т.е. общеобязательные формы выражения права». Такими источниками он считал закон, обычное право и практику государственных учреждений [36].

Источниками права могут быть те материальные, социальные и иные условия жизни общества, которые объективно вызывают необходимость издания либо изменения и дополнения тех или иных нормативно-правовых актов, а также правовой системы в целом.

«При установлении понятия «источник права» следует исходить из того, что он представляет собой «сплав» общеобязательности и нормативности, которые соединены в единую конструкцию. Необходимо также учитывать неразрывную связь источника права и комплекса норм,

существующего в рамках конкретной правовой системы, в которой он зародился и продолжает выступать неотъемлемым ее элементом на протяжении всего своего существования, независимо от выполнения им различных функций за рамками данной системы» [33].

Таким образом, в рамках правовой системы, под источником права понимается определенный вид юридической конструкции, который закрепляет комплекс социальных норм, являющихся общеобязательными и входящими в конкретную правовую систему, при этом не оказывающей влияния на изменение принадлежности в данной структуре и регулирующей комплекс общественных правоотношений в рамках данной системы, а также за пределами системы.

Термин «источник права» имеет также философский смысл, который указывает на то, какие по своему характеру (либеральные, консервативные и пр.) философские идеи легли в основу той или иной правовой системы. Однако это не меняет дела. Для того чтобы стать реальностью и успешно выполнять свои функции, право, как и государство, должно иметь внешнее выражение. В отечественной и зарубежной юридической литературе это «внешнее выражение права» в одних случаях называют формой или формами права, в других – источниками, а в-третьих – их именуют одновременно и формами, и источниками права [37].

Основываясь на том, что воля народа носит абсолютный характер, формулируется утверждение о ее направленности на неопределенный перечень объектов и явлений существующей действительности. Ряд авторов считает, что «форма права» и «источник права» не являются идентичными понятиями, а потому их следует разграничивать во избежание возникновения коллизий. Так, Л. А. Морозова высказывается в следующем ключе: «понятия формы права и источника права, хотя и тесно связаны, но не совпадают. Следовательно, их надо различать». По мнению автора данной работы, следует согласиться с С.В. Мирошник, которая считает, что отсутствие конкретности и определенности между источниками права и формой права

лежат исключительно в плоскости много вариантности подходов к пониманию самого права [23].

Рассуждая об источниках права в отрыве от правовой системы, С. С. Алексеев, приходит к выводу, что они являются формой существования права или резервуаром, содержащим нормы права, другими словами, все официальные письменные и печатные документы, которые в себе содержат нормативно-правовые акты, могут называться источниками права. Источники права могут формироваться не только государством, но и негосударственными формированиями, поэтому, в первом случае источниками права будут законы, указы, постановления, а во втором, например, устав коммерческой организации. При подведении итогов данного вывода, необходимо учитывать тот факт, что такие документы могут рассматриваться как источники только в том случае, если само государство их признает таковыми. [43]

Таким образом, исследовав общую характеристику теоретических основ источников права, обратимся к подробному изучению источников гражданского права.

«Необходимо отметить, что источники гражданского права представляют собой отдельный вид источников права. При этом, формирование правовой сущности источников гражданского права происходит в условиях влияния особенностей, присущих предмету гражданского права, а также методу правового регулирования гражданских правоотношений» [19].

Предмет гражданского права составляют имущественные и личные неимущественные отношения. Таким образом, структурно предмет гражданских правоотношений состоит из личных неимущественных и имущественных отношений. Исходя из этого, становится очевидным, что источники гражданского права на уровне осуществления правового регулирования гражданских правоотношений, обеспечивают возможность их превращения в комплекс гражданских правоотношений.

Следует заметить, что в содержание источников гражданского права входят правовые нормы, которые рассчитаны на регулирование имущественных и личных неимущественных отношений, составляющих предмет гражданского права.

«Другим важным правовым элементом, составляющим определяющий уровень влияния на формирование источников гражданского права, является метод гражданско-правового регулирования. В общем теоретическом понимании, метод гражданско-правового регулирования заключается в совокупности приемов и способов воздействия на участников отношений, которые находятся в сфере действия гражданского права. Таким образом, метод гражданско-правового регулирования указывает на механизмы, средства и способы, реализуемые в процессе установления гражданско-правовых норм» [24].

«Опираясь на специфику метода гражданско-правового регулирования, можно сделать вывод, что источники гражданского права позволяют обеспечивать регулирование гражданско-правовых отношений с применением гражданско-правовых норм, создавая при этом для участников гражданских правоотношений возможность выбора той или иной модели поведения. В современном понимании правосубъектности участников применительно к гражданским отношениям существует значительная связь с особенностями, присущими диспозитивному методу гражданско-правового регулирования» [13].

«Следует указать, что значительное влияние на формирование научных позиций относительно сущности источников гражданского права оказывают общетеоретические подходы к рассмотрению источников права. Поэтому в гражданско-правовой науке нет единого мнения относительно сущности и содержания источников гражданского права. В гражданском праве проблема источников рассматривалась весьма поверхностно» [18]. Мнения исследователей относительно источников гражданского следуют такой позиции, в соответствии с которой источник гражданского права

рассматривается с точки зрения двух аспектов: материального и формального. При этом, в материальном смысле под источником гражданского права понимается выражение воли народа, которая для приобретения юридической силы должна быть выражена в определенной юридической форме. «Формальный смысл источников гражданского права заключается в том, что определенная форма выражения государственной воли и источник права в формальном смысле рассматриваются как источник гражданского права» [21].

«В науке гражданского права Российской Федерации, исследователями выделяется несколько аспектов в понимании источников гражданского права. Например, в первую очередь, под источниками гражданского права с точки зрения социально-экономического аспекта предлагается понимать в совокупности экономические, социальные, общественные факторы, которые определяют сущность гражданского права и объективные законы, влияющие на развитие гражданско-правового регулирования отношений в гражданском праве» [19].

Если обратиться к исследованию сущности источников гражданского права с политической точки зрения, то в данном случае следует понимать волю политически-господствующего социального слоя, которая отражается впоследствии в гражданско-правовых нормах.

С точки зрения юридического аспекта, источник гражданского права представляет собой способ отражения гражданско-правовых норм. Вместе с тем для того, чтобы акты выражения государственной воли принимали основу в качестве источников гражданского права, необходимо соблюдение следующих аспектов:

- акт должен устанавливать определенные правила поведения (нормы права);
- компетентность органа, выдающего соответствующий акт;
- принятие акта должно подчиняться определенному порядку (процедуре).

Однако стоит отметить, что в гражданско-правовой практике не имеется единого стандарта набора источников гражданского права. Длительное время ими являлись обычаи, но они не обладали должной возможностью в полной мере регулировать вновь возникающие новые правовые вопросы. [44]

«В теории гражданского права к основным источникам права в формально-юридическом смысле традиционно относят:

- правовой обычай;
- нормативный правовой акт;
- юридический прецедент;
- нормативный договор;
- а также характерные для ряда стран религиозные тексты и правовую доктрину.

К юридическим источникам (формам) российского права общепризнанно относят:

- нормативный правовой акт;
- правовой обычай;
- договор нормативного содержания.

Рассмотрим основные характерные черты представленных с акцентом на отличительных особенностях правовых систем современности, их место на правовой карте мира» [8]. Среди признаков романо-германской правовой системы можно выделить следующие [16]:

- имеются писанные конституции, обладающие высшей юридической силой;
- правовая система более жесткая и носит в большей степени императивный характер;
- единая иерархически построенная система источников писанного права, доминирующее место в которой занимают нормативные акты (законодательство);

- главная роль в формировании права отводится законодателю, который создает общие юридические правила поведения;
- высокий уровень нормативных обобщений достигается при помощи кодифицированных нормативных актов;
- деление системы права на публичное и частное, а также на отрасли;
- правовой обычай и юридический прецедент выступает в качестве дополнительных и вспомогательных источников;
- особое значение имеет юридическая доктрина, разработавшая и разрабатывающая в университетах основные принципы (теорию) построения данной правовой семьи.
- на первом месте находятся не обязанности, а права человека и гражданина.

Таким образом, под источниками гражданского права понимаются определенные формы выражения государственной воли, которые складываются на основании принятых в установленном порядке компетентными органами актов, устанавливающих нормы гражданского права.

Понятие источника гражданского права можно рассматривать исходя из двух аспектов – материального и юридического, где в первом случае источник характеризует непосредственно общественные отношения, складывающиеся в процессе гражданских отношений, а во втором – внешнюю форму выражения этого источника.

На основании рассмотренных теоретических положений источника права и источников гражданского права, можно сформулировать определение понятия «источник гражданского права» – это формы, в которых выражены правила поведения субъектов гражданских отношений и которые сообщают этим правилам качество гражданско-правовой нормы.

Источники права, как правовое явление, тесно связаны с гражданским законодательством. В связи с этим в научной среде, как правило,

употребляется термин «гражданское законодательство» в смысле источников гражданского права. Обоснование такого подхода заключается в том, что гражданское право – это совокупность юридических норм, гражданское законодательство в свою очередь представляет собой систему нормативных актов. [45]

В современной правовой среде систему источников гражданского права составляют также комплекс локально-правовых актов, к которым относятся, например, устав, учредительные документы предприятия. Локальность, иначе говоря ограниченность таких нормативных актов, заключается в их действии исключительно в отношении обозначенного предприятия.

Исходя из этого, следует учитывать, что в понятийный аппарат системы источников гражданского права включено использование внешних форм, связанных с выражением и закреплением правовых норм, которые принимаются или санкционируются органами власти в целях осуществления правового регулирования гражданских правоотношений.

Исследуя сущность источников гражданского права, необходимо отметить признаки, которым в комплексном характере должны соответствовать те или иные источники гражданского права:

- признак обязательности, характеризующий факт обязательного применения норм, содержащихся в источнике гражданского права на тех субъектов и на той территории, которые определены на законодательном уровне. В качестве примера действия данного признака можно привести действие федеральных законов, которые распространяются на всю территорию РФ;
- признак формальной определенности, характеризующий изложение и закрепление норм в официально признанном источнике. Также данный признак определяет необходимость четкого и максимально прозрачного изложения нормы для понимания;

– признак общеизвестности, характеризующий тот факт, что каждому субъекту в правоотношениях присуща возможность ознакомления с тем или иным источником гражданского права при наличии такой необходимости. В качестве примера, можно отметить, что любой законодательный акт публикуется в официальных источниках информации, например Российской газете, Собрании законодательства Российской Федерации и т.д.

Система источников гражданского права, как показало исследование, формируется из двух больших групп, в которую входят комплекс нормативных правовых актов и источников ненормативного характера.

Группу нормативных правовых актов составляют законы – Конституция РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, а также законы субъектов РФ. Отдельно в данную группу включены подзаконные акты, к которым относятся Указы Президента, Постановления Правительства РФ, ведомственные акты, подзаконные акты субъектов РФ, а также акты органов местного самоуправления.

В группу источников ненормативного характера относятся правовые обычаи, локальные акты, судебная практика и др.

На основании проведенного выше анализа, можно заключить, что правовая система России может быть определена как феномен, который базируется на конституционных положениях, выработанных на основе концепции естественных прав, политического плюрализма, приоритета прав человека, ответственности государства перед лицом, интеграционном обеспечении политико-правовых процессов в реализации задач общества, связанных с сотрудничеством и консенсусом.

Следовательно, важной целью и условием реформирования российского общества, развитие демократического, социально-правового государства и соответствующей правовой системы, которая обеспечит становление России как высокоразвитого цивилизованного государства с высоким уровнем жизни, позволит ей стать влиятельной силой в мир.

Задачей государственно-правовых реформ является создание действенных механизмов охраны и защиты прав и свобод человека, систематизация и совершенствование законодательства, укрепление начал гражданского общества, государственно-правовой системы, совершенствование практики право реализации и контроля за выполнением законов и тому подобное.

Таким образом, гражданское право играет огромную роль в современном обществе и позволяет на основе договоренностей и компромиссов соблюсти интересы общественного взаимодействия. Гражданское правотворчество предопределяет развитие общественных отношений, которые в своей структуре имеют различные источники. Процесс гражданского законотворчества является весьма сложным и имеет свою специфику, а также определенные источники права. Основными источниками гражданского права являются нормативный правовой акт, международный договор и обычай, также выделяют общие принципы права, решения международных организаций и внутренние законы государства и решения судов.

1.2 Характеристика системных и структурных связей источников гражданского права

«Правовая система – понятие сложное и многоплановое, включающее в себя целый комплекс компонентов, оказывающих нормативно-организующее воздействие на общественные отношения. Элементы правовой системы объединены общими целями, задачами, выполняют некоторые общие функции. Но наряду с общими функциями, каждый компонент правовой системы выполняет присущие только ему, специфические функции, что не мешает им, однако, находиться в логической связи друг с другом» [16].

По мнению французского ученого Ж. Карбонье, правовая система является «вместилищем, сосредоточением разнообразных юридических

явлений, существующих в обществе в одно и то же время на одном и том же пространстве» [23].

Современный этап, на котором находится развитие общественных и государственных отношений, разделение влияния со стороны социальных и государственных факторов наблюдается более остро, в том числе в рамках глобализации экономико-культурных процессов, а также унификации в нормативно-правовом ракурсе. Правовая система имеет существенное значение не только в процессе создания и функционирования правовых институтов. Эта категория имеет программное значение, поскольку способствует реализации признанных государством задач и перспектив. Поэтому вполне правомерным является исследование значение правовой системы для определения системных и структурных связей источников гражданского права [8].

Здесь на первый план выходят следующие моменты:

1. Поскольку правовая система имеет важное значение в деле утверждения общечеловеческих ценностей и идеалов, а также является средством разрешения общественных противоречий и нахождения социального компромисса, то правомерным будет утверждать тот факт, что правовая система Российской Федерации является источником и средством формирования гражданского общества.

2. Система гарантий защиты и обновления субъективных прав, обеспечиваемая правом, является важным условием нормального функционирования общества в демократическом режиме, взвешенности в беспрепятственной и определенной реализации прав и обязанностей.

3. Благодаря своим системным и государственно-властным качествам, правовая система обеспечивает организованность и системность внутренне системных общественных связей, охраняет общественную жизнь от негативных явлений. Именно демократическая правовая система способна связать рамками права само государство, установить пределы

государственной власти и создать условия для функционирования общества на добровольных, гуманистических принципах.

4. Аккумулируя в себе моральные качества, правовая система закрепляет для всего общества идеи справедливости, гуманизма, правды. Именно она влияет на религиозные, этические, традиционные устои общества, которые сформировались на протяжении многовековой истории развития человечества.

5. Правовая система Российской Федерации благодаря своим внутренним обще-гуманистическим качествам активно воздействует на формирование субъективных установок у людей, способствует установлению нормальных взаимоотношений в обществе. Конституция Российской Федерации является источником права, определяющего правовую основу государства, принципы и структуру государственного строя, права и свободы граждан, форму государственного устройства, принципы правосудия и тому подобное.

С точки зрения системной позиции формально-юридическими источниками современного гражданского права являются также правовые явления, находящиеся во взаимодействии и взаимосвязи. Системный подход к исследованию сложных динамических структур, к которым можно отнести и систему формальных источников гражданского права, как верно отмечает Д.А. Керимов, «позволяет обнаружить внутренний механизм не только действия отдельных его компонентов, но и их взаимодействия на различных уровнях» [24].

Если обратиться к изучению источников гражданского права с точки зрения системной методологии, то можно определить такие характерные черты, которые в общем смысле будут свойственны только для данной системы.

Прежде всего, сюда относятся определенные структурные элементы, которые имеют место быть в данной системе. В данном случае имеется ввиду наличие внутрисистемных связей, отличающихся значительным

многообразием. В системном анализе формальных источников гражданского права структурными элементами, образующими систему, имеют место быть, как правило, нормативно-правовые акты: законы, подзаконные акты.

Также следует отметить и системообразующие связи, которые находятся между элементами системы источников гражданского права. Для описания систем различной природы, в соответствии с устоявшимся в философии подходом, применяются такие категории как «отношение» и «взаимодействие». Это обусловлено тем фактом, что принцип любого изменения находится в связи с реализацией взаимодействия, взаимосвязи, а также взаимоотношений. Исходя из этого, принимая во внимание данные аспекты, происходит формирование научных понятий. При этом, следует иметь ввиду, что именно системообразующим связям, как правило, отводится наибольшее значение. В контексте источников гражданского права, к таким системообразующим связям относятся иерархические связи, в соответствии с которыми происходит построение единой системы различных видов источников гражданского права [27].

«Следующим аспектом системных и структурных связей гражданского права является наличие иерархического характера. Под иерархией имеется ввиду применение соподчиненности компонентов данной системы. Прежде всего, иерархический характер источников гражданского права свойственен применительно к системе нормативных правовых актов, выражающих зависимость, подчиненность, неравенство образующих ее структурных элементов. Каждый такой структурный элемент занимает свое определенное и обусловленное его юридической силой место. К этому также относится и социальная значимость структурного элемента. Исходя из этого, можно сделать вывод, что иерархия источников гражданского права заключается в сложной правовой категории, отражающейся в своем многоаспектном проявлении на уровне механизма правового регулирования и по этой причине, имеющей разные трактовки в юридической литературе» [23].

Общему методологическому подходу, характеризующему иерархичную организацию структурных компонентов, образующих систему источников гражданского права, присуще наличие следующих признаков:

- наличие многоуровневой иерархичной структуры;
- наличие принципа, обуславливающего иерархичность во взаимосвязи с внутренним свойством;
- наличие характерных связей разнообразного порядка, создающих прямое подчинение, а также и опосредованное, например координационные связи, свои детализации и др.;
- наличие принципа иерархии, заключающегося в предопределении со стороны государственного аппарата данного иерархичного порядка.

В-четвертых, необходимо иметь ввиду объективность, характерную для комплекса, составляющего формальные источники гражданского права. Здесь следует отметить, что объективный характер, который присущ самой системе права, а также непосредственной связи с другими видами правовых форм имеет свое распространение и на объективную сторону источников права данной системы права. Таким образом, система источников гражданского права представляет собой не произвольный набор норм гражданско-правового характера. Наоборот, нормы в системе гражданского права характеризуют уровень проявления внешнего выражения той содержательной части, которая присуща гражданско-правовому регулированию и весь этот комплекс норм собран в объективно-систематизированной виде. Наиболее отчетливый характер данной систематизации представлен в виде гражданского законодательства.

В-пятых, характер многогранности, присущий системе источников гражданского права по признаку формальности, является ничем иным, как свойством данной системы. При этом к общей системе относится система, составляющая формы национального права, в которой можно выделить наличие более частных систем, возникающих и функционирующих в

пределах данной системы. Сюда относятся системы, характеризующие отдельные отрасли права, структурную основу которых составляют источники национального права по соответствующим видам.

«В свою очередь отраслевые (частные) системы источников права могут подразделяться в зависимости от конкретных видов, формирующих их источники права на «специализированные» частные системы (подсистемы). В качестве таковых, в рамках отрасли гражданского права может выступать, например, система правовых обычаев, либо нормативных правовых актов, регламентирующих гражданские правоотношения» [35].

При этом подсистема нормативных правовых актов как основных и наиболее многочисленных источников гражданского права может быть подвергнута дальнейшей классификации, например, на основании такого критерия, как их юридическая сила. В соответствии с данным критерием, рассматриваемая система выглядит следующим образом: Конституция РФ, федеральные конституционные законы РФ, федеральные законы РФ, нормативные указы Президента РФ, нормативные постановления Правительства РФ, «ведомственные» нормативные акты.

Концепция систематизации охватывает всю эту деятельность, независимо от формы, в которой она происходит. Поэтому систематизация законодательства означает упорядочение нормативных актов на практике для облегчения их использования, создания внутренне согласованной правовой системы и устранения пробелов и противоречий в действующем законодательстве. Она реализуется в областях и подсекторах, которые были определены как независимые части правовой системы. Систематизация законодательства является преднамеренной мерой для приведения согласованной системы действующего законодательства в соответствие со знаниями системы правосудия и необходимостью сделать эти положения доступными для всех граждан. Оптимизация законодательства всегда была в центре внимания всех государств.

Что касается структурных взаимосвязей в системе источников гражданского права, в данном случае подразумевается наличие законодательства, регулирующего отдельные отрасли правоотношений, например: в недвижимости, приватизации, деятельности предпринимательских структур, банковских организаций, инвестиционной политике и т.д. В этих обстоятельствах требуется особенно серьезная работа по интеграции принятых актов в единую внутренне согласованную структурную систему. Качество является важнейшим показателем законодательства, характеризующим его способность достигать желаемых изменений в социально-экономической сфере. «Закон является качественным, если он отвечает социальным потребностям и действительно регулирует социальные отношения в соответствии с целями, установленными на момент публикации» [37].

В силу своих полномочий каждое государство осуществляет свое собственное законодательство и формирует правовую основу для своей правовой системы, которая отражает не только идентичность территории, но и ее независимость. Децентрализация регулирующих полномочий между федеральным правительством и его подчиненными в пользу последних, является положительным началом, поскольку она позволит им самостоятельно регулировать многие важные вопросы и определять судебную систему во всем регионе.

В то же время такая свобода законодательства не должна выходить за пределы предоставленных полномочий, создавать бесконечные правовые конфликты и разрушать единую законодательную систему Российской Федерации [11].

Комплексная законодательная система стала практической необходимостью, своего рода инструментом внутренней очистки правовых структур, выявления существующих пробелов и устранения всевозможных противоречий.

Постоянный контроль за динамикой действующего законодательства, единообразие его структурных элементов, техническое и правовое единство в конечном итоге является основной целью систематизации источников гражданского права.

Но упорядочение существующих законов и нормативных актов в настоящее время является слабым и недостаточно эффективным. Во многом это связано с нестабильным характером законодательной практики и непоследовательностью в принятом законодательстве.

Системная и структурная взаимосвязь источников гражданского права характеризуется также и тем, что источники гражданского права приобретают действие во времени с момента их опубликования или принятия и действуют до момента их отмены. Источники гражданского права не имеют обратного действия во времени, кроме случаев, когда они смягчают или отменяют юридическую ответственность лица. Источники гражданского права действуют на территории, на которую распространяется компетенция органа, который их принял.

Подводя общий итог исследованию, проведенному в данной главе выпускной квалификационной работы, можно сделать следующие выводы.

Источники гражданского права представляют собой системное правовое явление. В своей основе все источники гражданского права взаимосвязаны. Источники гражданского права распространяются на всех участников гражданских отношений, в частности, физических и юридических лиц, государство Российскую Федерацию, субъектов Российской Федерации, иностранные государства, муниципальные органы власти.

2 Виды источников гражданского права

2.1 Нормативные правовые акты как источники гражданского права

В силу своей специфики российская правовая система вырабатывает собственные культурные ценности, которые становятся собственностью всего общества. Среди них – правовые конструкции, терминология, язык права и др. Правовые ценности органично вплетаются в человеческое бытие, выступая важной частью межчеловеческих отношений.

Рабинович П. А. отмечает, что государство практически обретает характеристики социального согласия, когда имеет целью реализацию прав человека на достойную жизнь, возлагает на себя обязанности по выполнению значительной по объему социальной функции – «проведение социальной политики, направленной на разработку и осуществление системы реформ и мероприятий социальной защиты населения» [41].

Итак, вполне понятно, что правовая система как воплощение соответствующего достигнутого уровня развития права должна быть пригодной для выполнения определенных задач. Трансформационный этап становления правовой системы современной России детерминирует ее важнейшие особенности и тенденции ее развития:

- Провозглашение человека, его прав и свобод высшей ценностью характеризует аспект юридического закрепления положений относительно того, что в центре правовой системы РФ находится человек. Что же касается остальных субъектов правовых отношений, к которым относятся юридические лица, в том числе коммерческие организации и предприятия, а также должностные лица различных органов государственного аппарата и непосредственно органы государства – все это, комплекс

необходимых образований, последствий активной деятельности человека.

- Деятельность государства, органов и должностных лиц направлена на утверждение прав и свобод человека и гражданина. Права человека определяют содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти.
- Повышение роли органов местного самоуправления как средства самоуправления населения и обеспечения его интересов.
- Повышение роли правосознания как части культуры общества и средства осознанного отношения субъекта к праву, необходимости добровольного исполнения закрепленных в его предписаниях требований.
- Четкое разграничение и исследование основных разновидностей правовой деятельности, состоящей из правотворческой деятельности органов власти; правоприменительной деятельности правоохранных органов, а также правореализационной деятельности всеми названными органами и субъектами правовой системы России.
- Основными направлениями развития правотворческой деятельности является законодательное урегулирование процесса создания нормативных актов, принятие актов, учитывающих различные общественные интересы и созданию юридически совершенных актов.
- Значительное повышение роли закона в системе источников права и возможность признания официального правового значения прецедента в юридической практике.
- Становление и развитие частного права, гарантирует не только реализацию субъективных прав, но и их восстановления в случае нарушения [38].

«В настоящий период система источников гражданского права России имеет упорядоченный характер. Она может быть раскрыта по различным линиям, например, исходя из ее структуры выделяют иерархическую, отраслевую, федеративную, а также комплексную. В первом случае нормативно-правовые акты располагаются исходя от юридической силы. В зависимости от особенностей предмета и метода правового регулирования правовые акты объединяются в отраслевой структуре» [13].

«Федеративная структура в свою очередь показывает разграничение предметов ведения. В комплексной структуре законодательства главным основанием формирования является наличие неоднородных, но единых предметов правового регулирования, требующих целостного воздействия на них актов различной юридической силы, различных отраслей права, а также различных уровней власти» [19].

Главным и единственным источником права в России был и остается нормативно-правовой акт, в отличие от стран англо-саксонской системы права (США, Великобритания), в которых источником права является прецедент.

Такой источник права как нормативный договор, также как и правовые прецеденты или иные обычаи в Российской Федерации не распространены, хотя и имеется некоторая тенденция к их использованию [10].

В настоящее время система источников гражданского права имеет упорядоченный характер. «Связи между составляющими законодательство актами сложны и многообразны. С их учетом в законодательстве выделяют ряд его внутренних структур:

- иерархическую (вертикальную);
- отраслевую (горизонтальную);
- федеративную;
- статусную» [20].

«В иерархической (вертикальной) структуре правовые акты располагаются в зависимости от их юридической силы. К источникам

гражданского права относятся нормативные правовые акты, которые размещены следующим образом: наивысшей юридической силой обладает Конституция Российской Федерации, далее идут законы РФ о поправках к Конституции РФ, международные (межгосударственные) договоры РФ, затем следуют федеральные конституционные законы, федеральные законы, подзаконные акты Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, конституции, уставы субъектов федерации, законы субъектов РФ, подзаконные акты исполнительных органов власти субъектов РФ, уставы муниципальных образований, акты органов местного самоуправления» [15].

«В настоящее время к числу источников относят также Постановления Конституционного Суда РФ. В субъектах федерации к ним могут быть отнесены решения конституционных (уставных) судов. К источникам относятся договоры между органами государственной власти РФ и субъектов Федерации, поскольку они должны утверждаться федеральными законами и имеют силу последних» [23].

«Термин «Конституция» был известен еще в Древнем Риме. Он употреблялся для выражения различного рода установлений и указов императоров. В настоящее время понятие конституции значительно изменилось. Конституция как документ, принимаемый в особом порядке и олицетворяющий - по общему правилу - волю всего населения занимает важнейшее место в правовой системе государства» [21]. Как сказано в комментарии к Конституции Российской Федерации под редакцией Председателя Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькина: «Конституция является выражением принципов верховенства (господства) права (theruleoflaw) и правового государства (Rechtstaat)».

В научной литературе данное понятие определяется как «документ, основной закон (несколько основных законов), имеющий высшую юридическую силу, принимаемый и изменяемый в особом порядке, регулирующий в большем или меньшем объеме основы социально-

экономического строя, политической системы, правового статуса личности, духовной жизни общества, т. е. имеющий особый объект».

«По своей природе конституция представляет собой нормативно-правовой акт. Но тем не менее этот акт значительно отличается от других нормативных правовых актов отдельными особенностями, которые обозначены в науке отечественного конституционного права в виде характерных черт конституции» [13]. Например, Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин называют такими чертами [31]:

- особый субъект, который устанавливает конституцию или от имени которого она принимается;
- учредительный, первичный характер конституционных установлений;
- всеохватывающий характер конституционной регламентации, т.е. тех сфер общественных отношений, воздействие на которые она распространяет;
- особые юридические свойства: верховенство, высшая юридическая сила, порядок принятия, внесения поправок, специфические формы охраны и др.

Конституция России остается источником гражданского права с высшей юридической силой. Она имеет прямое действие, в ней закрепляются: основы экономического строя; основы политического режима; базовые права и свободы гражданина и человека; система органов государственной власти в стране. Никакие иные нормативные источники права не должны противоречить Конституции.

Основой для формирования системы источников гражданского права служат принципы верховенства прав и свобод человека, норм Конституции и верховенства права, а также такие принципы, как: равенство участников регулируемых им отношений; неприкосновенность собственности; свобода договора; недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; необходимость беспрепятственного осуществления

гражданских прав; обеспечение восстановления нарушенных прав; судебная защита.

Конституционные нормы имеют приоритет при нормотворчестве и правоприменении в структуре источников гражданского права. В Конституции Российской Федерации закреплены нормы, гарантирующие право граждан на судебную защиту, определяют их правовой статус в судопроизводстве, предусматривают принципы организации и деятельности суда.

Теоретико-правовой анализ Конституции РФ свидетельствует, что в нем нашли свое правовое закрепление не только основополагающие и концептуальные идеи о сущности и развитии российского государства и общества, но и положение относительно формирования и развития гражданского законодательства и иерархической структуры его построения для обеспечения правового механизма реализации и воплощения положений Конституции в жизнь [7].

Отраслевая (горизонтальная) структура правовых актов объединяет в себе комплекс актов, исходя из предметного и методологического подхода в части, касающейся аспектов регулирования. В части федеративной структуры находят отражение акты, характерные для различных уровней власти, относящиеся к федеральному, субъектному, а также муниципальному направлениям [23].

Что касается статусной структуры законодательного регулирования, то в данном случае следует отметить обособленность в правовом регулировании, что позволяет формировать закрепление статусов по отдельным субъектам правовых отношений. Помимо прочего, статусное деление дает возможность формировать структурирование с целью определения правового положения по различным субъектам права.

Особой разновидностью законов Российской Федерации являются кодифицированные нормативно-правовые акты, в которых обобщаются и

систематизируются нормы права, регулирующие соответствующую норму общественных правоотношений; они имеют государственный характер.

Соответствующие нормативно-правовые акты принимаются не всеми, а строго определенными, специально уполномоченными государством субъектами, что придает им характер общеобязательности и первоочередной значимости в процессе реализации приписных норм права.

Отдельно следует остановиться на нормативных источниках гражданского права в структуре конституционного права. Конституционная теория развивается конституционными и уставными судами субъектов Российской Федерации в следующих формах: постановлениях, определениях с позитивным содержанием.

В постановлениях по разрешению конкретных конституционно-правовых споров в области права и в спорах о компетенции развитие конституционной теории осуществляется в мотивировочной части, где выдвигается правовая аргументация. В постановлениях по делам о толковании конституций (уставов) развитие конституционной теории прослеживается одновременно и в мотивировочной, и в резолютивной части решения суда.

В определениях с позитивным содержанием, где подтверждается прежняя правовая позиция или правовая позиция формулируется впервые, также развивается конституционная теория. В первом случае приводятся дополнительные аргументы в обоснование прежних выводов суда, во втором случае развитие конституционной теории осуществляется впервые. Можно выделить несколько основных точек зрения по этой проблеме.

Традиционной для отечественной юридической науки является точка зрения, что интерпретационные акты органов конституционного правосудия не относятся к источникам гражданского права. Например, В.С. Нерсисянц и О.Е. Кутафин не относят решения конституционных судов к числу источников гражданского права, так как считают, что с точки зрения теории разделения властей судебные органы законодательными полномочиями не

обладают. Следовательно, конституционные суды не могут одновременно законодательствовать и применять закон.

Признание актов конституционных (уставных) судов источниками гражданского права приведет к тому, что они приобретут более высокую юридическую силу, чем законы, принимаемые региональными парламентами, и решения референдумов субъектов РФ. Поэтому нецелесообразно признавать решения конституционных (уставных) судов источниками гражданского права. Ряд авторов придерживается мнения, что акты толкования органов конституционного правосудия нельзя отнести к числу источников гражданского права, но отмечают, что эти акты имеют определенное нормативное действие, нормативное содержание, в этом проявляется их особая природа [24].

Например, Т.Я. Хабриева признает, что акты конституционного суда о толковании Конституции могут иметь нормативное содержание. Т.Я. Хабриева также считает, что акты толкования Конституции являются актами нормативного действия, обладающими высшей юридической силой, уровень которой соответствует Основному Закону. Однако Т.Я. Хабриева говорит о том, что конституционный суд не является органом, который вправе создавать новые нормы права, так как обратное будет означать вытеснение законодателя из процесса выработки и принятия нормативных актов [35].

Большая группа ученых считает, что решения конституционных судов, в которых дается толкование законов, являются источниками гражданского права. Например, Н.В. Витрук считает источниками гражданского права решения конституционных судов, отмечая, что органы конституционного правосудия фактически осуществляют функции не только «негативного», но и «позитивного» законодателя. Необходимо отметить тот факт, что в некоторых зарубежных странах акты органов конституционного контроля официально признаются источниками гражданского права. Например, согласно ст. 94 Основного Закона ФРГ решение федерального конституционного суда приравнивается по юридической силе к закону в

случае прямого указания на это в законодательстве. В Литве, Казахстане, Беларуси, Азербайджане решения органов конституционного контроля также официально признаны источниками гражданского права в форме нормативных актов.

В настоящий момент в законодательстве субъектов РФ господствующей является точка зрения, согласно которой интерпретационные акты являются разновидностью нормативно-правовых актов, а интерпретация – составной частью процесса правотворчества. Так, в ст. 2 закона Свердловской области «О правовых актах в Свердловской области» установлено, что «нормативный правовой акт – правовой акт, содержащий нормы права (рассчитанные на многократное применение правила поведения, устанавливающие, изменяющие или прекращающие права, обязанности, ответственность персонально неопределенного круга лиц и (или) предусматривающие утверждение, введение в действие, толкование, приостановление либо признание утратившим силу нормативного правового акта).

Такая формулировка законодателя возникла в силу правовой позиции, содержащейся в постановлении Конституционного суда РФ от 17 ноября 1997 г. №17-П «По делу о проверке конституционности постановлений Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 21 июля 1995 года №1090-1 ГД «О некоторых вопросах применения Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и от 11 октября 1996 года №682-11 ГД «О порядке применения пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Конституционный суд РФ постановил, что акты аутентичного толкования должны приниматься в той же форме, что и толкуемые акты – т.е. акт толкования закона должен приниматься парламентом в форме закона и в процедуре, аналогичной принятию закона, т.е. нормативного акта. Признавая за конституционными судами право осуществлять правотворческие функции,

необходимо учитывать тот факт, что является недопустимым их вмешательство в законодательную деятельность, которую осуществляет парламент или народ непосредственно. Эта позиция воспринята, например, в постановлении Конституционного суда Республики Тыва от 18 мая 2014 г. №5-П «По делу о толковании отдельных положений статьи 105 Конституции Республики Тыва в связи с запросом Законодательной палаты Великого Хурала Республики Тыва».

Суд указал, что содержащееся в запросе требование Законодательной палаты Великого Хурала Республики Тыва дать разъяснение положений Конституции Республики Тыва о порядке определения полномочий комитетов Палаты представителей Великого Хурала Республики Тыва по своему характеру регулируется регламентом этой палаты. Принятие регламента относится к полномочиям самой палаты парламента. Поэтому дело в этой части подлежало прекращению.

Исходя из проведенного анализа, можно заключить следующие основные положения, касающиеся определения Конституции РФ как главной базы при формировании источников гражданского права, в том числе нормы основного закона характеризуются такими положениями, как:

- наличие принципов, позволяющих задавать основную базу для системы источников гражданского права;
- принципы, характеризующие аспекты правового регулирования в области гражданских правоотношений;
- определение гражданской правосубъектности лиц, принимающих участие в структуре гражданских правоотношений;
- содержанием норм-гарантий гражданских прав.

Центральное место в структуре источников гражданского права занимает Гражданский кодекс Российской Федерации, являющийся основным документом с точки зрения формирования системы гражданского законодательства, обеспечивающего регламентацию гражданских правоотношений.

Особое значение, с точки зрения регулирования гражданских отношений, имеют кодифицированные акты. Речь идет, в частности, о Гражданском Кодексе Российской Федерации – правовой акт, который обеспечивает комплексное регулирование гражданских правоотношений. Правовая значимость этого документа заключается в следующем:

- во-первых, развить положения Конституции и международных договоров по регламентации гражданских правоотношений;
- во-вторых, обеспечить эффективность и действенность, согласованность системы источников гражданского права;
- в-третьих, обеспечивать регулирование гражданских отношений на рыночных принципах; в-четвертых, обеспечить четкие и прозрачные правила поведения всех участников гражданского оборота.

Так, в ст. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации изложены основы формирования источников гражданского права, в которых раскрывается сущность и содержание гражданского законодательства. В данной статье предусмотрено, в частности, что основу в системе источников гражданского права составляют Конституция РФ и Гражданский кодекс РФ, а также федеральные законы, которые, в свою очередь, должны не противоречить нормам Конституции РФ и Гражданского кодекса РФ. В этом смысле, к основным тенденциям развития системы источников гражданского права можно отнести следующие положения:

- усиливается роль и значение Гражданского кодекса РФ, а также других законов в аспекте правового регулирования гражданских правоотношений;
- сужается роль подзаконных нормативных правовых актов в аспекте правового регулирования гражданских правоотношений;
- повышается четкость и доступность положений в структуре источников гражданского права;
- расширяется сфера применения деловых обычаев;

– усиливается роль судов в системе обеспечения законности и конституционности источников гражданского права.

Однако в Гражданском Кодексе Российской Федерации отсутствуют некоторые нормы, которые присущи гражданскому законодательству других стран. Проанализировав международное законодательство в сфере такого института, как наследование, предлагаем в части 3 Гражданского Кодекса Российской Федерации закрепить положение о наследственном договоре и изложить его в следующей редакции: «По наследственному договору одна сторона (приобретатель) обязуется выполнять распоряжение второй стороны (отчуждателя) и в случае его смерти приобретает право собственности на имущество отчуждателя. Наследственный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению».

Таким образом, положение правовой системы Российской Федерации на текущий момент характеризуется состоянием глубокой структурной реформации. В этом направлении развития ключевое место занимает формирование основополагающих аспектов, характерных для правового государства с учетом постоянного развития и трансформационных процессов в гражданском обществе, в которых важное и центральное место занимают права человека, характеризующиеся защищенностью и гарантированностью.

2.2 Международные договоры – источники гражданского права

Международные договоры занимают особое место в ряду источников гражданского права. Международный договор представляет собой волевой акт, выражающий, в основном, волю государств, через это и волю народа они являются одним из способов преодоления коллизий на межгосударственном уровне посредством унификации и создания единообразных правовых норм, регулирующих частноправовые отношения в той или иной сфере деятельности.

Международные договоры в наше время стали важным инструментом совершенствования внутреннего права государств и его интернационализации. Про ценность международных договоров, также указано в статье 1 Устава ООН, в которой идет речь о том, что они помогают поддерживать мир и безопасность; развивают дружественные отношения между нациями посредством принципа равноправия; разрешению мировых социально-экономических, гуманитарных и политических проблем [26].

Прежде чем определить место международных договоров в системе источников гражданского права, рассмотрим основные дефиниции данного акта.

Под международным договором, как следует из Венской Конвенции 1969 года и Венской Конвенции 1986 года, понимается регулируемое международным правом соглашение, заключенное государствами и другими субъектами международного права в письменной форме, независимо от того, содержится такое соглашение в одном, двух или более связанных между собой документах. Также независимо от конкретного наименования, которое может носить разные названия. В статье 2 Федерального закона № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», дается определение международному договору Российской Федерации. Международный договор представляет собой, международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством, с международной организацией, либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры, в письменном виде и регулируемое международным правом. Независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования [10].

Сопоставляя определения международного договора по Венским конвенциям и российскому законодательству, можем обнаружить, что отечественное законодательство предполагает возможность участия в них не только государства, но и международных организаций. Рассмотрев

официальные международные и отечественные трактовки понятия «международный договор», обратимся к позициям зарубежных и отечественных авторов, исследующих данный юридический вопрос. Согласно мнению В. Уляницкого, «международный договор – это соглашение двух или нескольких государств относительно государственных верховных прав с целью установления, определения, изменения или прекращения политического, или юридического отношения между ними».

Такой ученый как Ф. Лист писал, что «международно-правовой договор есть соглашение воле, состоявшееся между двумя или несколькими государствами относительно государственных верховных прав».

Именно в виду того, что международный договор является волевым соглашением, то для его заключения необходима воля минимум двух субъектов международного права при этом внешняя договорная форма здесь не является определяющей для его заключения, гарантией может быть только соглашение, поскольку именно оно составляет юридическую сущность международного договора. Международные договоры регулируют правовые отношения, не переходя до определенного момента в нормы внутригосударственные.

Как видим, все выше приведенные определения в целом имеют достаточно сходный характер и опираются они на то, что международный договор является соглашением или согласованным волеизъявлением субъектов международного права. Для всех участников договорных отношений, каким бы не было их число, эти нормативные акты обязательные к их исполнению, так как их подписание дело добровольное, равно как и ратификация, но после принятия условий отказаться от их исполнения нельзя.

Венская Конвенция 1969 года подчеркивает, что международные договоры имеют свои легитимности в независимости от того, какое именно наименование носят (договор, протокол, пакт, устав, меморандум,

референдум, соглашение и пр.). Все перечисленные формы одинаково легитимны.

Объектами регулирования международного договора выступают определенные общественные отношения, представляющие совокупность всех договоренностей субъектов международного права (материальные или нематериальные блага, действие или бездействие в определенных ситуациях). Международный договор регламентирует лишь только те взаимные отношения, по которым стороны пришли к согласию.

Еще одной особенностью международных договоров является ограниченный круг участников в виду того, что не все государства пописывают их. С формальной точки зрения предписания, содержащиеся в данных актах, не являются обязательными для государств, которые в них не принимают участия. Как уже отмечалось, не все международные договоры достаточно только лишь подписать, некоторые необходимо еще и ратифицировать, а в реальной жизни происходит так, что в отдельных эпизодах этот процесс разрывается либо обуславливается национальными законодательными поправками.

Для России большое значение имеют международные нормативные договоры, так как в их рамках осуществляются важные формы сотрудничества по вопросам обеспечения международной безопасности, интеграции в мировую экономику, борьбы с болезнями, эпидемиями, преступностью и т.д. В этих договорах, как правило, содержатся общепризнанные принципы и нормы международного права.

При рассмотрении современного состояния международно-правовой системы основной проблемой выступает большое число норм, существующих для регулирования межгосударственных отношений. Все они имеют разные характеристики. Однако тот факт, что в их основании лежат универсальные правовые принципы мирового масштаба, позволяет судить о наличии международного права как сформировавшейся системы.

Непрерывно развиваясь и изменяясь, она устанавливает разнообразные отрасли, одной из которых является международно-правовые договора.

Нам необходимо обратиться к определению термина «право международных договоров». Общепринятым является определение, согласно которому право международных договоров выступает некой совокупностью нормативных предписаний международно-правового уровня, которая имеет характер отрасли международного права в публичном масштабе. Уточним, что обязательным условием такого права выступает универсальность. Оно формируется посредством группировки имеющихся в международной юридической практике договоров, которые направлены на нормативное регулирование различных аспектов международной коммуникации. Наиболее важными такими аспектами являются структурные элементы самого договора, а именно – его сущность и специфика, условия для признания его действительности и недействительности, а также те предписания, которые он в себе содержит и т.д.

В целом же, концептуализация международных договоров как источника гражданского права осуществлялась на фоне усиления значимости такого договора в формате инструмента регуляции сотрудничества государств на международном уровне, а также усиления его регулирующего действия, улучшения процесса заключения договоров.

Среди источников гражданского права в контексте международных договоров можно выделить две основные группы: основные (абсолютные) и не основные (относительные) источники. Кроме того, к отдельной категории можно отнести такие инструменты, которые играют дополняющую, вспомогательную функцию в процессе создания правовых норм международного уровня [12].

К первой группе относятся, во-первых, обычай, распространяющийся на международную практику. Помимо того, к этой группе мы можем отнести и договор международного масштаба, который пришел на смену обычаю, став ключевым источником международного права.

Вторая группа имеет явное отличие от первой. Так, к ней традиционно относят те решения, которые выдвигаются организациями международного уровня. Отметим, что в перечень составляющих данной группы включает в себя также и законодательство отдельных государств, а именно – различные решения судов и научные доктрины, принадлежащие сфере международного права.

Вместе с тем в современной доктрине преобладает мнение, согласно которому ключевыми источниками выступают те, что принадлежат правоприменительной практике Международного Суда ООН. Такие источники связаны преимущественно с процессом решения различных споров и, по сути, выступают результатами таких решений. Необходимо отметить, что они официально закреплены. Так, их перечень мы можем найти в Статуте международного Суда ООН, который был принят в 1945 г.

Обратимся подробнее к его рассмотрению. Статья 38 определяет возможные источники международного права. Так, ими, во-первых, выступают различные конвенции международного уровня, причем и общего, и специального характера. Суть таких конвенций заключается в фиксации правил, распространяющихся на проблемные сферы, в которых наиболее часто возникают межгосударственные споры. Она также закрепляет, что источником может выступать суд, в обязательства которого входит разбор споров с опорой на предписания международного права. Помимо того, таким источником, несмотря на потерю своего главенствующего положения, всё равно является и обычай. Именно он является доказательством необходимости того или иного устоявшегося способа поведения, закреплённого нормативно. Отчасти схож и следующий возможный источник, закреплённый в этой статье. Так, ими могут стать общемировые правовые постулаты, принципы, которые признаются ключевыми нациями, считающимися в международном сообществе цивилизованными. К тому же, как мы уже отметили, источниками обязательно служат решения судов, а также различные доктрины, разрабатываемые компетентными лицами.

Уточним, что они выступают, скорее, дополнительными средствами, определяющими нормы правового плана.

Вернёмся к вопросу, отчасти уже затронутому нами. Так, рассматриваемый Статут признаёт необходимым относить к таким источникам и специальные, и общие конвенции. Во-первых, таким источником является Венская конвенция о праве международных договоров, выпущенная в 1969 г. Конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, заключенная в 1986 г. в Вене также является полноценным источником. Помимо того, Конвенция, заключенная в том же городе в 1978 г., касающаяся вопросов правопреемства государств в отношении изданных ранее договоров, точно также имеет характер полноценного источника международного права.

Основываясь на указанном в Статуте Международного Суда ООН перечне международно-правовых источников именно договор занимает первое место.

Определение понятия «международный договор», несомненно, стало одной из задач Венской конвенции 1969г. Потребность в нем указывала и международно-правовая практика, а также и прочно утвердившаяся тенденция дальнейшего возрастания роли общих многосторонних договоров в современных международных отношениях [2].

Стоит отметить, что проектный план тех статей, которые касаются договоров, заключенных Комиссией международного права в 1966 г., а также в тексте уже упомянутой нами Конвенции по праву договоров 1969 г., заключенной в Вене, дают нам определение международного договора. Так, он определяется как соглашение международного масштаба, которое считается заключенным после письменного подписания его сторонами-участницами. Такую информацию являет нам статья 2. То же время, статья 3 рассматриваемой Конвенции содержит в себе довольно важную оговорку, согласно которой факт именно письменного заключения является не

обязательным, и при его отсутствии соглашения всё равно могут быть признаны действительными. Это означает также и то, что к ним могут быть применены все возможные нормы.

В целом же, само понятие договора обладает характером функциональным. Однако это отнюдь не значит, что его сфера применения является узкой. Напротив, он распространяется на все структурные элементы соответствующей Конвенции. Так, например, он охватывает такие элементы, как субъекты соглашения, предмет такого соглашения, его форма.

Теперь нам необходимо провести сравнение международного договора и иных государственных актов. Так, главной отличительной чертой выступает присутствие изъявления воли как минимум двух сторон, которые, в свою очередь, могут считаться субъектами права. Не менее важным требованием выступает взаимосвязь, согласованность таких изъявлений: они должны быть основаны на одном и том же предмете соглашения, иначе соглашение утратит свой привычный вид.

В целом же, устоявшимся в юридической научной практике является определение договора, согласно которому он приравнивается семантически к соглашению. Например, Г. Тункин в ходе работы над проектом Кодекса международного права дал подобное определение договору. На его взгляд, договором выступает письменное соглашение, которое заключается между как минимум двумя сторонами, т.е. количество сторон не ограничено. Подобные соглашения касаются вопросом начала или же, наоборот, прекращения действия того или иного акта.

Обратимся к рассмотрению мнений других исследователей. Так, А.Тиковенко также отмечает, что международные договоры являются соглашениями. Такие соглашения заключаются между различными народами, т.е. полноценными субъектами международных отношений, и имеют в качестве основы начало, корректировку или прекращение действия того или иного объекта юридического плана [22].

Схожее мнение находим и у П. Павловой. Она также занимает позицию, согласно которой международный договор, по своей сути, является соглашением. Для признания такого соглашения действительным необходимо наличие, опять же, как минимум двух сторон, а их количество ничем не ограничивается. Основой такого соглашения выступают вопросы, связанные с верховными правами на уровне государств, а также, как и в предыдущих определениях, началом, корректировкой или прекращением связи не только юридического характера, что важно, но и политического характера.

Интересную позицию занимает М. Ляхс. Так, он отмечает, что договор международного масштаба является свободным волеизъявлением сторон, которое, опять же, совершается между как минимум двумя сторонами. Основанием точно так же выступают верховные права на уровне государства.

Реальная воля, на основе которой две стороны пришли к соглашению, есть воля, выраженная вовне. Форма этого выражения воли может быть различна – она зависит от соглашения самих сторон. С одной стороны практики признают свободу выбора договорной формы, а с другой стороны; предпочитают как можно более строго относиться к оформлению международных соглашений.

Нам необходимо подробнее разобраться, что представляет из себя приравнение договора к соглашению на международном уровне. Так, основания для подобного действия кроются в юридических составляющих данного понятия, которые напрямую определяют его специфику. Именно формат соглашения напрямую определяет юридический характер любого договора на международном уровне. Такое соглашение, в свою очередь, предполагает добровольность, чем и артикулируется обязательность наличия свободного волеизъявления сторон-участниц.

Довольно важным уточнением в рамках настоящей работы является то, что в ходе работы над форматом определения Комиссия международного права не приняла варианты, определяющие договор международного уровня

как акт, отличающийся формальностью. Объясняется такой отказ довольно просто. Так, если мы обратимся к сущности именно формального акта, то мы сможем заметить, что если бы так был определен и международный договор, то под это определение попали бы объекты, фактически не отвечающие сущности международного договора. Формальные акты включают в себя государственные акты, которые, по своей сути, не являются соглашениями. Выше нами уже было отмечено обязательное наличие как минимум двух сторон, а это автоматически исключает из-под определения международных договоров те акты, которые приняты в одностороннем порядке, а не заключены совместно.

Обязательно стоит отметить и другой важный факт. Для этого нам необходимо обратиться к Венской конвенции 1986 г., указанной выше. Так, её содержание было направлено, в том числе, и на расширение перечня субъектов, которые могут стать участниками международного соглашения. В ней также даётся иное определение понятия «договор». Согласно содержанию данной Конвенции, договором является соглашение международного уровня. Такое соглашение обязательно попадает под регуляцию международными правовыми нормами. Как правило, он заключается именно в письменной форме между несколькими государствами или организациями международного уровня. Делается важное уточнение: если предмет, который выступает основанием соответствующего соглашения, уже становился предметом других соглашений, то это нисколько не ограничивает возможность повторного заключения соглашения.

Отметим также, что статья 1 рассматриваемой нами Конвенции являет нам информацию также и о возможных участниках такого соглашения. Значительным ограничением выступает признание в качестве полноценных участников только государств. Но, на наш взгляд, поскольку прямого запрета на заключение договоров иными субъектами не устанавливается, подобная формулировка является недостаточно проработанной, как следствие, сторонами международных соглашений могут вполне выступать не только

государства. Подтверждает наши слова статья 3, в которой содержится соответствующая оговорка.

Также внимания заслуживает определение международного договора, которое данное Дж. Фицморисом. Оно было представлено Комиссии международного права на VIII сессии в 1956 г. Уже тогда было определено, что такой договор, по своей сути, выступает соглашением международного формата. Однако он также отметил, что договор является формальным актом. Имеется ещё одно не менее интересное уточнение, согласно которому участниками соглашения должны быть как минимум два субъекта международного права. Оговаривается, что совершенно не обязательно, чтобы ими были все участники, если их число больше двух. В перечень характеристик полноценных субъектов международного права входит, конечно же, их правоспособность. Помимо того, наличие правосубъектности тоже признаётся обязательным условием для признания стороны полноценным субъектом международным отношений. Такое требование необходимо для того, чтобы иные нормы международного права могли оказывать воздействие на стороны договора и его условия [24].

Отметим, что определение термина «договор» таким образом, представляется довольно важными в контексте нашей работы, поскольку расставляет аспекты на целевых моментах. Так, из него следует, что целью международных договоров в их совокупности выступает создание прав и обязанностей, а также фиксация такого формата отношений, при котором действия попадают под регламентацию и регуляцию международного права.

В условиях повышения популярности именно национальных законодательств и, как следствия, игнорирования предписаний международного масштаба, подобное определения представляется наиболее важным. Чёткое определение цели подобных договоров помогает переосмыслить его основную направленность и предназначение. В этом контексте международный договор имеет довольно явное отличие от простых соглашений политического плана. Примером, в полной мере

иллюстрирующем данное различие, служит Кодекс поведения по военно-политическим аспектам безопасности, который был принят в 1994 г. Так, он содержит в себе ясное уточнение, что регламент поведения носит, прежде всего, политический характер. Именно такая специфика позволяет ему не становиться объектом регистрации по статье 102 Устава ООН.

На данном этапе существует ряд противоречий применения в России норм международного права и исполнения обязанностей по международным договорам в структуре гражданского законодательства в том числе. В этой связи необходимо принять определенные меры по совершенствованию механизма согласования отечественных и международных норм права. Рассмотрим отдельные инструменты, которые могут быть здесь применены.

Согласно новым правовым нормам, в России «не допускается применение правил международных договоров РФ в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации». Поправка, запрещающая исполнять международные договоры, если они противоречат Конституции РФ, не повлияет на отношения России и Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). [40]

Часть 4 статьи 15 Конституции РФ, которая закрепляет международные договоры и нормы международного права как составную часть правовой системы государства, чаще всего становится основополагающей в доводах сторонников, поддерживающих приоритет международных договоров. Конституция РФ – это основной закон государства и ее нормы непоколебимы. И именно согласно этой статье при возможных противоречиях необходимо опираться именно на международные нормы. [42]

Если анализировать данную позицию, то необходимо понять, как нужно интерпретировать упоминающийся в статье термин «закон». Ведь есть два значения, которые можно рассматривать в узком и широком смысле. В узком смысле «закон» – это нормативный акт. Нормативный акт издается законодательным органом в особом порядке. Следовательно, если

рассматривать понятие «закон» в узком смысле, то все подзаконные акты (приказы Министерства, Постановления Правительства, Указы Президента и т.д.) имеют приоритет перед международными договорами. А это уже не является верным в корне – подзаконные акты не могут обладать большей юридической силой, нежели международные законы. К тому же это будет разниться с теми же статьями Конституции РФ (ч. 3 ст. 90 и ч. 3 ст. 115 Конституции РФ). Поэтому в данном случае мы должны рассматривать термин «закон» в более широком смысле. То есть как нормативно-правовой акт непосредственно государства. Вот уже в таком толковании можно сказать, что международный договор имеет приоритет перед любым законом государства.

На современном этапе интеграции Российской Федерации в структуру мирового сообщества, необходимо ускорение процессов приведения в соответствие источников гражданского права к требованиям международного законодательства, так или иначе касающегося взаимодействия с другими странами.

Роль международных договоров, как одного из источников гражданского права обуславливает необходимость уточнения основных тенденций развития международных договоров, к которым относятся следующие:

- развитие положений, обозначенных в ст. 15 Конституции РФ, выработки четких механизмов предоставления согласия на обязательность международных договоров в структуре источников гражданского права;
- обеспечение согласованности во взаимодействии международных договоров и актов внутреннего гражданского законодательства РФ;
- усиление роли и значения международных договоров в рамках правового регулирования гражданских правоотношений.

Таким образом, положения международных договоров имеют приоритет в структуре источников гражданского права относительно применения на территории Российской Федерации, чем

внутригосударственные правовые акты, кроме Конституции Российской Федерации, которая имеет наивысшую юридическую силу на территории Российской Федерации. Законодатель определил базовый характер положений международных договоров при формировании гражданского законодательства Российской Федерации. Международные договоры Российской Федерации являются частью законодательства Российской Федерации. Вместе с тем в случае, если гражданские отношения регулируются нормами международного договора и актами законодательства Российской Федерации, то приоритет в применении имеют правила, установленные в международном договоре. Таким образом, Конституция Российской Федерации и международные договоры Российской Федерации являются фундаментом в развитии источников гражданского права.

2.3 Обычай как источники гражданского права

В российской правовой системе имеет место быть такой источник права, как обычай. Применение обычаев предусматривается законодательными актами. Однако, вопросы о том, наличие каких признаков позволяет в определенном случае идентифицировать тот или иной правовой обычай, являются достаточно сложными в решении с теоретической и с практической точки зрения, в том числе [17].

В целом следует признать, что современная российская теория права не относит обычаи к числу основных источников современного национального права и признает ограниченную возможность их существования в качестве вспомогательного средства нормативного правового регулирования лишь в частном праве. Как справедливо пишет Р. Л. Иванов, многие национальные законодательства не содержат в себе слово «обычай», даже в отечественном праве оно заменяется «деловым обыкновением», «обычаем делового оборота», «обыкновением правоприменительной практики». Несмотря на то, что гражданское право здесь является исключением и не смотрит на обычай

как на архаизм, данный термин наше законодательство предпочитает по возможности не упоминать. [28]

Под правовым обычаем понимается правило поведения, которое сложилось в связи с его фактическим применением на протяжении длительного периода времени, а также ввиду его признания со стороны государства как общеобязательного правила. [34]

Необходимо отметить, что обычай являлся основным источником права в структуре раннего развития отношений рабовладельческого и феодального строя. К примеру, на счету известных обычаев, перешедших из разряда родового обычая, являются такие, как талион (когда виновный получал такой же вред, какой был нанесен им), а также вира (назначение штрафа вследствие совершения убийства человека). Ко многим юридическим источникам тех времен относится комплекс правовых обычаев, оформленный в виде систематизированных записей. Также примером является иллюстрация правовых обычаев и в Русской Правде.

В римском праве обычаи как источники права рассматривались с особым вниманием. В качестве примера можно привести принципат, когда обычай воспринимался как действующий источник права и более того, был разработан и отмечен Юлианом, признававшим за обычаем аналогичный порядок силы и оснований, который характерен закону.

Что касается распространения обычая как источника в системе гражданского права в России, то следует отметить, что на протяжении достаточно длительного периода понятие правового обычая и закона находилось на равных основаниях. Все общественные отношения подчинялись действию только обычая: «частные и государственные права подчинялись его действию: права князей и народа, право наследования, мести, выкупа, право собственности и т. д. – все было основано на обычае [12].

Такой же позиции придерживался и М. Ф. Владимирский-Буданов, который указывал, что «законодательство старается лишь узаконить

обычай». И только в конце XVIII в. начинается активная законодательная деятельность, возникает понятие о законе, способах его возникновения и силе действия; происходит разграничение источников права». [29]

В современном глобализирующемся мире правовой обычай постепенно утрачивает свое значение. Однако, например, у малочисленных коренных народов Крайнего Севера данные нормы живы и наряду с законами влияют на их жизнь, воспитание подрастающего поколения.

Обычное право рассматривается как отрасль неписанного права, определяющаяся совокупностью норм, которые являются обязательными для исполнения, а также находятся под правовой защитой со стороны государственной власти, наряду с нормами действующего гражданского законодательства. Обычное право представляет собой формы естественного права, которое может возникнуть в силу объективной необходимости. То есть, на ранних этапах развития общества и государства, право любой сферы зарождается в форме обычного права, далее по ходу развития общества, оно превращается в законное (писаное) право [1].

В рамках данного исследования, за основу примем определение правового обычая, наиболее подробно и ясно раскрывающего сущность данного явления. В контексте источников гражданского права, обычное право – это совокупность норм общественного происхождения, которые закреплены в коллективном и индивидуальном сознании социальной группы, применяются вследствие убежденности людей в обязательности их соблюдения и обеспечиваются применением мер общественного принуждения в отношении нарушителя данных норм. [14]

Таким образом, на современном этапе развития гражданского права, правовой обычай является источником права и до сих пор встречается в некоторых его подотраслях. Однако, при возникновении коллизии, т.е. противоречия между правовым обычаем и правовыми нормами, приоритет остается за последними. Это связано, прежде всего, с вспомогательным характером правового обычая.

Проведенное исследование теоретических аспектов, характерных для правового обычая, можно сделать вывод, что правовой обычай имеет признаки локальности, а также некоторой взаимосвязи с религиозными отношениями. Кроме того, одной из основных черт правового обычая является стихийность и спонтанность по причинам появления, а также ритуальных, казуистичных и традиционных аспектов, характерных для той или иной культуры, в рамках которой правовой обычай имеет место быть и, соответственно, применяется. [9]

Стоит отметить, что не каждый обычай может претендовать на статус правового в силу того, что не всем обычаям может быть дана какая-либо оценка со стороны государства, чтобы они получили закрепление в моральном, религиозном, корпоративном или ином другом виде отношений, в которых не принимает участие государство. Что в итоге приводит к автономному функционированию таких обычаев.

С учетом развития централизации и укрепления государственной власти, аспекты применения обычаев, в том числе и в сфере гражданского права сужаются. Так, правовой обычай либо совсем вытесняется как регулятор поведения, либо интегрируется в структуру национальной системы права. Обычай, который включается в нормативный акт, либо который используется в качестве основы судебного прецедента, занимает место в законодательстве и исключается в качестве юридического источника права.

В нормах действующего гражданского законодательства обычай рассматривается как источник правовых норм, а именно правил поведения с точки зрения общего характера, которые действуют в отношении неопределенного круга лиц. Прежде всего, на факт применения обычая в отношении неопределенного круга лиц указывает легальная дефиниция, представленная в статье 5 Гражданского кодекса РФ, а именно словосочетание «широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности», а также словосочетание

«правило поведения», которое предполагает общий характер соответствующего предписания [5].

Проблему прояснения смысла приведенного выше определения, представленного в гражданском законодательстве, создает толкование данной статьи ГК РФ, приведенное в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». В данном постановлении в качестве примеров иной (отличной от предпринимательской) деятельности называется «определение гражданами порядка пользования общим имуществом, исполнение тех или иных обязательств».

Однако, невзирая на то, что данное разъяснение Верховного Суда РФ не содержит явного указания на то, как возможно квалифицировать в качестве обычая индивидуальные правила, которые сложились в практике взаимоотношений конкретных субъектов права, то и данная формулировка может быть интерпретирована именно исходя из такого смысла, хотя такое толкование противоречит логическому и системному толкованию как самой нормы статьи 5 ГК РФ, так и разъяснений Верховного Суда РФ. Вместе с тем, указание на «определение гражданами порядка пользования общим имуществом» может трактоваться, как направление на принятие типичных способов идентификации порядка пользования общим имуществом, например, общим имуществом жилых домов или землями общего пользования. Такая интерпретация исключает противоречие с указанием на «широкое применение» обычая. [6]

Принимая во внимание факт редкого использования правового обычая в текущей судебной практике с точки зрения источника гражданского права, следует вывод, что несмотря на выраженное отсутствие возможности допустить квалификацию индивидуальных правил, как правовой обычай, в некоторых решениях все же признаются индивидуальные правила, имеющие сложившийся характер в практике конкретных общественных

взаимоотношений, либо в структуре отношений конкретных организаций, что по сути своей противоречит такому легальному критерию обычая, как «широта применения в какой-либо области деятельности».

Существует большой комплекс практических примеров, когда наличие правового обычая было признано – 23 случая, а к остальным случаям – 13 не признано в силу того, что наличие правового обычая по каким-либо причинам не было доказано, либо имело место противоречие заявленного обычая договорным условиям или нормам, отраженным в законе.

Рассмотрим пример, иллюстрирующий применение обычая в определении порядка пользования имуществом.

В решении Череповецкого городского суда был исследован вопрос об ответственности в связи с нанесением ущерба падением снега с пристройки многоквартирного дома. Исходя из материалов дела, судом было признано наличие обычая по очищению кровли дома собственниками жилых помещений данного дома, а также собственниками нежилых помещений – пристройки дома.

Несмотря на существующий пример признания судом наличия правового обычая в условиях сложившихся между субъектами правоотношений, существуют и теоретические коллизии относительно данной практики. Так, с одной стороны данные правоотношения могут быть рассмотрены с точки зрения социального права, исходя из теоретического аспекта данного вопроса, но с другой стороны данное положение дел находится в некотором противоречии с установленной на уровне законодательства смысловой структурой правового обычая, когда в рамках одной организации имеет место быть формирование обычая в поведении субъектов данных отношений.

Таким образом, подводя итог, проведённому в данной главе исследованию, можно сделать следующие выводы.

В условиях развития демократических основ государства усиливается влияние судебной ветви власти на формирование национального

гражданского законодательства. Ведь суды выполняют специфическую функцию судебного контроля за его соблюдением. Так, в соответствии с конституционно-правовыми полномочиями, Конституционный Суд Российской Федерации призван обеспечивать конституционность отдельных актов гражданского законодательства, осуществлять официальное толкование Конституции и законов Российской Федерации. При этом такие акты имеют многократное применение к гражданским правоотношениям, являются обязательными на территории Российской Федерации. Подобные правовые свойства имеют акты Верховного Суда Российской Федерации, положения которых учитываются участниками гражданских правоотношений в правоприменительной практике. И, с позиций сегодняшнего дня, объективно назрела необходимость законодательной регламентации их правового статуса и усиления в целом роли решений Верховного Суда в становлении эффективной системы источников гражданского права. [4]

Особое значение, с точки зрения регулирования гражданских отношений, имеют кодифицированные акты. Речь идет, в частности, о Гражданском Кодексе Российской Федерации – правовой акт, который обеспечивает комплексное регулирование гражданских правоотношений.

Следующее место по своей правовой значимости в системе источников гражданского права занимают международные договоры. Положения международных договоров имеют приоритет относительно применения на территории Российской Федерации, чем внутригосударственные правовые акты, кроме Конституции Российской Федерации, которая имеет наивысшую юридическую силу на территории Российской Федерации. Законодатель определил базовый характер положений международных договоров при формировании гражданского законодательства Российской Федерации.

Учитывая содержание положений законодательства, особое место в системе источников гражданского права занимают решения Европейского Суда по правам человека в гражданских правоотношениях, которые

выступают европейским правовым ориентиром развития гражданского законодательства.

Система источников гражданского права также включает обычаи, которые занимают важное место в обеспечении правового регулирования имущественных отношений. Их особенность заключается в том, что они должны быть санкционированы государством. Деловые обычаи должны соответствовать требованиям Конституции и законов Российской Федерации, актов законодательства Российской Федерации, которые конкретизируют и развивают установленные в них нормы относительно специфики функционирования определенного типа гражданских правоотношений. Поэтому их следует рассматривать как вспомогательные источники гражданского права. [3]

Под правовым обычаем следует рассматривать специфическую внешнюю форму закрепления норм гражданского права, которые сформировались вследствие длительного и многократного применения в сфере регулирования имущественных и личных неимущественных отношений, которая составляет предмет регулирования гражданского права, санкционированный государством прямо или косвенно.

Заключение

Таким образом, подводя итоги проделанной работе, можно заключить, что гражданское право представляет собой сложную отрасль, которая позволяет государствам поддерживать правопорядок в структуре гражданских правоотношений.

Ему отводится серьезная роль в регулировании правовых отношений между членами государства, а потому гражданское право напрямую влияет на уровень развития общественных отношений в государстве.

С теоретической точки зрения понятие источника права характеризуется не столько формой выражения, сколько истоками, присущими в аспекте формирования правовой системы, а также факторами, которые определяют форму источника права.

Под формой права понимается наличие системной внутренней организации права, которая выражается во внешнем виде с целью формирования восприятия участниками в структуре общественного взаимодействия.

По мнению ученых-теоретиков, источник права определяется в юридической литературе неоднозначно: и как деятельность государства по созданию правовых предписаний, и как результат этой деятельности. В правоведении различают материальные, идеальные и юридические источники права.

Таким образом, источники права отражают предпосылки и внутреннее содержание права, а форма есть его внешнее выражение.

По большей части, когда речь идет об источниках права, подразумевается, что они оформлены юридически и имеют нормативный, общеобязательный характер.

Такие источники называют типичными. Это: международные акты, конституции, федеральные конституционные законы, федеральные законы, законы субъектов РФ, подзаконные акты и другие нормативные правовые

акты. Они составляют основную часть в общей системе источников российского права. К «нетипичным источникам» относят судебный прецедент и правовой обычай.

Источниками гражданского права преимущественно выступают нормативные правовые акты, международные договоры и обычаи.

Если правовые обычаи выступают наиболее древней формой права, то международные договоры – относительно новое явление, стремительно развивающееся в рамках глобализации.

Международные договоры, являясь источниками гражданского права, вырабатываются в результате международного правотворчества. То есть, по своей сути они выступают волеизъявлением заинтересованных в сотрудничестве государств.

Посредством данных правовых актов осуществляется регулирование межгосударственных отношений путем установления прав и обязанностей участников-государств.

Само по себе гражданское право не способно регулировать внутригосударственные отношения, равно как и наоборот, нормы национального права не пригодны для регламентирования межгосударственных взаимоотношений, но в комплексе они позволяют отрегулировать общественные отношения.

При этом, нормы гражданского права, в частности международные договоры как его источники, при определенных условиях могут быть регулятором внутринационального права, и это происходит в том случае, если данные нормы ратифицированы и нужным способом включены в правовую систему страны, которая их внедряет.

Иными словами, они должны приобрести официально-юридическую форму суверенного, независимого, единоличного волеизъявления государства. Только при таком подходе нормы международного права могут быть применены в качестве регулятора внутригосударственных отношений.

Источники гражданского права можно разделить на три уровня:

федеральный, уровень субъекта РФ, а также местный уровень. В первом случае источниками являются: Конституция РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, а также подзаконные акты РФ. Отдельную группу источников гражданского права составляют законы и подзаконные акты субъектов Российской Федерации. Местный уровень представлен муниципальными правовыми актами. Помимо указанных нормативных актов источниками гражданского права являются подписанные Российской Федерацией международные договоры, соглашения, конвенции, хартии, иные международно-правовые акты.

Как показало проведенное исследование, источники по проблеме исследования многочисленны и разнообразны, среди их числа следует отметить Конституцию Российской Федерации 1993 года, федеральные законы, указы и распоряжения Президента РФ, постановления Правительства РФ, Международные нормативные акты, правовые обычаи и т.д.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Абрамова Е.А. Способы санкционирования правового обычая / Е.А. Абрамова // Вестник Омского университета. Серия «Право». № 3, Т. 16. 2019. С. 23-31.
2. Авакьян С. А. Нормативное значение решений конституционных судов // Вестник Московского университета. Сер. 11, Право. 2015. № 4. С 24-33.
3. Автономов А.С. Актуальные проблемы законодательного процесса в Российской Федерации // Проблемы парламентского права в России: Сб. науч. ст. М., 2016. С. 7-23.
4. Агарков М. М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции. Педагогическое наследие в 3 кн. Книга 1: учебное пособие для вузов / М. М. Агарков; составитель В. А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2020. 337 с.
5. Аксенова И. Ч., Свечникова Л. Г. Теория обычного права в энтологических, теоретико-правовых и историко-правовых исследованиях // Право и политика. 2017. № 12. С. 105-115.
6. Алексеев С.С. Государство и прав: учебник. 2-е изд. перераб. и доп. М.: Юридическая литература, 2017. 721 с.
7. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 2017. 810 с.
8. Алексеев С.С., Архипов С.И. и др Теория государства и права: учебник. М.: Норма, 2015. 496 с.
9. Анисимов А. П. Гражданское право. Общая часть: учебник для среднего профессионального образования / А. П. Анисимов, А. Я. Рыженков, С. А. Чаркин; под общей редакцией А. Я. Рыженкова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2021. 394 с.

10. Бабаев В.К. Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2015. 325 с.
11. Бабай А. Н. Становление и развитие отечественной концепции источников права // История государства и права. 2017. №14. С. 44-48.
12. Белкин А.А. Источники права и судебная практика в Российской Федерации // Учен.зап. Института права. СПб., 2016. Вып. 8. С. 4-11.
13. Белов В. А. Гражданское право в 2 т. Том 1. Общая часть: учебник для вузов / В. А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2021. 451 с.
14. Бержель Ж.Л. Общая теория права. Перевод с французского / под общ.ред. В. И. Даниленко. М.: NOTA-BENE, 2016. 576 с.
15. Болдырев С. Н. Юридическая техника: история и современность // Юрист-правоведь. 2016. №4. С. 88-92.
16. Венгеров А. Б. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов. М.: Новый юрист, 2017. 528 с.
17. Вопленко Н.Н. Реализация права: учебник/ Издательство ВолГУ, 2016. 48 с.
18. Голунский С.А. Обычай и право / С. Голунский // Советское государство и право. М., 1939. № 3. С. 46-55.
19. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
20. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ в ред. от 29.06.2015 с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2015 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
21. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 28.11.2015, с изм. от 30.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // Российская газета. № 289. 2006.
22. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики в 2 т. Том 1 / В. А. Белов [и др.]; ответственный редактор В. А. Белов. 2-е изд., стер. М.: Издательство Юрайт, 2021. 484 с.

23. Гражданское право и процесс. Избранные труды / Е. А. Крашенинников [и др.]; ответственный редактор Ю. В. Байгушева. М.: Издательство Юрайт, 2021. 1125 с.

24. Желонкин С.С. Особенности Юридической доктрины как источника права и условия ее применения / Государство и право. Юридические науки. 2017. С. 22-27.

25. Жуковская М.А. Обычай как источник гражданского права / М.А. Жуковская // Вестник Саратовской государственной юридической академии. № 5 (130). 2019. С. 116-119.

26. Зенин И. А. Гражданское право. Общая часть: учебник для среднего профессионального образования / И. А. Зенин. 19-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2021. 489 с.

27. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2016. № 12. С. 3-9.

28. Иншакова А.О., Турбина И.А. Русская Правда как первый прецедент национальной унификации норм о гражданско-правовой ответственности / А.О. Иншакова, И.А. Турбина // Вестник Пермского университета. 2016. № 1. С. 20-27.

29. Карташов, В. Н. Теория правовой системы общества: учебник для вузов / В. Н. Карташов. М.: Издательство Юрайт, 2021. 283 с.

30. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

31. Козлова Е.И. Конституционное право России: учебник / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. М.: Проспект, 2015. 529 с.

32. Коркунов, Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. М.: Издательство Юрайт, 2019. 420 с.

33. Курбатов А. Я. Проблемы применения норм гражданского права: учебное пособие для вузов / А. Я. Курбатов. М.: Издательство Юрайт, 2021. 153 с.

34. Невинский В.В. Конституционный суд Российской Федерации и правотворчество в России // Вестн. Конституционного суда РФ. 2017. №3. С. 69-72.

35. Николюкин С. В. Гражданское право. Особенная часть. Практикум: учебное пособие для вузов / С. В. Николюкин. М.: Издательство Юрайт, 2021. 329 с.

36. Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства / Я.М. Магазинер. М.: Юридический центр, 2016. 352 с.

37. Михайленко Е. М. Гражданское право. Общая часть: учебник и практикум для вузов / Е. М. Михайленко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2021. 413 с.

38. Мурзаева З.М. Правовой обычай как источник права // Восьмые Всероссийские Державинские чтения: сборник статей: в 7 кн.: Проблемы теории и истории государства и права. 2013. Кн. 1. С. 45-48.

39. Муромцев С. А. Очерки общей теории гражданского права / С. А. Муромцев. М.: Издательство Юрайт, 2021. 219 с.

40. Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом: монография / О. А. Поротикова. 3-е изд., доп. М.: Издательство Юрайт, 2021. 241 с.

41. Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М.: Статут, 2013. 351 с.

42. Федоренко И.А. Особенности черты правового обычая в России / И.А. Федоренко // Вопросы студенческой науки. № 4 (32). 2019. С. 197-200.

43. Чжао Л. Правовая система России / Л. Чжао // Вопросы современной юриспруденции. 2017. № 7 (68). С. 68-71.

44. Шаблова, Е. Г. Гражданское право. Общая часть: учебное пособие для среднего профессионального образования / Е. Г. Шаблова,

О. В. Жевняк; под общей редакцией Е. Г. Шабловой. М.: Издательство Юрайт, 2021. 135 с.

45. Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России / Г. Ф. Шершеневич. М.: Издательство Юрайт, 2021. 206 с.