**УДК 347.1**

Ткаченко Николай Викторович

Уральский государственный юридический университет

Россия, Екатеринбург

nv.tkachenko7@yandex.ru

**К ВОПРОСУ О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ В РОССИЙСКОЙ СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

 **Аннотация:** в статье анализируется современное состояние судебной практики как формального источника российского права. На основе специфики гражданского права обосновывается необходимость её включения в систему источников данной отрасли. Место в этой системе рассматривается с учётом традиций романо-германской правовой семьи. Затрагивается вопрос о соотнесении судебного правотворчества с законотворчеством.

 **Ключевые слова:** судебная практика, система источников права, оценочные категории в гражданском праве, правовые обычаи, судебный прецедент, нормативно-правовой акт, судебное правотворчество.

 С 90-х годов XX века в российской правовой системе наметилась тенденция к широкому применению судебной практики как источника права. Вместе с тем в сознании учёных и практикующих юристов стали возникать вопросы о её месте и роли в системе источников российского права. Одно из первых серьёзных обсуждений данной темы произошло в 2010 году на Третьих Сенатских чтениях в Конституционном Суде РФ. На них Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ заявил о движении российской судебной системы в сторону прецедентного права.[[1]](#footnote-1)

 Прошло 10 лет и 30 июня 2020 года Пленум Верховного Суда РФ издал Постановление N 13, в котором закрепил положение о том, что арбитражный суд кассационной инстанции должен проверять правильность применения норм права судами нижестоящей инстанции на предмет их соответствия судебной практике.[[2]](#footnote-2) Аналогичную позицию применимо к судам апелляционной инстанции содержит изданное в тот же день Постановление N 12.[[3]](#footnote-3) По смыслу данных постановлений суды вышестоящей инстанции вправе отменять решение суда нижестоящей инстанции на основании несоответствия судебной практике. Эти акты укрепили роль судебной практики как источника права в правоприменительной деятельности арбитражных судов апелляционной и кассационной инстанции.

В научной среде по-прежнему нет единой точки зрения о роли и месте судебной практики в системе источников российского права. В частности, В.С. Белых отмечает, что “в России судебная практика (точнее говоря, судебные решения) не является официальным источником права”.[[4]](#footnote-4) Противоположную точку зрения высказывает Р.З. Лившиц, считая, что “судебная практика в самых различных проявлениях - и при отмене нормативных актов, и в разъяснениях пленумов, и при прямом применении Конституции, и при разрешении конкретных споров - оказывается источником права. “.[[5]](#footnote-5)

Таким образом, данная тема не теряет своей актуальности по двум причинам: во-первых, из-за усиления роли судебной практики в правоприменительной деятельности, во-вторых, из-за отсутствия в научной среде единой точки зрения по вопросу признания её источником права.

Что касается современного состояния судебной практики как источника права, то на данный момент в РФ она активно применяется в виде актов высших судебных органов. В них содержатся позиции по определённому вопросу судебной практики. Сама позиция не является нормой права, потому что суды не наделены правотворческой функцией. Издаваемые ими документы являются не нормативно-правовым актом, а актом толкования. Однако на практике позиции обладают нормативно-правовым свойством в силу её обязательности и активного применения наравне с нормами права.

 Из этого следует, что на сегодняшний день судебную практику в виде актов высших судебных органов нельзя считать источником права по формальным основаниям.

В тоже время, гражданское право в силу специфики гражданско-правовых отношений нуждается в формальном признании судебной практики как источника права. В связи с этим возникает два вопроса: 1) Исходя из каких специфических особенностей гражданского права судебная практика претендует на роль полноценного источника права? 2) Какое место она должна занять в системе источников гражданского права с учётом принадлежности к романо-германской правовой семье?

Отвечая на первый вопрос, следует обозначить специфику гражданского права, которая требует сделать судебную практику полноценным источником права.

Во-первых, это наличие в гражданском праве оценочных категорий. Они выражены в законе в общей и абстрактной формулировке. Из этой специфики у участника гражданско-правовых отношений и правоприменителя возникают сложности с определением их границ. Как пишет К.Ю. Акашкин, “императивное правило, содержащее оценочное понятие, которое невозможно определить однозначно, размазывает границы, очерчиваемой законодателем свободы, что порождает непредсказуемость в применении права.”.[[6]](#footnote-6) Формальное признание судебной практики источником права позволит преодолеть проблему неопределённости и низкой эффективности применения оценочных категорий. Сложившаяся линия правоприменения оценочного понятия, ставшая нормой права, обеспечивает максимально исчерпывающее уяснение их значения в гражданском праве. Вместе с тем наличие нормы права, основанной на применении той или иной оценочной категории при схожих фактических обстоятельствах, способствует объективности и единообразию их применения.

Во-вторых, некоторые гражданско-правовые отношения функционируют на основе норм обычного права. В РФ применению подлежат зафиксированные и незафиксированные в документах обычаи.[[7]](#footnote-7) В целом, суды крайне редко ссылаются на них.[[8]](#footnote-8) Возможное объяснение этому – отсутствие у суда профессиональных знаний о применении того или иного обычая в определённой деятельности.[[9]](#footnote-9) Из-за этого для участников гражданского оборота возникает сложность с доказыванием существования обычая. В этой связи важность приобретают правовые обычаи, поскольку их существование бесспорно - они признаны государством. Судебная практика, ставшая источником права, позволит судам осуществлять правотворческую функцию по санкционированию обычаев. Увеличение количества правовых обычаев даст возможность участникам гражданского оборота активнее использовать их в своих отношениях, а в случае возникновения спора о праве - доказывать действительность того или иного обычая.

Таким образом, судебная практика как полноценный источник права несёт в себе практическую ценность для гражданского права, исходя из специфических особенностей данной отрасли.

Если судебная практика претендует на роль полноценного источника права, то возникает вопрос о её месте. Система источников гражданского права РФ построена по принципу иерархической последовательности. Главенствующее положение занимают разнородные по юридической силе нормативно-правовые акты. Помимо них в данную систему входят обычаи.[[10]](#footnote-10)

Отнесение судебной практики к числу формальных источников права, как писал С.Л. Зивс,“противоречит принципу верховенства закона и принципу подзаконности судебной деятельности”.[[11]](#footnote-11) Эта проблема актуальна для правовых систем романо-германской правовой семьи, поскольку в них основным источником права является нормативно-правовой акт. Признание судебной практики источником права требует наделения судов правотворческой функцией. В связи с этим судебный прецедент или акт высших судебных органов может вступать в противоречие с законами и подзаконными актами, что чревато возможностью конфликта судебной и законодательной власти.

Чтобы избежать данной проблемы, судебной практике нужно занять иерархическое положение ниже нормативно-правового акта. Ей должна отводиться лишь вспомогательная функция в системе источников гражданского права. Судебное правотворчество необходимо осуществлять в строгом соответствии с законом. В связи с этим важность приобретает воля законодателя, которую он текстуально выражает в общих и абстрактных формулировках. Для её подлинного уяснения существует необходимость в аутентическом толковании нормативно-правовых актов. Акты толкования, издаваемые законодательными органами власти, должны служить руководящим началом для судей в создании вспомогательных норм права.

Выработка таких механизмов обеспечит органичное функционирование судебной практики в системе источников гражданского права. На сегодняшний день официально признанная судебная практика органично существует в некоторых странах романо-германской правовой семьи – Швейцарии и Испании. При этом в данных странах верховенство нормативно-правового акта не умаляется.

**Список использованной литературы:**

1. Акашкин А. Ю. Использование оценочных категорий в гражданском законодательстве // Актуальные проблемы российского права. 2009. №3.

2. Белых В.С. Судебный прецедент как источник правового регулирования: спорные вопросы теории и практики // Закон. 2012. № 5.

3. Диденко А.А., Кобылинский Н. Д. Судебная практика как источник гражданского права // Научный журнал КубГАУ - Scientific Journal of KubSAU. 2015. №112.

4. Диденко А.А. Современная система источников российского гражданского права // Научный журнал КубГАУ - Scientific Journal of KubSAU. 2007.

5. Жуковская М.А. Обычай как источник гражданского права // Вестник СГЮА. 2019. №5 (130).

6. Зивс С.Л. Источники права / С. Л. Зивс. - М. : Наука, 1981. - 239 с.

7. Иванов А.А. Речь о прецеденте (Доклад в рамках Третьих Сенатских чтений. 19 марта 2010 г., Санкт-Петербург) // URL: <http://taxpravo.ru/analitika/statya-70932-rech_o_pretsedente>

8. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Обычай в гражданском праве // Журнал российского права. 2019. №1 (265).

9. Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4, Государство и право: Реферативный журнал. 1998. №4.

10. Марченко, М.Н. Теория государства и права / М.Н. Марченко. – Москва : Проспект: Изд-во Московского ун-та, 2018. – 636 с.

11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2020 N 13 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции"

12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2020 N 12 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции".

Tkachenko Nikolay Victorovich

Ural State Law University

Russia, Yekaterinburg

nv.tkachenko7@yandex.ru

**TO THE QUESTION OF THE UDICIAL PRACTICE IN THE RUSSIAN SYSTEM OF CIVIL LAW SOURCES**

**Annotation:** the article assesses the current state of judicial practice as a source of Russian law. Based on the specifics of civil law, the need for its inclusion in the system of sources of this industry is justified. The place in this system is considered taking into account the traditions of the Romano-German legal family. The question of correlation of judicial law-making with law-making is raised.

**Key words:** judicial practice, system of sources of law, evaluation categories in civil law, legal customs, judicial precedent, normative legal act, judicial lawmaking.

1. Иванов А. А. Речь о прецеденте (Доклад в рамках Третьих Сенатских чтений. 19 марта 2010 г., Санкт-Петербург) // URL: http://taxpravo.ru/analitika/statya-70932-rech\_o\_pretsedente [↑](#footnote-ref-1)
2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2020 N 13 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции". [↑](#footnote-ref-2)
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2020 N 12 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции" [↑](#footnote-ref-3)
4. Белых В.С. Судебный прецедент как источник правового регулирования: спорные вопросы теории и практики // Закон. 2012. № 5.С. 185-191 [↑](#footnote-ref-4)
5. Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 4, Государство и право: Реферативный журнал. 1998. №4. [↑](#footnote-ref-5)
6. Акашкин А. Ю. Использование оценочных категорий в гражданском законодательстве // Актуальные проблемы российского права. 2009. №3. С. 234 [↑](#footnote-ref-6)
7. Жуковская М.А. Обычай как источник гражданского права // Вестник СГЮА. 2019. №5 (130). С. 117 [↑](#footnote-ref-7)
8. Козлова Н.В., Филиппова С.Ю. Обычай в гражданском праве // Журнал российского права. 2019. №1 (265). С. 64-65 [↑](#footnote-ref-8)
9. Там же. С. 71 [↑](#footnote-ref-9)
10. Диденко А.А. Современная система источников российского гражданского права // Научный журнал КубГАУ - Scientific Journal of KubSAU. 2007. С. 4-5 [↑](#footnote-ref-10)
11. Зивс, С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. - М. : Наука, 1981. C. 117-192 [↑](#footnote-ref-11)