

§ 1. Понятие и виды источников гражданского права

1. Понятие "источники права" впервые ввел более двух тысяч лет назад Тит Ливий в своей "Римской истории". Как самостоятельная научная проблема, вопрос об источниках права исследуется с XIX в. <*> В настоящее время в современной российской правовой науке термины "источники права" и "форма права" используются в значении внешней формы объективации, выражения права или нормативной государственной воли <**>.

<*> Подробный обзор точек зрения в дореволюционной, советской и современной литературе см.: Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002. С. 11 - 19.

<**> См., например: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 339 - 400; Кулапов В.Л. Формы права: Тема 16 // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд. М., 2001. С. 374 - 375.

Истории классового общества известны три основных способа "возведения в закон" господствующими классами своей воли, придания ей общеобязательной силы. Это санкционирование государством некоторых обычаев, в поддержании и закреплении которых заинтересован господствующий класс; приздание нормативной силы решению органа государства по конкретному делу; прямое установление государством предписания общего характера. Им соответствуют такие формы права, как правовой обычай, правовой прецедент <*>, нормативный акт.

<*> С разделением административных и судебных форм деятельности государства стали различать административные и судебные прецеденты.

Кроме перечисленных, известны и другие формы права: международный договор, санкционированные государством нормативные акты негосударственных организаций. Юридическое значение в некоторых государствах придавалось и религиозным нормам. Любая норма права независимо от формы ее выражения действует в составе правовой системы.

Итак, источники гражданского права представляют собой систему его внешних форм, в которых содержатся гражданско-правовые нормы.

2. Согласно Конституции РФ и ГК различают следующие источники отечественного гражданского права:

I. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК).

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ст. 7 ГК).

Статья 15 Конституции не устанавливает приоритета "общепризнанных принципов и норм международного права" по отношению к противоречащим им нормам внутреннего права. Общепризнанные принципы и нормы международного права подлежат применению в Российской Федерации в порядке, установленном ч. 4 ст. 15 Конституции, при условии признания их компетентными органами государства.

Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что "суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие правоотношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом. В этих случаях применяются правила международного договора Российской Федерации.

При этом судам необходимо иметь в виду, что в силу п. 3 ст. 5 Федерального закона Российской Федерации "О международных договорах Российской Федерации" положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. В иных случаях наряду с международным договором Российской Федерации следует применять и соответствующий внутригосударственный правовой акт, принятый для осуществления положений указанного международного договора" <*>.

<*> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. N 8 "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" // БВС РФ. 1996. N 1. С. 3.

II. Конституция Российской Федерации и федеральные конституционные законы (ч. 2 ст. 4, ст. 15 Конституции РФ).

Конституция признается основным законом с высшей юридической силой в рамках государства. Конституция устанавливает главные принципы гражданского права и содержит нормы, относящиеся к основным институтам гражданского права, например, праву собственности (ст. ст. 8, 35, 36), праву занятия предпринимательской и иной экономической деятельностью (ст. 34), праву интеллектуальной собственности (ст. 44).

Конституции должны соответствовать федеральные конституционные законы и другие нормативные правовые акты. Федеральные конституционные законы принимаются только по вопросам, указанным Конституцией РФ.

III. Гражданское законодательство:

1) Гражданский кодекс РФ (п. 2 ст. 3 ГК);

2) принятые в соответствии с ГК иные федеральные законы, регулирующие гражданско-правовые отношения (п. 2 ст. 3 ГК).

IV. Иные акты, содержащие нормы гражданского права:

1) указы Президента РФ (п. 3 ст. 3 ГК);

2) постановления Правительства РФ (п. 4 ст. 3 ГК);

3) акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти, содержащие нормы гражданского права (п. 7 ст. 3 ГК).

V. Обычаи делового оборота (ст. 5 ГК).

VI. Акты органов власти и управления субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей (пп. 2 п. 1 ст. 8 ГК).

VII. Локальные нормативные акты юридических лиц.

VIII. Действующие нормативные акты Российской Федерации, Союза ССР и РСФСР, изданные до введения в действие ГК (ст. 4 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", ст. 4 Федерального закона от 26 января 1996 г. N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации", ст. 4 Федерального закона от 26 ноября 2001 г. N 147-ФЗ "О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации").

В систему источников права, с нашей точки зрения, включаются также договоры (подп. 1 п. 1 ст. 8 ГК), судебная и арбитражная практика (подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК).

Договор - одно из оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, самая распространенная разновидность сделок, соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (ст. ст. 8, 154, 420 ГК). Особенно актуально его включение в систему источников гражданского права с учетом того, что стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (п. 2 ст. 421 ГК). Именно в этой форме выражается участие частных лиц (физических и юридических) в правотворчестве, которое является одним из признаков гражданского общества.

Следует обратить внимание на то, что принцип "договор - закон для двоих" порядком устарел. В п. 3 ст. 308 ГК установлено, что обязательства (возникающие, в нашем случае, из договора - п. 2 ст. 307, п. 3 ст. 420 ГК) в случаях, предусмотренных законом, иными нормативными правовыми актами или соглашением сторон, могут создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства.

До сих пор идет дискуссия о признании судебной и арбитражной практики источником права <*>. В понятие судебной и арбитражной практики (судебные прецеденты) входят решения и определения "низовых" судов общей компетенции и арбитражных судов, а также постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ. Исключительное место в этой системе занимают акты Конституционного Суда РФ <**>.

<*> См.: Материалы научно-практической конференции "Гражданское законодательство России на современном этапе: проблемы и пути развития". Москва, 14 - 15 февраля 2002 г. М., 2002.

<**> См.: Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации" (в ред. от 15 декабря 2001 г.) // СЗ РФ. 1994. N 13. Ст. 1447; 2001. N 7. Ст. 607; N 51. Ст. 4824.

Следует особо подчеркнуть, что это система источников гражданского права, а не система гражданского законодательства. В ст. 71 Конституции РФ и ст. 3 ГК установлено, что гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации, т.е. субъекты Федерации и муниципальные образования не вправе издавать законы. Однако гражданское законодательство в силу объективных причин, в первую очередь, его предмета и абстрактного характера норм, не может и не должно охватить все гражданские правоотношения.

Полностью разделяя критическую оценку отдельных авторов гл. 1 ГК <*>, мы предлагаем искать решение проблемы в иной плоскости, а именно при выходе на уровень понятий более высокого порядка, каким и является понятие "источники права" по сравнению с их частным случаем.

<*> См., например: Толстой Ю.К. Гражданское право и гражданское законодательство // Сборник научных трудов, посвященный памяти В.А. Рясенцева / Московская государственная юридическая академия / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева, В.В. Долинской; Сост. В.В. Долинская. М., 1995; Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Ч. 1. СПб., 1996.

Отношения и связи гражданско-правовых норм определяются не самими по себе нормами права, нормативными актами, а общественными отношениями, регулируемыми этими нормами. В связи с этим необходимо различать систему гражданского права и гражданского законодательства и, соответственно, их источники. Их "отождествление упрощает и вульгаризирует представления о праве и законе, но первое как явление и понятие богаче и шире второго... Система права служит основой для построения системы законодательства как его структурной формы" <*>.

<*> Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства // Концепции развития российского законодательства / Ред. коллегия: Л.А. Окуньков, Ю.А. Тихомиров, Ю.П. Орловский. М., 1998. С. 10.

Предлагаются и другие виды источников гражданского права <*>, но в ряде случаев сужение их перечня приводит к обеднению правового регулирования; отсутствует их система; авторы допускают в изложении непоследовательность и небрежность. Например, правовой обычай называется источником права и в то же время признание таковым иных, кроме нормативных актов, явлений определяется как опасное; в состав гражданского законодательства включаются иные правовые акты, имеющие подзаконный характер, и т.д. <**>

<*> См., например: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. В 2 т. 2-е изд. М., 2000. Т. 1; Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Ч. 1. М., 1996.

<**> См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. С. 60, 71 - 72, 77.

3. К общей характеристике всех перечисленных выше источников относятся их нормативность и системность.

Гражданское право, как и право в целом, состоит из норм, правил поведения общего характера. Не являются источниками права, в том числе гражданского, индивидуальные правовые акты, которые распространяют свое действие персонально на конкретного субъекта права в конкретной ситуации, рассчитаны на одноразовое применение и прекращают действие с реализацией конкретного права или обязанности (например, решение органа исполнительной власти субъекта Федерации об изъятии у собственника земельного участка для государственных нужд).

Норма права устанавливается или санкционируется государством, имеет представительно-обязывающий характер. Нормы права обязательны для тех, кому они адресованы; применяются независимо от желания субъектов и, следовательно, носят универсальный характер. Реализация нормы права обеспечивается государством.

Увеличение объема регулируемых отношений, тенденция к повышению абстрактности правовых норм, процесс их специализации, усложнение законодательной техники с необходимостью ведут к системности норм права. Системность источников гражданского права включает в себя несколько моментов: принадлежность источника права к определенной ветви (отрасли) права; определение правовых форм; их иерархия.

Наряду с цивилистическими источниками права (например, ГК) действуют комплексные акты, т.е. содержащие нормы различных отраслей права (например, Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"), причем последние преобладают. Это отражает объективную тенденцию интеграции общественных отношений и их комплексного правового регулирования. Одновременно возникает ряд вопросов.

На практике встают серьезные проблемы в сфере решения конфликтов между актами, принадлежащими к различным ветвям (отраслям) права.

На сегодняшний день не только не разработаны критерии определения оптимальной формы источника права, в том числе гражданского, но и существуют пробелы в определении иерархии источников гражданского права по их юридической силе. В соответствии с конституционным принципом разделения властей гражданское право дает понятия и систему гражданского законодательства и иных актов, содержащих нормы гражданского права (ст. 3 ГК). С большей или меньшей степенью определенности можно установить порядок применения и подчиненность источников с I по VI группы в нашей классификации. В остальных случаях устанавливающие это нормы либо носят частный характер, разобщены по правовым актам, либо отсутствуют вовсе. В связи с этим данный вопрос будет рассмотрен по видам источников гражданского права.

Перед тем как перейти к такому рассмотрению, общую характеристику системы источников гражданского права можно завершить выделением основных тенденций их развития. На наш взгляд, это:

их количественное и качественное расширение;

их унификация по различным формам права, а также на международном уровне;

взаимопроникновение и сочетание частно- и публично-правового регулирования;

расширение сферы действия диспозитивных норм;

ориентация императивных норм на защиту более слабой стороны правоотношения.

§ 2. Гражданское законодательство: понятие, система, действие и применение

1. Гражданское законодательство как основная группа источников отечественного гражданского права представляет собой систему нормативных актов, состоящую из Гражданского кодекса Российской Федерации и принятых в соответствии с ГК иных федеральных законов, регулирующих отношения как предмет гражданского права.

Гражданское законодательство основывается на тех же принципах и осуществляет те же функции, что и гражданское право. Во многом схожи и находятся в постоянном взаимодействии их системы.

2. Центральное место в системе гражданского законодательства занимает кодифицированный нормативный акт - Гражданский кодекс.

"Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать... Кодексу" (ч. 2 п. 2 ст. 3 ГК). При коллизии гражданско-правовых норм, содержащихся в ГК, других федеральных законах и, тем более, других источниках гражданского права, правоприменительный орган должен руководствоваться нормами ГК, если только в самом Кодексе не предусмотрено иное.

Положение о верховенстве кодифицированного акта воспроизводится и в иных кодексах. Например, ч. 9 ст. 5 ТК гласит: "Если вновь принятый федеральный закон противоречит настоящему Кодексу, то этот федеральный закон применяется при условии внесения соответствующих изменений и дополнений в настоящий Кодекс", что дословно повторяет формулировку гражданского законодательства некоторых стран СНГ.

В настоящее время действуют части первая, вторая и третья Гражданского кодекса РФ 1994 - 1995, 2001 гг. <*>

<*> Подробнее о действии ГК см. федеральные законы о введении в действие частей первой, второй и третьей Гражданского кодекса РФ.

Гражданский кодекс детально регулирует все имущественные и личные неимущественные отношения, входящие в предмет гражданского права, устанавливает принципы их правового регулирования, оставляет в ряде конкретных случаев возможность их дополнительного урегулирования иными федеральными законами и правительственные актами, содержащими нормы гражданского права, четко очерчивая границы этого дополнительного урегулирования и показывая соотношение этих законов и правовых актов с самим Кодексом.

3. Наряду с ГК источниками права являются иные законы. Под законом понимают нормативный акт, принятый Федеральным Собранием и подписанный Президентом РФ.

Статья 76 Конституции РФ различает по юридической силе, объектам регулирования, порядку принятия, опубликования и вступления в силу федеральные конституционные законы и федеральные законы.

Однако формулировка п. 2 ст. 3 ГК сужает круг федеральных законов до принятых в соответствии с ГК. Кроме того, Кодекс определил круг отношений, регулирование которых осуществляется федеральными законами (ст. ст. 1, 2 ГК). Принятие некоторых федеральных законов прямо предусмотрено в ГК (ст. ст. 47, 107, 131 и др.).

Законы, как и все нормативные правовые акты, классифицируются по содержанию. Выделяют акты, содержащие нормы только одной ветви (отрасли) права (гражданское законодательство), и акты, которые носят комплексный характер, включают нормы различных ветвей (отраслей) права, обслуживающих определенную сферу общественной жизни (хозяйственное, транспортное законодательство). Одновременно говорят о законах общего характера - охватывающих несколько крупных групп общественных отношений, - и специальных законах - по одному узкому вопросу. Федеральные законы не только регулируют отношения, входящие в предмет гражданского права, но и могут - при определенных условиях <*> - ограничивать гражданские права.

<*> См.: ст. 55 Конституции РФ, ст. ст. 1, 22, 209, 306 и др. ГК.

4. Гражданское законодательство выделяется из числа других источников гражданского права по порядку принятия, опубликования, вступления в силу и действия. Техника принятия законов, предусматривающая специальный субъект, специальный

порядок и стадии, не относится к предмету гражданского права. Отметим только, что датой принятия федерального закона считается день принятия его Государственной Думой в окончательной редакции <*>. Нас же интересует вопрос о законодательной компетенции Российской Федерации и ее субъектов в области гражданского права.

<*> См.: Федеральный закон от 14 июня 1994 г. N 5-ФЗ "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания" // СЗ РФ. 1994. N 8. Ст. 801. К сожалению, на практике укоренилась традиция ошибочно идентифицировать федеральные законы по дате их подписания Президентом РФ.

Согласно п. "о" ст. 71 Конституции и п. 1 ст. 3 ГК, гражданское законодательство отнесено к ведению Российской Федерации. Однако п. "к" ст. 72 Конституции относит к совместному ведению Федерации и ее субъектов такие комплексные отрасли законодательства, как семейное, жилищное, земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах, об охране окружающей среды. Из сопоставления ст. 71 и ст. 72 Конституции следует, что нормы, являющиеся по сути нормами гражданского права, но вследствие специфики регулируемых ими общественных отношений входящие в комплексные по характеру отрасли законодательства, могут издаваться как на федеральном, так и на региональном уровнях. При этом согласно ч. 2 ст. 76 Конституции и п. 2 ст. 3 ГК такие нормы, принимаемые на уровне субъекта Федерации, должны соответствовать федеральному законодательству и прежде всего ГК РФ.

Как разъяснил Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 9 января 1998 г. N 1-П по делу о проверке конституционности Лесного кодекса РФ, по смыслу ст. ст. 72 и 76 Конституции до издания федерального закона по тому или иному предмету совместного ведения субъект Российской Федерации вправе принять собственный закон и иные нормативные акты, но после издания федерального закона такие акты должны быть приведены в соответствие с ним <*>.

<*> С3 РФ. 1998. N 3. Ст. 429.

Наряду с этим Российская Федерация вправе делегировать субъектам РФ по договору или в одностороннем порядке право на принятие законов и иных нормативных правовых актов по отдельным видам отношений, регулируемых гражданским законодательством.

Действие гражданских законов исчисляется с момента вступления их в силу. Обязательным условием вступления федеральных законов в силу является их официальное опубликование <*>.

<*> См.: ч. 3 ст. 15 Конституции, ст. 1 Федерального закона от 14 июня 1994 г. N 5-ФЗ "О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания".

Под официальным опубликованием следует понимать помещение полного текста документа в специальных изданиях, признанных действующим законодательством официальными. Для федеральных законов - первая публикация полного текста в "Российской газете" и "Собрании законодательства Российской Федерации" в течение семи дней после дня их подписания Президентом РФ (ст. ст. 3, 4 Закона от 14 июня 1994 г. N 5-ФЗ).

В п. 6 Постановления Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 г. N 17-П <*> на примере конкретного дела указывается, что дата выпуска "Собрания законодательства Российской Федерации" не может считаться днем его обнародования в связи с тем, что она, как свидетельствуют выходные данные, совпадает с датой подписания издания в печать и, следовательно, с этого момента еще не обеспечивается реальное получение информации о содержании закона. Пока действующим законодательством четко не урегулирован вопрос о первой публикации, необходимо сопоставлять даты официальных источников и самостоятельно делать вывод о том, какая дата является реальной датой обнародования закона.

<*> СЗ РФ. 1996. N 45. Ст. 5202.

Официально опубликованные федеральные законы вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней после дня их официального опубликования, если самими законами не установлен иной порядок вступления их в силу.

Помимо общего порядка существуют следующие варианты вступления в силу федеральных законов:

- 1) порядок вступления в силу определен в самом документе (указывается конкретная дата или дается формулировка: "Вступает в силу после официального опубликования");

- 2) порядок вступления в силу закона определяется отдельным документом - законом о введении его в действие.

В отношении законов, принятых ранее 15 июня 1994 г. (даты вступления в силу указанного выше Федерального закона от 14 июня 1994 г. N 5-ФЗ), следует руководствоваться положениями Закона РСФСР от 13 июля 1990 г. "О порядке опубликования и вступления в силу законов РСФСР и других актов, принятых Съездом народных депутатов РСФСР, Верховным Советом РСФСР и их органами" <*>.

<*> BBC РСФСР. 1990. N 6. Ст. 93 (утратил силу).

5. Общее правило о действии гражданского законодательства во времени состоит в том, что акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются только к тем регулируемым гражданским правом отношениям, которые возникнут после введения их в действие (вступления их в силу) (ст. 4 ГК). Это правило определяется необходимостью обеспечения стабильности торгового оборота и жизни гражданского общества.

ГК устанавливает исключения из этого правила, предусматривающие более отдаленный срок введения акта в действие (например, по образцу ст. 13 Вводного закона к части первой ГК), или приданье обратной силы закону или его отдельным нормам по отношению к определенным гражданско-правовым связям (как правило, в связи с отсутствием ранее правового регулирования определенных общественных отношений или его недостаточной полнотой, или неэффективностью применения старого закона в современных условиях и т.д.).

По отношениям, возникшим до введения в действие акта гражданского законодательства, он применяется только к правам и обязанностям, которые возникли после вступления его в силу (общее правило, п. 2 ст. 4 ГК). Но "если после заключения договора принят закон, устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров"

(специальное правило, п. 2 ст. 422 ГК).

Придание обратной силы в отношении федеральных гражданских законов допустимо лишь в порядке исключения, когда это прямо предусмотрено законом (п. 1 ст. 4 ГК). Например, обратная сила придана ст. 234 ГК (ст. 11 Вводного закона к части первой ГК). О придании обратной силы иным правовым актам в ГК не упоминается.

Важное значение имеет также момент прекращения действия акта гражданского законодательства. Если в самом законе установлен срок его действия, то нормативный акт утрачивает юридическую силу с наступлением этого срока. Но в большинстве актов гражданского законодательства срок их действия заранее не определен, и они прекращают действие в результате их прямой отмены или принятия и вступления в силу нового нормативного акта, отменяющего или изменяющего содержание действовавшего ранее закона.

6. Общее правило о действии гражданского законодательства в пространстве состоит в том, что акты гражданского законодательства действуют на территории, подведомственной принявшему их органу, т.е. на всей территории Российской Федерации. Из этого правила есть два исключения. В силу указания самого закона территориальные границы его действия или действия его отдельных норм могут быть ограничены. Кроме того, законодательство одной страны в определенных случаях и по определенным вопросам может применяться на территории другой страны. Например, стороны внешнеторгового контракта, руководствуясь принципом свободы договора, могут условиться о рассмотрении возникающих между ними споров по правилам материального права страны истца, т.е. по гражданскому законодательству другой страны.

7. Общее правило о действии гражданского законодательства по кругу лиц состоит в том, что акты гражданского законодательства распространяются на всех лиц, находящихся на территории, в пределах которой действует гражданское законодательство. В порядке исключения законодатель может прямо или косвенно определить круг лиц, на которых распространяется та или иная норма права <*>. Кроме того, на лицо - гражданина, подданного или юридическое лицо одного государства может распространяться действие гражданского законодательства другого государства.

<*> См., например: Федеральный закон от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР" // СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492.

8. Суды общей компетенции, арбитражные и третейские суды, правоохранительные органы наряду с другими правоприменительными органами могут выступать субъектами толкования гражданского законодательства применительно к рассматриваемым ими делам. Под толкованием гражданского законодательства понимаются установление и уяснение его содержания (смысла) путем устранения обнаруженных в нем неточностей <*>. Пример и порядок толкования приведены в ст. 431 ГК.

<*> Подробно о толковании законов см.: Курс теории государства и права, а также Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. Ч. 1. СПб., 1996.

9. Применение гражданского законодательства в случае "пробелов" в нем (ст. 6 ГК) осуществляется путем применения аналогии закона и аналогии права. Аналогия закона - способ восполнения "пробелов" в законодательстве, когда правоприменитель использует норму, относящуюся к сходной ситуации. Применение закона по аналогии допустимо при наличии следующих условий: 1) гражданско-правовой характер отношения, связанного с необходимостью применения аналогии закона; 2) неурегулированность гражданско-правового отношения гражданским законодательством или соглашением сторон; 3) отсутствие применимого к этому отношению обычая делового оборота; 4) наличие сходных отношений и регулирующего их гражданского законодательства, которое могло бы быть применено по аналогии; 5)

непротиворечие применения аналогии закона существу подлежащих урегулированию отношений.

В сравнительно редких случаях может сложиться такая ситуация, когда нет закона, регулирующего сходные отношения, т.е. нет закона, который мог бы быть применен по аналогии. В таких случаях права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Общие (или основные) начала гражданского законодательства сформулированы в ст. 1 ГК. Под "смыслом гражданского законодательства" обычно понимают его характерные черты, закрепленные в предмете и методе соответствующей ветви (отрасли) права (*ex tota materia emergit resolution*, т.е. толкование должно исходить из общего содержания законодательства). Критерии "добросовестности, разумности и справедливости" являются оценочными и составляют общеупотребительную формулу при характеристике пределов осуществления гражданских прав (см., например, п. 3 ст. 10 ГК).

В отличие от ранее действовавшего законодательства ГК передал применение аналогии закона и аналогии права из исключительной компетенции правоохранительных органов (судов) в ведение всех субъектов правоприменения.

§ 3. Иные источники, содержащие нормы гражданского права

1. Иные акты, содержащие нормы гражданского права, включают в себя указы Президента РФ (п. 3 ст. 3 ГК), постановления Правительства РФ (п. 4 ст. 3 ГК) и нормативные акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти (п. 7 ст. 3 ГК).

Ранее указы и постановления Президиума Верховного Совета СССР и постановления Совета Министров СССР, имевшие нормативный характер, причислялись к законодательству.

Указ Президента РФ, если он не противоречит ГК или иному федеральному закону, может быть принят по любому вопросу, входящему в компетенцию Президента (ст. ст. 80 - 90 Конституции РФ), за исключением случаев, когда этот вопрос согласно ГК или иному федеральному закону может быть урегулирован только законом. В указах Президента РФ могут содержаться нормы гражданского права двух категорий. Одна преследует цель конкретизации гражданских федеральных законов. Нормы второй категории предназначены для регулирования отношений, по которым законы еще не приняты или в принятии которых вообще нет необходимости.

Постановления Правительства РФ принимаются на основании и во исполнение нормативных актов, имеющих высшую по сравнению с ними юридическую силу, т.е. законов и указов Президента РФ.

Наконец, акты министерств или иных федеральных органов исполнительной власти, содержащие нормы гражданского права, могут издаваться только в случаях и в пределах, предусмотренных ГК, другими законами и иными правовыми актами.

Указы Президента РФ и постановления Правительства РФ подлежат обязательному официальному опубликованию (кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера) в "Российской газете" и "Собрании законодательства Российской Федерации" в течение 10 дней после дня их подписания <*>.

<*> См.: Указ Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763 "О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти" // СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2663.

Указы Президента, имеющие нормативный характер, и постановления Правительства, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающие правовой статус федеральных органов исполнительной власти, а также организаций, как правило, вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 7 дней после дня их официального опубликования. Иные указы Президента и постановления Правительства, в том числе содержащие сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера, вступают в силу со дня их подписания (п. п. 5, 6 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763). Это общий порядок.

Однако самими актами может быть установлен другой порядок вступления в силу (п. 7 Указа Президента РФ N 763).

С 15 мая 1992 г. Постановлением Правительства РФ от 8 мая 1992 г. N 305 была введена государственная регистрация нормативных актов министерств и ведомств, затрагивающих права и интересы граждан и носящих межведомственный характер. Указ Президента РФ от 21 января 1993 г. N 104 установил, что акты, не прошедшие государственную регистрацию, а также зарегистрированные, но не опубликованные в определенном законодательством порядке, не влекут правовых последствий как не вступившие в силу и не могут служить законным основанием для регулирования соответствующих правоотношений, применения к гражданам, должностным лицам и организациям каких-либо санкций за невыполнение содержащихся в них предписаний.

Новые Правила подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. N 1009 <*>, и Порядок опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, утвержденный Указом Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763, сохранили преемственность по отношению к прежним актам.

<*> СЗ РФ. 1997. N 33. Ст. 3895; 1999. N 8. Ст. 1026.

Итак, для нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающих правовой статус организаций или имеющих межведомственный характер, установлены два обязательных условия вступления в силу:

1) официальное опубликование (п. 1 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763);

2) государственная регистрация (п. 10 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763).

Согласно п. 12 Разъяснений о применении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации, утвержденных Приказом Минюста РФ от 14 июля 1999 г. N 217 <*>, государственной регистрации подлежат все нормативные правовые акты вне зависимости от количества квалифицирующих признаков (один, несколько или все).

<*> БНА. 1999. N 31. С. 28.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти (кроме актов

или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера) подлежат официальному опубликованию в "Российской газете" (до 18 августа 1998 г. - в газете "Российские вести") и в Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти в течение 10 дней после их регистрации. Они, как правило, вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении 10 дней после дня их официального опубликования.

Для нормативных правовых актов Центрального банка РФ официальным источником опубликования является "Вестник Банка России" (ст. 7 Федерального закона от 10 июля 2002 г. N 86-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" <*>. Для нормативных правовых актов ФКЦБ РФ официальным источником опубликования является "Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг" (п. 1 Постановления Правительства РФ от 26 декабря 1995 г. N 1263 "Об информационном бюллетене "Вестник Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку") <**>.

<*> СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790.

<**> СЗ РФ. 1996. N 2. Ст. 106.

Нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти, если иное не определено в их тексте, вступают в силу по истечении 10 дней после дня их официального опубликования (п. 12 Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. N 763). Нормативные акты этих органов, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, или сведения, носящие конфиденциальный характер, и в связи с этим не подлежащие официальному опубликованию, прошедшие государственную регистрацию в Министерстве юстиции РФ, вступают в силу со дня государственной регистрации и присвоения номера, если самими актами не установлен более поздний срок (п. 1 Указа Президента РФ от 16 мая 1997 г. N 490) <*>.

<*> СЗ РФ. 1997. N 20. Ст. 2242.

Для актов некоторых ведомств установлен особый порядок вступления в силу:

ГТК РФ - по общему правилу, по истечении 30 дней после их опубликования (ст. 11 Таможенного кодекса РФ);

ЦБ РФ - по общему правилу, по истечении 10 дней после дня их официального опубликования (ст. 7 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)").

Указы Президента РФ должны соответствовать ГК и иным федеральным законам; постановления Правительства РФ - ГК, иным федеральным законам и указам Президента РФ; наконец, акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти - ГК, иным федеральным законам, указам Президента РФ и постановлениям Правительства РФ.

Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти приводятся в соответствие с вновь принятыми законами Российской Федерации, правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ в течение 30 дней после вступления их в силу, если в законе или ином правовом акте не указан другой срок <*>.

<*> См.: распоряжение Правительства РФ от 11 октября 1994 г. N 1622-р "О приведении нормативных актов федеральных органов исполнительной власти в соответствие с Конституцией, законами Российской Федерации и правовыми актами Президента и Правительства" // СЗ РФ. 1994. N 25. Ст. 2720.

2. К источникам гражданского права относятся и локальные нормативные акты юридических лиц. Любое юридическое лицо в целях эффективной организации работы и решения уставных задач вправе принимать нормативные акты, регулирующие отношения внутри соответствующих юридических лиц. Данные акты применяются в сферах, относящихся к созданию и прекращению деятельности юридических лиц, управлению ими, ответственности руководителей и других лиц. Они получили название корпоративного права, корпоративных норм, внутриорганизационных подзаконных актов <*>.

<*> См.: Долинская В.В. Акционерное право. М., 1997; Храпанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1993. С. 185.

Локальные акты можно условно разделить на две группы: внутренние акты и санкционированные государством уставы и положения юридических лиц. Санкционирование выражается в государственной регистрации, утверждении и совместном принятии акта.

В настоящее время локальные нормативные акты официально признаны в качестве источников трудового права (ст. 5 ТК). С учетом этого предлагается законодательно

закрепить положение о признании статуса источников гражданского права за локальными нормативными актами.

3. Традиционным источником гражданского права выступает правовой обычай. Он является обязательным, т.е. становится нормой права, если санкционирован законом, другим нормативным актом или воспринят судебной практикой, прецедентным правом.

Известный русский цивилист Г.Ф. Шершеневич отмечал, что обычное право "имеет такую же силу, как и закон - "повальный обычай, что царский указ". Только действие обычного права начинается там, где молчит закон... Обычное право не выдерживает при сопоставлении с нормами законодательными, как имеющими повелительный характер, так равно и с теми, которые имеют только восполнительное значение. Сила заведенного порядка иная - он только восполняет волю контрагентов... Поэтому заведенный порядок, как и договор, несомненно, устраниет применение восполнительного закона, который и рассчитан на его отсутствие" <*>.

<*> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 397.

По действующему гражданскому законодательству источником права признаются обычаи, применяемые исключительно в сфере предпринимательских отношений, т.е. обычаи делового оборота (ст. 5 ГК). Для признания их таковыми необходимы следующие условия: 1) правило поведения должно быть сложившимся, т.е. достаточно постоянным и определенным в своем содержании; 2) оно должно применяться широко, а не иметь узкоспециальный, частный характер; 3) сфера применения ограничена предпринимательскими отношениями; 4) оно должно быть не предусмотрено законодательством.

Форма обычая делового оборота (фиксация в документе) значения не имеет, хотя часто такие документы существуют. По очередности применения обычай делового оборота стоят после законодательства и договоров. Порядок их применения освещен во многих статьях ГК и других актах <*>. Из анализа ст. 5 и ст. 6 ГК следует, что обычай делового оборота применяются при обнаружении в гражданском законодательстве пробела, который не восполняется соглашением сторон.

<*> См., например: ст. ст. 6, 309, 311, 314, 315, 421, 427 ГК.

4. При четкой иерархии по юридической силе плюрализм источников способствует всеобщему и эффективному урегулированию общественных отношений. Степень юридической силы нормативно-правовых актов, составляющих ядро, стержень источников права, может быть различна, но степень обязательности содержащихся в них норм абсолютно одинакова для всех, к кому относятся их предписания. Это составляет основу функционирования правового государства, к статусу которого стремится Россия.

ДОПОЛНИТЕЛЬНАЯ ЛИТЕРАТУРА

Кутафин О.Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002.

Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997.

Мицкевич А.В. Система права и система законодательства: развитие научных представлений и законотворчества // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей / Под ред. В.Н. Литовкина, В.А. Рахмиловича. М., 2000.

Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. М., 1959.

Новый Гражданский кодекс и отраслевое законодательство. М., 1995.