

РЕЦЕНЗИЯ

На курсовую работу по дисциплине: «Теория государства и права»

На тему Правовая практика и её роль в правовой
среде

выполненную студентом 1 курса **очной** формы обучения; группы _____

Баранов В.Б.
(Ф.И.О)

1. Все требования, предъявляемые к написанию курсовой работы выполнены (план, введение, содержание, заключение, список использованной литературы) (да, нет)
2. Тема курсовой работы раскрыта (полностью, частично, нет)
3. Использование научной литературы при выполнении курсовой работы (2,3,4,5)
4. Использование современной научной литературы (последние 5 лет) при написании курсовой работы (2,3,4,5)
5. Наличие собственных выводов, предложений, точек зрения и их аргументация (2,3,4,5)
6. Стиль и уровень грамотности выполнения курсовой работы (2,3,4,5)
7. Качество оформления курсовой работы (2,3,4,5)
8. Основные замечания, требующие дополнительной письменной переработки (да, нет)

Курсовая работа допущена к защите «28» мая 2018 г.

Преподаватель Р. Шагиева
подпись

Шагиева Р.В.
Ф.И.О.

Курсовая работа защищена на оценку 5 (отлично)
«30» мая

Преподаватель Р. Шагиева
подпись

Шагиева Р.В.
Ф.И.О.

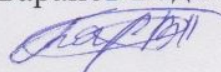
НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ОРГАНИЗАЦИЯ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА».

КУРСОВАЯ РАБОТА

По предмету Теория государства и права
на тему: Правовая практика и ее роль в правовой сфере

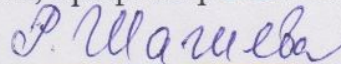
Выполнил:

Студент 1 курса обучения
очно-заочного отделения
юридического факультета
Баранов Вадим Павлович



Научный руководитель:

д.ю.н, профессор Р.В. Шагиева



Москва 2018г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
Глава 1	
Общая характеристика правовой (юридической) практики	5
1.1. Понятие и структура юридической практики	5
1.2. Классификация и функции юридической практики	8
Глава 2	
Виды правовой практики и ее роль в различных правовых сферах.....	14
2.1. Судебная практика в российской правовой системе	14
2.2. Сущность нотариальной практики	21
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	28
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ	29

ВВЕДЕНИЕ

Темой работы определено исследование такого явления, как правовая (юридическая) практика.

Таким образом, **целью работы** следует определить выяснение наиболее существенных характеристик этого феномена.

Актуальность работы связана в том числе с тем, что в современных условиях правовая практика служит (как это подтверждается выводами исследователей, данными ниже) средством выявления пробелов в праве, механизмом, при помощи которого в рамках деятельности суда, нотариата и других уполномоченных органов осуществляется практическая (реальная) защита прав и интересов лица, институтом, выполняющим другие функции, показательные в плане правоприменения.

Таким образом, с учетом несомненной компенсаторной (помимо роли и значения нормативного правового акта как основного источника права) функции правовой практики соответствующие проблемные вопросы, возникающие при анализе особенностей правовой практики, должны быть надлежащим образом изучены.

Задачи работы, поставленные для достижения ее цели, представляются следующими. Необходимо:

выполнить общую характеристику правовой (юридической) практики, раскрыв ее понятие и структуру;

показать виды правовой практики и ее роль в различных правовых сферах, раскрыв в рамках этого вопроса сущность судебной практики в российской правовой системе, а также сущность нотариальной практики.

Объектом работы является общественные отношения, возникающие при осуществлении правовой практики, **предметом** – соответствующие нормы федерального законодательства и соответствующие положения публикаций, изучающих рассматриваемую проблему.

Структура работы соответствует поставленным задачам: работа включает введение, две главы основной части (каждая из них разбита на два параграфа), заключение и список использованной литературы.

Глава 1

Общая характеристика правовой (юридической) практики

1.1. Понятие и структура юридической практики

В отношении понятия правовой (юридической) практики исследователи констатируют разноречивость мнения по поводу этой дефиниции, как в отечественной, так и в зарубежной правовой мысли. Тем не менее некоторая группировка мнений по этому поводу проведена (в основном В.Н. Карташовым).

Подавляющее большинство авторов отождествляют ее с юридической деятельностью¹. Указывается, что такое мнение восходит к философской литературе и в своей основе характерно для многих наук (не только для юриспруденции), когда деятельность отождествляется с практическим преломлением чего либо.

В сходной трактовке под практикой предлагается понимать чувственно-предметную деятельность индивида, направленную на некий объект с целью его преобразования для удовлетворения каких-либо потребностей. Констатируется, что именно такая деятельность является движущей силой социального развития и познания.

Что касается сопоставления юридической практики и правовой деятельности, то очевидно, что они представляют собой тесно, если не неразрывно связанные явления социально-правовой жизни. Класс обобщаемых с их помощью предметов (в виде правовых действий субъектов) одинаков, но правовая деятельность по своему содержанию включает в себя характеристику поступков индивидов в правовой сфере (в лице правильности таких поступков, их правовой значимости и т.д.). Что же касается юридической практики, то ее понятие характеризует, с точки зрения

¹ Карташов В.Н. Юридическая практика как объект (предмет) правовой науки // Вестн. Нижегород. акад. МВД России. – 2010. – № 1. – С. 13.

В.Н. Карташова, достигнутый (аккумулированный) результат осуществления правовой деятельности (точнее, общую линию в этой деятельности) с точки зрения приемов и навыков, сложившихся в ходе осуществления этих поступков. В ряде случаев такой результат получает свою объективизацию в правоположениях (если эта деятельность осуществляется уполномоченными на это субъектами и приобретает черты правовой деятельности)².

Отмечается, что ряд исследователей, предлагая возможно более четко отграничить практику от юридической деятельности и представить первую в качестве относительно самостоятельного явления, относят к ней лишь определенные итоги (результаты) юридической деятельности. Тем не менее предпочтительней была бы, с точки зрения В.Н. Карташова, та позиция, которые рассматривала бы любой вид юридической практики в неразрывном единстве деятельности и ее итога. В таком понимании практика представляет собой единство юридической деятельности и сформированного на ее основе правового опыта (социально-правовой памяти)³.

Таким образом, в интегральной формулировке правовая (юридическая) практика представляет собой деятельность по изданию (толкованию, реализации, систематизации и т.п.) юридических предписаний, взятую в единстве с накопленным правовым опытом (социально-правовой памятью)⁴.

Что касается признаков правовой практики, то в первую очередь следует указать, что она фигурирует как вариант практики социально-исторической, поэтому обладает признаками, характерными для любой общественной практики (будь то практика политическая и т.д.).

Наряду с этим правовая практика, как и право вообще и правосознание в частности, представляет собой существенный компонент правовой системы, поскольку позволяет объединить в этой системе субъекты и

² Барабанова С.В., Шагиева Р.В. Теоретико-методологические основы соотношения правовой деятельности и правовой практики // Вестн. Казан. технол. ун-та. – 2013. – № 16. – С. 27.

³ Карташов В.Н. Юридическая практика как объект (предмет) правовой науки // Вестн. Нижегород. акад. МВД России. – 2010. – № 1. – С. 13.

⁴ Там же. – С. 14.

объекты права, правовые предписания как нормативного, так и индивидуального характера, субъективные права и обязанности, правовые идеи и принимаемые решения и т.д.

Общесоциальная (коллективная) природа правовой практики проявляется, по мнению В.Н. Карташова, в первую очередь в том, что она обусловлена другими типами социальной практики. Во-вторых, любая юридическая практика предполагает соответствующие формы сотрудничества между ее субъектами и участниками, обмен информацией и результатами. В-третьих, субъекты правовой практики фигурируют как воплощение зафиксированных в обществе отношений; формирование правосознания и мышления участников практики, обустройство правовой культуры невозможно без коммуникации и в свою очередь развивает ее.

В отличие от теоретической (научной) деятельности, в рамках которой создаются и совершенствуются идеи, концепции и понятия (исследователями варьируется тезис о необходимости использования отечественной юридической науки как средства модернизации российской правовой практики; при этом задача юридической науки усматривается в том, чтобы по-новому осмыслить и оценить эти основания применительно к потребностям исторического и экономического момента⁵), практика имеет задачей объективно-реальное и целенаправленное изменение общественной жизни. Такая тенденция находит выражение, в частности, в регулировании поведения лиц, в охране их прав и законных интересов, в разрешении споров и конфликтов правового характера, в удовлетворении с помощью правовых средств материальных и иных потребностей и т.п.

Что касается уровня юридической практики, то следует согласиться с той точкой зрения, что только в условиях компактного, цельного и непротиворечивого законодательства, минимизирующего пробельность, дающего возможность грамотного его истолкования, применения и

⁵ Конев А.Н. Юридическая наука как средство модернизации правовой практики современной России // Вестн. Нижегород. акад. МВД России. – 2010. – № 2. – С. 10.

исполнения и т.п., могут сформироваться условия для неукоснительного соблюдения законов и основанных на них подзаконных актов, надежной защита прав и интересов лиц, наконец, "минимизация проявлений юридической антикультуры"⁶.

Безусловно, этого непросто достичь; в плане этого резонно отмечается, что "правотворец должен не просто опираться на правовую практику, а понимать ее как в целом, так и применительно к правоотношениям, которые планирует урегулировать", т.е. "субъект легализации правовой практики должен сам обладать богатым опытом в данной сфере деятельности"⁷.

Наконец, следует подчеркнуть, что правовая практика в той или иной степени влияет на все стороны жизни социума, способствуя развитию происходящих в нем процессов либо затормаживая их.

Таким образом, следует признать, что правовая практика, занимая относительно самостоятельное место в национальной правовой системе, играет заметную роль в механизме правового регулирования общественных отношений⁸.

1.2. Классификация и функции юридической практики

Констатируется, что как метод научного познания типология предполагает расчленение объекта (в данном случае правовой практики) на отдельные единицы и дальнейшую группировку их с помощью идеализированной.

В наиболее общем плане под структурой юридической практики следует понимать такое ее строение, временное и пространственное расположение основных свойств, элементов и связей, которое обеспечивало бы ее целостность практики (единство ее содержания и формы), сохранение

⁶ Карташов В.Н. Указ. соч.– С. 15.

⁷ Кулик О.В. Принципы легализации правовой практики // Вестн. Моск. ун-та МВД России.– 2017.– № 3.– С. 77.

⁸ Карташов В.Н. Указ. соч.– С. 15.

ее объективно необходимых качеств и функций при воздействии на нее разнообразных факторов (способов, сил, уровней и т.п.) реальной действительности.

Помимо этого, следует учитывать, что правовая практика – неизбежно полиструктурное образование.

Оно будет включать в себя, в частности, генетическую и функциональную, логическую (логику-философскую) и психологическую, горизонтальную и вертикальную, стохастическую и синергетическую, рекурсивную и циклическую структуры⁹.

Два наиболее важных вида структур (во всяком случае, они представляются такими) подробнее анализируются ниже.

В частности, генетическая структура показывает связи отдельных элементов и юридической практики в целом с предпосылками социальной жизнедеятельности (будь то предпосылки экономические, политические, организационные, нравственные и др., не исключая, разумеется, правовых) и происхождении е этих связей.

Такая структура дает возможность на научной основе исследовать механизм детерминации практики вообще и ее элементов, типов и видов¹⁰.

В свою очередь функциональная структура, во-первых, показывает, насколько эффективно функционирует каждый из элементов практики (а именно ее субъекты, определенные действия и операции правового характера, средства и методы их использования, процессуальные формы и т.д.).

Помимо этого функциональная структура должна предоставить возможность раскрыть способы взаимодействия (связей, отношений) между ее элементами, в том числе элементами разнородными.

⁹ Карташов В.Н. Указ. соч.– С. 15.

¹⁰ Там же.– С. 15–16.

Наконец, такая структура указывает на функции, которые выполняют отдельные типы (виды и подвиды) практики и правовая практика, взятая в целом¹¹.

Исходя из этого, исследователи выделяют три основных типа юридической деятельности, а именно правотворческий, правоисполнительный (он же оперативно-исполнительный) и правоохранительный; другие добавляют к нему контрольно-надзорную деятельность.

В качестве других вариантов предлагается типология деятельности правотворческой, правоприменительной, учредительной и контрольной¹².

В зависимости от характера и способов юридического преобразования социальных отношений выделяют правотворческий, правореализующий, интерпретационный и правосистематизирующий типы практики, в функциональном аспекте – правоконкретизирующий, контрольный, координационный и распорядительный типы.

В свою очередь типы юридической практики подразделяются на виды и подвиды.

В частности, в зависимости от субъектов выделяют правовую практику органов государственных и негосударственных.

В правотворческой практике предлагают выделять практику первичную и правоконкретизирующую (она же вторичная), правообразующую, правоизменяющую и правопрекращающую, законодательную (с федеральным и региональным подвидами) и иную.

Интерпретационная практика разграничивается на официальные и неофициальные типы юридического толкования.

В свою очередь официальная практика подразделяется на аутентический и делегированный (легальный), нормативный и казуальный виды.

¹¹ Карташов В.Н. Указ. соч.– С. 16.

¹² Там же.– С. 19.

Неофициальную же интерпретационную практику разграничивают на обыденную, компетентную и доктринальную.

По объектам интерпретационная практика распадается на практику нормативных правовых актов, актов применения и толкования, судебных решений (в широком смысле, т.е. в том числе приговоров) и определений (постановлений и т.п.), нормативных актов по отраслям права и др.

По отношению к социальному прогрессу вообще и правовому в частности, к правовым и иным социальным последствиям практика возможна конструктивная (созидательная и т.п.) и деструктивная (в том числе консервативная, ультрарадикальная и т.п.)¹³.

Что касается функций юридической практики, то под ними понимаются относительно обособленные направления однородного позитивного воздействия на субъективную и объективную реальность, в которых конкретизируется природа, предметно-преобразующий характер, социально-правовое назначение, место и роль правовой практики в социуме¹⁴.

В качестве основных функций указываются правонаправляющая (ориентирующая), правоконкретизирующая и сигнально-информационная.

С другой точки зрения наблюдаются функции формирования права, совершенствования правоприменительной деятельности, функция воспитательная и правоконкретизирующая.

Очевидно, что наиболее отчетливо сущность и правовое назначение практики проявляются в ее специфических функциях, где за основу классификации приняты способы воздействия, характер осуществляемых преобразований и т.д.

В зависимости от цели юридического воздействия все функции юридической практики возможно подразделить на регулятивную и охранительную.

¹³ Карташов В.Н. Указ. соч.— С. 19.

¹⁴ Там же.— С. 20.

Сущность регулятивной функции раскрывается посредством регистрационно-удостоверительной (она же фиксирующая), регулятивно-ориентационной и других подфункций.

Все они нацелены на организацию позитивного поведения (деятельности) субъектов (индивидов, физических лиц, граждан), их коллективов и организаций.

Регистрационно-удостоверительная подфункция предполагает юридическое закрепление существующих, а также возникающих социальных отношений, конкретных жизненных ситуаций, удостоверение прав и законных интересов, сделок, официальное свидетельствование наличия (или отсутствия) фактов, оформление и закрепление сложившегося правового опыта.

Регулятивно-ориентационная подфункция выражается в осуществлении централизованного либо автономного, как нормативного, так и индивидуального упорядочения поведения (деятельности) субъектов социальных отношений.

Содержание правоохранительной функции раскрывается посредством правообеспечительной, превентивной, правосстановительной, компенсационной, карательной и других подфункций.

При помощи правообеспечительной подфункции создаются определенные условия, предпосылки, средства и способы, которые обеспечивали бы должное функционирование общественных отношений, достижение поставленных целей и осуществление требований правовых предписаний¹⁵.

Правосстановительная подфункция связана с разработкой и закреплением (законодательным или иным путем) соответствующих мер правовой защиты, отменой неправомерных действий и решений,

¹⁵ Карташов В.Н. Указ. соч. – С. 20.

фактическим и юридическим восстановлением правопорядка, прав и законных интересов лиц¹⁶.

Значение компенсационной подфункции заключается в том, что все разновидности правовой практики должны быть так или иначе нацелены на возмещение любого вреда (ущерба), который причинен противоправными (в ряде случаев и правомерными) действиями отдельным лицам, социальным группам или обществу (государству) в целом.

Суть карательной подфункции юридической практики проявляется в формулировании и закреплении санкций правовых норм, в разъяснении, конкретизации, применении к правонарушителям таких мер правового воздействия, которые связаны с различными лишениями (материального, личного, организационного и иного характера).

Что касается итогов и правовых последствий, то возможно распределение функций практики на правообразующую, правопрекращающую и правоизменяющую¹⁷.

По времени воздействия функции практики могут быть разбиты на постоянные и временные.

Возможно также выделение внутренних (они осуществляются в границах государства) и внешних (они отражают роль правовой практики в межгосударственных отношениях) функций.

Наконец, необходимо рассматривать не только явные, но и латентные направления предметного воздействия юридической практики на все сферы человеческой жизнедеятельности¹⁸.

¹⁶ Карташов В.Н. Указ. соч.— С. 21.

¹⁷ Там же.

¹⁸ Там же.

Глава 2

Виды правовой практики и ее роль в различных правовых сферах

2.1. Судебная практика в российской правовой системе

К настоящему моменту в литературе не сформировалось единого мнения в определении понятия судебной практики, а также в отношении роли и значения в российской правовой системе.

Так, Н.М. Коркунов писал, что судебная практика имеет много общего с обычаем. Подобно обычаю, в судебной практике юридические нормы выражаются не в общей форме, а лишь в применении по отдельным, частным случаям¹⁹.

По мнению В.Н. Кудрявцева, судебная практика – это вся деятельность судов по разрешению конкретных дел, включая решения, верные и неверные, оставшиеся в силе и отмененные или измененные, соответствующие указанной общей линии или противоречащие ей.

Здесь необходимо отметить, что далеко не всю деятельность суда следует относить к судебной практике. В частности, С.Н. Братусь и А.Б. Венгеров подразумевают под судебной практикой единство того вида судебной деятельности по применению правовых норм, который связан с выработкой правоположений на основе раскрытия смысла и содержания применяемых норм, а в необходимых случаях их конкретизации и детализации и специфичного результата этой деятельности (самых правовых положений).

Противоположной точки зрения придерживался Ф.В. Тарановский, акцентировавший внимание на том, что судебная практика, несомненно, должна признаваться самостоятельным источником права.

¹⁹ Петрунина А.А. Место и роль судебной практики в российской правовой системе // Вестн. Саратов. гос. юрид. акад. – 2013. – № 2. – С. 47.

В.Ю. Соловьев отмечает, что судебная практика в научной литературе рассматривается в узком и широком смыслах. В первом случае она представляется как результат деятельности судебных органов в виде устоявшейся линии по разрешению определенной категории дел, а во втором – связывается не только с функционированием судебной системы, но и с эффективностью норм законодательства.

С.К. Загайнова считает, что существующие позиции можно разделить на две группы. Первая объединяет сторонников отнесения к понятию судебной практики всех судебных решений всех судебных инстанций, в том числе постановлений Пленума Верховного Суда. Вторая включает в себя приверженцев определения судебной практики как судебных решений и разъяснений высших судебных инстанций, формулирующих правоположения²⁰.

По мнению В.М. Лебедева, судебная практика представляет собой совокупность деятельности судов по применению законодательства при рассмотрении гражданских, уголовных, административных и других судебных дел, иначе говоря, опыт индивидуально-правовой деятельности судов, в т.ч. обобщений и анализа этой деятельности, а также решений разных судебных инстанций, включая постановления и определения Верховного Суда по конкретным категориям дел²¹.

Судебная практика, таким образом, есть понятие широкое и многоаспектное, охватывающее собой деятельность всех судебных органов и все без исключения решения, принимаемые данными органами.

В узком значении этого термина судебная практика имеет избирательный характер и включает лишь определенную часть того, что входит в понятие. В таком понимании она связана с практической деятельностью судебных органов по принятию лишь тех решений, которые содержат правовые положения.

²⁰ Петрунина А.А. Указ. соч.– С. 47.

²¹ Там же.– С. 48.

В процессе правоприменительной деятельности судом изучаются фактические обстоятельства дела, производится применение и толкование закона, определяется наиболее целесообразный путь правового регулирования отношений. Именно в процессе правоприменения судами могут быть выявлены скрытые и явные недочеты в законодательстве, наличие пробелов и коллизий.

Здесь необходимо отметить, что судебная практика на сегодняшний день выступает в роли наиболее эффективного института устранения коллизий и пробелов в действующем законодательстве, выявленных в ходе применения правовых норм, которые восполняются через аналогию закона и аналогию права. В этом случае имеет место разовое правоприменительное заполнение пробела, осуществляемое заново всякий раз, когда правоприменитель сталкивается с отсутствием необходимого законодательного предписания.

При обнаружении законодательного пробела суд вынужден толковать и конкретизировать дефектную норму законодательства, в результате чего происходит формирование более конкретного и устойчивого правила поведения. Таким образом, путем выработки единых правил поведения в однотипных фактических ситуациях суды способны оказывать позитивное воздействие на регулирование общественных отношений²².

Решающее значение судебной практики как элемента механизма правового регулирования усматривается в том, что она вносит определенность в правовые отношения и в их содержание. Судебной практике, таким образом, свойственны некоторые регулятивные свойства, поскольку посредством сформулированных в судебных актах правоположений, правовых позиций, имеющих нормативный характер в ситуациях, не предусмотренных нормами права, она влияет на содержание

²² Петрунина А.А. Указ. соч.– С. 48.

правовых отношений, способствуя уточнению прав и обязанностей их участников²³.

Следует отметить, что суд не является законодательным органом по своей природе (в свое время констатировалось, что несмотря на законодательное признание обязательного для нижестоящих судов характера разъяснений пленумов Верховного Суда СССР и верховных судов союзных республик, доминирующим в теории было мнение, что источником права они не являются²⁴), поскольку у законодателя иные цели и задачи, он пользуется иной процедурой принятия нормативного акта и т.д., однако придание судебной практике силы прецедента может настолько совершенствовать законодательство, что, по мнению А.А. Петруниной, позволяет сделать вывод о признании за органами судебной власти права на осуществление функции нормотворчества и судебного нормоконтроля²⁵.

Тем не менее судебное нормотворчество есть побочная деятельность судебного органа. Она не постоянна (как законотворчество), а возникает только тогда, когда в процессе осуществления своих функций суд сталкивается с пробелом, дефектом в праве или законе, с неконституционным законом, с нормой правового акта, требующей ее толкования²⁶.

Признание нормотворческих возможностей суда обусловлено в первую очередь практической необходимостью решать проблему неурегулированности норм в законодательстве, которое подлежит применению.

Особой формой судебного нормотворчества выступают правовые позиции федерального Конституционного Суда, сформулированные в

²³ Петрунина А.А. Указ. соч.— С. 48–49.

²⁴ Корнев А.В. Разъяснения высших судов по вопросам судебной практики как форма судебного правотворчества в России: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01.— М., 2016.— С. 91.

²⁵ Петрунина А.А. Указ. соч.— С. 49.

²⁶ Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: процессы демократизации // Юрид. техника.— 2014.— № 8.— С. 129.

постановлениях при разрешении дел определенной категории, а также правовые позиции, сформулированные (к настоящему времени) Верховным Судом. Все они приобретают статус судебной-нормативной материи при выработке разъяснений пленумов, обязательных для нижестоящих судов²⁷.

Судебное нормотворчество осуществляется в процессе правоприменения, толкования права и судебного нормоконтроля. Результатом такой деятельности становится правовая аргументация и правовая основа по делу, закрепленная в судебном решении в виде правовых правил и толкования.

Тем не менее основным источником права в российских правовых условиях считается нормативный правовой акт. Судебная практика в сочетании с ним выполняет вспомогательную функцию в регулировании общественных отношений, единообразном применении права в юридических спорах, в разрешении сходных казусов, а также учитывается при создании нормативных правовых актов²⁸.

При этом теоретический и практический анализ законодательства позволяет подтвердить тот факт, что сегодня присутствуют правовые основания для признания за судебными актами силы источников права.

Прежде всего, необходимо отметить, что ссылка лишь на общеобязательность решений федерального Конституционного Суда еще не доказывает, что они нормативны. Так, ряд исследователей полагает, что эти решения обладают силой нормативного акта, но она создана не путем создания новой нормы, а исключением из действующей нормативной базы дефектных актов. Таким образом, Конституционный Суд фигурирует как негативный, или второй, законодатель²⁹.

При этом он может не только отменять правовые нормы, но и создавать новые, ранее не установленные. Так, одним из примеров создания федеральным Конституционным Судом ранее не установленной нормы

²⁷ Петрунина А.А. Указ. соч.– С. 49.

²⁸ Там же.

²⁹ Там же.– С. 50.

служит вынесенное им в 2001 г. определение, в соответствии с которым перечень оснований для пересмотра решений по вновь открывшимся обстоятельствам не может быть исчерпывающим, поскольку существует реальная возможность допущения судебной ошибки при рассмотрении и разрешении гражданских дел судами общей юрисдикции, которая в дальнейшем может стать причиной вынесения незаконного решения. В связи с этим Конституционный Суд признал судебную ошибку в качестве возможного основания для пересмотра решений по вновь открывшимся обстоятельствам³⁰.

Следует отметить, что разъяснения практики направлены на выявление смысла законодательства: определение первоначального смысла нормы, заложенного законодателем, и придание нового содержания норме в связи с развитием общества и права, а также на восполнение пробелов в законодательстве. Поэтому следует считать справедливым то мнение, которое не отрицает нормативного характера руководящих разъяснений, исходящих от верховных судов, поскольку официальное толкование закона есть продолжение законотворческой деятельности³¹.

Именно разъяснения на основе практики применения законов судами становятся сегодня основой руководящих разъяснений пленума высшего судебного органа. Сказанное подтверждает тот факт, что правовое регулирование действительно основывается на актах высших судебных инстанций и в том числе на решениях Конституционного Суда и его правовых позициях, о чем свидетельствуют многочисленные ссылки на эти позиции, используемые как судами общей юрисдикции, так и арбитражными судами всех инстанций в обоснование принимаемых ими решений.

Необходимо отметить, что помимо постановлений пленумов Верховного суда, а также постановлений Конституционного Суда, основополагающую роль в формировании судебной практики играют любые

³⁰ Петрунина А.А. Указ. соч.– С. 50.

³¹ Там же.– С. 50–51.

иные судебные решения, т.е. любые судебные акты как результат правоприменительной деятельности суда.

Таким образом, именно вся система судов общей юрисдикции, равно как и системы всех иных судебных органов, а не только их отдельные структурные звенья, даже если они являются высшими судебными инстанциями, создают исходную эмпирическую базу в виде многочисленных судебных решений по тем или иным вопросам, которая служит материалом для обобщения и формирования на этой основе общезначимых судебных актов.

Необходимо отметить, что судебная практика обладает и признаками, отличающими ее от нормативно-правового акта в классическом понимании. Так, судебная практика поднормативна, что свидетельствует о том, что в основу признанной правотворческой деятельности суда положен закон. Кроме того, эта деятельность носит вынужденный характер, так как она осуществляется в случае отсутствия прямого правового регулирования спорных правоотношений либо его противоречивости. Также судебное правотворчество безынициативно, поскольку повод для принятия решения всегда исходит от заинтересованных лиц, обратившихся за разрешением конфликта.

При этом разъяснения, изложенные в постановлениях Пленумов высших судебных инстанций по вопросам применения законодательства, имеют вспомогательное значение по отношению к закону и не имеют приоритета над законом, в связи с чем они должны осуществлять только дополнительное правовое регулирование. Судебные акты высших судебных инстанций, таким образом, должны конкретизировать и детализировать нормы закона, ни в коем случае не подменять собой действующую норму закона³².

³² Фархутдинов Р.Д. Роль судебной практики в правовом регулировании предпринимательской деятельности // Вестн. экономики, права и социологии.– 2011.– № 4.– С. 221.

С другой стороны, М.Н. Марченко в свое время замечал, что "в одних случаях судебная практика возникает на основе закона, во исполнение закона и в дополнение к закону. В этом смысле, тяготея к закону, но не поглощаясь им, судебная практика, в зависимости от обстоятельств, может быть по своей юридической силе под законом, выступать наравне с законом и даже быть над законом"³³

Все эти обстоятельства подтверждают факт закрепления за судебной практикой, сформированной на уровне высших судебных инстанций роли источника права после закона³⁴, поскольку она: способна разрешать юридические казусы в отсутствие норм, подлежащих применению; путем логических построений способна изменять смысл, значение и объем правовых норм; в случае необходимости может отдавать предпочтение принципу справедливости перед принципом законности; наконец, способна оказывать влияние на формирование правосознания³⁵)

2.2. Сущность нотариальной практики

Нотариальная практика, являясь одним из видов юридической практики, подвержена двустороннему влиянию: с одной стороны, воздействие оказывают общие признаки и свойства, присущие юридической практике в целом, а с другой стороны, отличительные особенности института нотариата, оказывающие влияние на формируемую им правореализационную практику. Так, нотариат в рамках своих полномочий действует от имени государства, что позволяет говорить о публично-правовом характере его деятельности, а наряду с этим осуществляет защиту не только общих, но и частных интересов, обеспечивая законность в сфере правоотношений. Таким образом, следует согласиться с тезисом о

³³ Чапала Р.В. К вопросу о положении судебного прецедента и судебной практики в системе источников права // Вектор науки ТГУ.– 2013.– № 2.– С. 371.

³⁴ Петрунина А.А. Указ. соч.– С. 51.

³⁵ Чижиков В.В. Исследование проблем юридической практики в правовой науке // Вестн. Тамбов. ун-та: Сер. Гуманит. науки.– 2014.– Вып. 7.– С. 97–98.

двойственной правовой природе современного российского нотариата, что непременно оказывает влияние на нотариальную практику³⁶.

Социально-правовую сущность нотариальной практики предпочтительнее исследовать с точки зрения двух ее составляющих: нотариальной деятельности и сформированного на ее основе объективного юридического опыта³⁷.

Исходя из норм действующего законодательства, следует согласиться с точкой зрения, рассматривающей нотариальную деятельность как урегулированную нормами нотариального права профессиональную деятельность нотариусов, а также иных уполномоченных лиц по защите прав и законных интересов граждан, юридических лиц и публичных образований, осуществляемую путем совершения в соответствии с законодательством системы нотариальных действий от имени Российской Федерации.

Другой компонент нотариальной практики – опыт, накапливающийся в результате организации и осуществления нотариальной деятельности, оказывает воздействие на саму деятельность, позволяя повышать ее эффективность, и, как следствие, влияет на нотариальную практику в целом. Именно результат нотариальной деятельности, как положительный, так и отрицательный, представляет особую ценность, так как именно он позволяет анализировать, корректировать и прогнозировать дальнейшее развитие нотариальной практики³⁸.

Важно отметить, что нотариальная практика представляет собой целесообразную, результативную деятельность, направленную на достижение общественно полезной цели в рамках существующего законодательства, что означает оценку нотариальной деятельности по ее результату и по тому, насколько результат совпадает с целью деятельности³⁹.

³⁶ Моисеева О.В. Сущность нотариальной практики, ее виды и значение в правовой системе общества // Вестн. Тамбов. ун-та: Сер. Гуманит. науки.– 2011.– Вып. 8.– С. 316.

³⁷ Там же.– С. 317.

³⁸ Там же.

³⁹ Моисеева О.В. Указ. соч.– С. 317–318.

Таким образом, нотариальная практика является емким, структурным понятием, что оказывает влияние на его социально-правовую сущность. Поскольку нотариат является неотъемлемой частью любой правовой системы общества, нотариальная практика выполняет значимую роль в правовой системе общества, объединяя нормативно-правовые акты современного законодательства, индивидуальные юридические предписания, субъективные права и обязанности, правовые идеи и принимаемые решения. При этом нотариальная практика, являясь одним из видов юридической практики и осуществляя равное юридическое воздействие на всех субъектов нотариальной деятельности, находит баланс интересов различных социальных групп.

Нотариальная практика является также частью общей культуры общества, так как она может содержать информацию о правовом развитии государства на конкретном историческом этапе, а также отражает экономическое, политическое, социальное состояние страны, несет представление об уровне правосознания, духовно-нравственного развития населения.

Через направления своего воздействия нотариальная практика осуществляет законодательно предусмотренную охрану и защиту прав, свобод и интересов частных и публичных субъектов правоотношений.

Значительным является проявление социально-правовой сущности нотариальной практики в части разрешения, а в идеальном варианте – недопущения юридических конфликтов. В этом плане нотариальная деятельность может быть организована в двух направлениях: во-первых, в виде непосредственного обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина, что исключает необходимость обращаться в суд; во-вторых, в виде защиты прав частных и публичных субъектов правоотношений на стадии судебного процесса, когда обращение в суд неизбежно. В последнем случае нотариальная практика всецело направлена на содействие полному и всестороннему исследованию обстоятельств по делу, эффективной

организации доказательственного этапа, что, в результате, оптимизирует деятельность судебных органов⁴⁰.

Структурность нотариальной практики, а также масштабность ее социально-правовой сущности позволяют говорить о возможности классификации нотариальной практики на виды, имеющие свои специфические характеристики.

Таким образом, допустим вывод, что нотариальная практика является видом юридической практики, выделяемой в зависимости от субъекта. При этом не только специальный субъект может быть положен в основу классификационных критериев выделения нотариальной практики в самостоятельный вид юридической практики в целом; такими критериями выступает целая совокупность факторов, к которым относятся: процессуальная форма осуществления нотариальной практики, вид завершающего акта и его юридическая сила, стадийность правореализационного процесса и система процедур при его осуществлении и др.⁴¹

В свою очередь нотариальную практику можно классифицировать по различным основаниям. В зависимости от характера и способа преобразования общественных отношений можно выделить правотворческую, правоприменительную, распорядительную и интерпретационную нотариальную практику. С точки зрения воздействия на правовую норму можно выделить правотворческую, правоисполнительную или правообеспечительную (правоохранительную) нотариальную практику.

Ведущее место отведено правотворческой практике, под которой понимается деятельность по созданию, изменению или отмене норм права, неразрывно связанную с накопленным социально-правовым опытом.

⁴⁰ Моисеева О.В. Указ. соч.– С. 317–318.

⁴¹ Там же.– С. 318–319.

Правореализационная практика – один из основных видов нотариальной практики, которая подразумевает под собой деятельность по осуществлению правовых предписаний в жизнь.

В зависимости от характера нотариальной деятельности как формы правореализационной нотариальной практики выделяют соблюдение, исполнение, использование и применение.

Воздержание субъекта нотариальной деятельности от совершения действий, запрещенных нормами права, выражается в соблюдении права.

Ряд исследователей определяют это поведение субъекта как пассивное, его действия (бездействия) никак не фиксируются. Например, нотариус имеет право отказать в осуществлении нотариального действия в отношении лица, чья дееспособность вызывает сомнение или действия которого противоречат законодательству.

Активные действия по выполнению субъектом нотариальной деятельности возложенных на него обязанностей осуществляются исполнением права⁴².

Другая форма правореализационной нотариальной практики – использование права как осуществление возможностей, предоставленных нормами права. Посредством использования реализуются, в основном, управомочивающие предписания, наделяющие субъектов нотариальной деятельности определенными полномочиями на совершение правовых действий⁴³.

Применение (т.е. властно-правовая активность субъектов нотариальной деятельности, направленная на вынесение индивидуально-правовых предписаний и выработку на их основе позитивно-правового опыта) играет в правореализационной нотариальной практике особую роль.

При этом исследователями отмечается двойственная природа нотариального правоприменения.

⁴² Моисеева О.В. Указ. соч.– С. 319.

⁴³ Там же.– С. 319–320.

С одной стороны, возможно выделение материально-правового наполнения, которое позволяет раскрыть содержание каждой конкретной ситуации и определить круг подходящих правовых норм.

С другой стороны, достаточно строго регламентирован процедурно-процессуальный механизм как средство реализации материально-правового содержания.

В качестве примера указывается ситуация, когда при составлении соглашения об уплате алиментов нотариус определяет правомочия сторон, соотносит их с нормами действующего гражданского и семейного законодательства, а затем в соответствии с предусмотренной процедурой выполняет нотариальное действие.

Правоохранительная практика нотариата связана с правомерной деятельностью субъектов нотариальной деятельности, а также с осуществлением мер правовой защиты и юридической ответственности.

В рамках этого и с целью осуществления конституционного права на получение квалифицированной правовой помощи нотариат действует от имени государства и в рамках закона, осуществляя охрану и защиту прав и свобод субъектов правоотношений.

Интерпретационная нотариальная практика связана с установлением подлинного смысла и значения правовых предписаний, актов, понятий и иных юридических явлений, процессов, состояний.

Толкование, таким образом, выступает как необходимое условием для любой формы реализации права, так как толкование позволяет установить истинный смысл правовых требований по поводу конкретных жизненных ситуаций.

Разумеется, классификация по указанным выше видам нотариальной практики не являются исчерпывающей.

Тем не менее очевидно, что все виды нотариальной практики находятся во взаимосвязи и взаимодействии между собой и могут

существовать в правовой системе параллельно, выполняя свойственные им функции⁴⁴.

⁴⁴ Моисеева О.В. Указ. соч.– С. 320.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Задачи, поставленные во введении, решены следующим образом.

Выполнена общая характеристика правовой (юридической) практики, раскрыто ее понятие и структура. Указывается, что в интегральной формулировке правовая (юридическая) практика представляет собой деятельность по изданию (толкованию, реализации, систематизации и т.п.) юридических предписаний, взятую в единстве с накопленным правовым опытом (социально-правовой памятью).

Показаны виды правовой практики и ее роль в различных правовых сферах, в рамках этого вопроса раскрыта сущность судебной практики в российской правовой системе, а также сущность нотариальной практики. Указано, что судебная практика выступает как наиболее эффективный институт устранения коллизий и пробелов в действующем законодательстве, выявленных в ходе применения правовых норм. В свою очередь социально-правовую сущность нотариальной практики исследована с точки зрения двух ее составляющих: нотариальной деятельности и сформированного на ее основе объективного правового опыта.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Барабанова С.В., Шагиева Р.В. Теоретико-методологические основы соотношения правовой деятельности и правовой практики // Вестн. Казан. технол. ун-та.– 2013.– № 16.– С. 24–27.
2. Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: процессы демократизации // Юрид. техника.– 2014.– № 8.– С. 126–130.
3. Карташов В.Н. Юридическая практика как объект (предмет) правовой науки // Вестн. Нижегород. акад. МВД России.– 2010.– № 1.– С. 13–23.
4. Конев А.Н. Юридическая наука как средство модернизации правовой практики современной России // Вестн. Нижегород. акад. МВД России.– 2010.– № 2.– С. 8–11.
5. Корнев А.В. Разъяснения высших судов по вопросам судебной практики как форма судебного правотворчества в России: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01.– М., 2016.– 198 с.
6. Кулик О.В. Принципы легализации правовой практики // Вестн. Моск. ун-та МВД России.– 2017.– № 3.– С. 74–78.
7. Моисеева О.В. Сущность нотариальной практики, ее виды и значение в правовой системе общества // Вестн. Тамбов. ун-та: Сер. Гуманит. науки.– 2011.– Вып. 8.– С. 316–321.
8. Петрунина А.А. Место и роль судебной практики в российской правовой системе // Вестн. Саратов. гос. юрид. акад.– 2013.– № 2.– С. 46–52.
9. Фархутдинов Р.Д. Роль судебной практики в правовом регулировании предпринимательской деятельности // Вестн. экономики, права и социологии.– 2011.– № 4.– С. 220–223.
10. Чапала Р.В. К вопросу о положении судебного прецедента и судебной практики в системе источников права // Вектор науки ТГУ.– 2013.– № 2.– С. 371–373.

11. Чижиков В.В. Исследование проблем юридической практики в правовой науке // Вестн. Тамбов. ун-та: Сер. Гуманит. науки.– 2014.– Вып. 7.– С. 96–102.