**БАШКИРСКИЙ ЭКОНОМИКО-ЮРИДИЧЕСКИЙ ТЕХНИКУМ**

**Реферат**

По дисциплине: « Гражданский процесс»

На тему: «Судебная практика и законодательство о гражданском судопроизводстве »

Выполнил студент:

Очного отделения

Юридического факультета

Группы О-05-19

Диргамов Р.Р.

Проверила преподаватель:

Исламгулова. И.М.

с. Иванаево-2008 год

**Содержание**

Введение

1.Судебная практика и законодательство о гражданском судопроизводстве

2. Заключение

3. Список использованной литературы

**Введение**

Прежде чем говорить о соотношении судебной практики с процессуальным законодательством, необходимо ответить на вопрос — что понимать под судебной практикой? В.М. Лебедев предлагает рассматривать судебную практику как всю совокупность деятельности судов по применению законодательства при рассмотрении гражданских, уголовных, административных и других судебных дел. Иначе говоря — как опыт индивидуально-правовой деятельности судов, в том числе обобщений и анализа этой деятельности, а также решений разных судебных инстанций, включая постановления и определения Верховного Суда РФ по конкретным категориям дел.

1. **Судебная практика и законодательство о гражданском**

**судопроизводстве**

В юридической литературе обычно выделяются три вида судебной практики:

• практика, представляющая собой опыт применения законодательства судами первого и второго звена, выраженный в их решениях по конкретным делам, решениях мировых судей;

• решения высших судебных органов по конкретным делам, связанных с толкованием и применением права, когда в правоприменительной практике отсутствует однозначное понимание (толкование) правовых норм;

• практика применения законодательства, содержащаяся в особых актах центральных судебных органов, в которых данная практика обобщенно формулируется в виде предписаний нижестоящим судам.

Полемика по поводу юридического статуса судебной практики, признания или нет ее источником права, относится к решениям и постановлениям высших судебных инстанций, связанных с толкованием и применением права.

Практику решений высших судебных органов по конкретным делам, некоторые авторы именуют прецедентной.

Судебный прецедент, как уже нами отмечалось, явление, не характерное для отечественной правовой системы в ее историческом развитии и современном состоянии. Например, один из первых русских ученых-процессуалистов проф. К. Малышев в «Курсе гражданского судопроизводства» (1874), говоря о нормах гражданского судопроизводства, писал: совершенно особого рода значение имеют судебные решения. Для того дела, по коему они состоялись, окончательные судебные решения имеют силу закона, но в отношении других дел, хотя бы и подобных, они не могут быть признаваемы законом общими, для всех обязательными. Это правило вытекает из самой сущности решения, которое имеет целью установление спорных гражданских отношений только между тяжущимися сторонами и на основании особенных по каждому делу обстоятельств; в другом деле, хотя бы и подобном, могут быть иные обстоятельства, иные опенки отношений, иные субъекты и т.д. Следовательно, от одного частного случая нельзя прямо заключать к другому. Однако судебные решения составляющее весьма важный материал для индуктивного применения, развития и построения права... Кроме этого общего значения судебных решений, они имеют еще особенный, больший или меньший авторитет вследствие иерархической подчиненности судов»

Однако нельзя не сказать о том, что в современной науке гражданского процессуального права выдвигаются предложения о признании права судебных прецедентов. Например, по мнению В.М. Жуйкова, в России имеется потребность и возможность перехода к праву судебных прецедентов, под которыми следует понимать (для судов общей юрисдикции) постановления Верховного Суда РФ по конкретным делам, что в значительной степени способствовало бы обеспечению правильного и единообразного применения федерального законодательства всеми судам и Российской Федерации и облегчило бы их работу. Учитывая отсутствие опыта, по мнению автора, было бы правильным осуществить этот переход постепенно, закрепив на первом этапе (лучше Всего в ФКЗ «О судах общей юрисдикции») пока еще не обязаь1ностi, а только право суда ссылаться в своих решениях на официально опубликованные постановления Пленума Верховного Суда РФ по конкретным делам, в которых решены вопросы толкования норм права. В последующем, НКОН и в положительный опыт, можно было бы перейти и к обязательности прецедентов, выраженных в официально опубликованных постановлениях Верховного Суда РФ.

Эта позиция имеет своих противников. В частности, в одной из статей, затрагивающих эту тему, отмечается, что в законодательстве дореволюционной, советской и современной России нет малейших оснований для признания судебной практики фор- мои права.

Как бы то ни было, право судебных прецедентов в настоящее время является только предметом научных дискуссий, хотя не исключено, что законодатель, весьма радикально настроенный в части реформирования правовой системы, в будущем может воспринять предлагаемую концепцию, юридически закрепив существование судебных прецедентов.

Споры, имеющие давнюю историю, ведутся по поводу правового значения разъяснений высших судебных инстанций, связанных с толкованием и применением законов. В научных трудах авторов ХIХ и начала ХХ в. велась столь же активная дискуссия, как и сегодня. Л.И. Петражицкий (1910), обобщая высказываемые учеными суждения, писал, что «многие считают судебную практику особым источником права (видом позитивного права) наравне с обычным правом и законами. другие, не отрицая значения судебной практики как источника права, подводят ее под обычное право и считают ее особым видом особого права. Некоторые же вообще отрицают значение судебной практики как источника права, указывая, что задача судов состоит не в создании, а в применении действующего права».

Представители гражданской процессуальной науки того времени в большинстве своем занимали весьма взвешенную позицию. В качестве иллюстрации сказанного позволительно еще раз обратиться к Учебнику гражданского судопроизводства проф. К. Малышева: «...при разрешении дел определения сената, конечно, должны приниматься в руководство к единообразному истолкованию и применению законов, ввиду того, что дело может дойти в порядке обжалования до сената и что он, по всем вероятностям, отменит решение, постановленное на основаниях, противоречащих его толкованию закона; однако и здесь эти определения не имеют силы общего закона.

В попытке преодолеть видимые затруднения в определении юридического статуса разъяснений высших судебных инстанций, учеными предлагались различные правовые конструкции, с помощью которых, по мнению их авторов, можно было бы адекватно решить эту проблему.

Например, Е.В. Васьковский в работе, относящейся к 1917 г., судебную практику рассматривал как вспомогательный источник процессуального права вследствие того, «что сенат признает за своими разъяснениями, даваемыми при разрешения дела в кассационном порядке, обязательное значение для всех подведомственных ему судебных учреждений». А.Ф. Чердынцев полагал, что «положения, содержащиеся в разъяснениях вышестоящих судов можно назвать интерпретационными нормами, обязательность которых носит не формальный характер, а фактический (логический)».

Очевидно, что перед современными теоретиками права стоят те же вопросы, что и перед их предшественниками. Спектр высказываемых мнений колеблется от резкого отрицания правомерности отнесения положений, содержащихся в постановлениях высшей судебной инстанции к источникам права, до признания данных актов таковыми источниками.

Закон 1981 г. «О судоустройстве РСФСР» (ст. 56) наделял Верховный Суд правом давать руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства. Конституция РФ 1993 г. сохранила полномочия Верховного Суда по даче разъяснений, касающихся вопросов судебной практики, однако термин «руководящие» в тексте Основного закона отсутствует. Это обстоятельство породило научную полемику относительно обязательности разъяснений, содержащихся в постановлениях, для нижестоящих судов. В ГПК 2002 г. содержится правоустановление, в соответствии с которым указания вышестоящего суда о толковании закона являются обязательными для суда, вновь рассматривающего дело (ч. 2 ст. 390 ГПК).

Однако суть рассматриваемой проблемы находится всё в плоскости обязательности или необязательности разъяснений высшей судебной инстанции, а в том, являются ли данные положения самостоятельными регуляторами общественных отношений, возникающих в сфере судопроизводства. Именно по наличию или отсутствию этого признака можно определить их юридический статус, а следовательно, ответить на вопрос, относятся ли постановления Пленума Верховного Суда РФ к источникам права.

По своему содержанию постановления Пленума Верховного Суда имеют различную направленность. В постановлениях разъясняются отдельные предписания ГПК, раскрывается содержание отдельных правовых норм; преодолеваются пробелы в правовом регулировании при помощи аналогии закона или права; обобщается и анализируется судебная практика.

Группа ученых признают за постановлениями Пленума Верховного Суда РФ силу источника гражданского процессуального права. В целом аргументация авторов состоит в том, что поста Чердаацевэ А.ф. постановления имеют нормативный характер, подлежат неоднократному применению и принудительному осуществлению, а также преодолевают пробелы в правовом регулировании.

Собственно существование пробелов в правовом регулировании и стало основанием для суждения о возможности преодоления этого явления посредством судебной практики, выполняющей в данном случае, по мнению некоторых авторов, формообразующую функцию. Под пробелом в области гражданского процессуального права понимается неурегулированность или недостаточная урегулированность конкретной нормой ГПК РФ или иного источника права процессуальных отношений.

Преодоление пробелов в праве возможно путем применения аналогии закона или аналогии права. Право применения аналогии нашло законодательное закрепление в ГПК. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 1 ГПК в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, федеральные суды общей юрисдикции и мировые судьи применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в РФ (аналогия права).

Пробелы в праве, по мнению В.М. Жуйкова, всегда были, есть и будут даже в самых стабильных законодательных системах, поскольку объективно невозможно предусмотреть все, что требует правового регулирования. В современном законодательстве России, продолжает автор, огромное количество пробелов. Это вызвано кардинальными изменениями правовой системы, сложностью законодательного процесса, бессистемностью законотворческой деятельности и многими другими причинами. Судебная практика в таких условиях довольно часто становится источником права. Суды просто вынуждены на основе аналогии закона или аналогии права вырабатывать процедуры рассмотрения некоторых категорий дел.

Следует сказать, что точка зрения о том, что путем применения аналогии создаются новые правовые нормы, неоднократно высказывалась и в советской литературе.

Оппоненты, а их, надо признать, большинство, — сторонники отнесения судебной практики к числу источников процессуального права полагают, что судебное нормотворчество противоречит принципу законности и не соответствует действительному назначению судебных органов (А.Т. Боннер, М.К. Треушников, Я.Ф. Фархутдинов, М.С. Шакарян, д.М. Чечот и др.)1. По их мнению, руководящие разъяснения высшей судебной инстанции, касаются ли они раскрытия содержания отдельных процессуальных норм, их конкретизации, детализации или преодоления пробелов в правовом регулировании с использованием аналогии закона или права, являются только актами толкования норм права.

Полагаем, что данная позиция наиболее адекватно отражает и юридический, и фактический статус судебной практики в отечественной правовой системе. С формально-юридической точки зрения высшая судебная инстанция не имеет нормотворческих полномочий. Иное противоречило бы Конституции РФ, провозглашающей принцип разделения властей и определяющей функции каждой из ветвей власти.

С фактической стороны, суждение о том, что при преодолении пробелов в праве судебная практика играет роль источника права, видится недостаточно обоснованным. Аналогия не создает новой нормы права, а лишь расширяет сферу применения уже существующих правовых норм.

Аналогия закона понимается как применение нормы, регулирующей сходные отношения при отсутствии нормы процессуального права. Давая разъяснения по поводу применения аналогии права в той или иной ситуации, высшая судебная инстанция устанавливает наличие уже существующей правовой нормы, толкует ее содержание с целью определения пригодности для разрешения возникающих процессуальных вопросов и устанавливает порядок ее применения, а не создает нового нормативного предписания.

При возникновении необходимости использовать аналогию права, т.е. действовать исходя из принципов осуществления правосудия, Верховный Суд РФ осуществляет толкование содержания провозглашенных принципов правосудия. При этом необходимо иметь в виду, что принципы правосудия — это основополагающие идеи, нашедшие закрепление в нормах права. Иными словами, и в этом случае высшая судебная инстанция дает толкование правовых норм.

По нашему мнению, судебную практику следует рассматривать как элемент правовой системы, участвующий в правовом регулировании, но относится она не к правотворчеству, а к применению права. В процессе деятельности судебных органов складываются общие правовые положения, которые находят выражение в особых актах — постановлениях высших судебных инстанций. Эти положения конкретизируют нормы действующего права, поскольку при всей самостоятельности судебной деятельности, она имеет характер именно применения права и строится в соответствии с действующим правом. По этой причине данная деятельность относится к толкованию права, к правоприменительной конкретизации, а не к источнику права.

Вне зависимости от того признают ли ученые судебную практику источником права или нет, все без исключения отмечают ее очень большое значение для российской правовой системы. Значение судебной практики в обобщенном виде можно определить следующим образом:

• разъяснения высшей судебной инстанции в части толкования и применения правовых норм обеспечивают единство судебной практики в РФ;

• в процессе судебной правоприменительной деятельности выявляются пробелы действующего законодательства;

• судебной практикой проверяется эффективность правовых норм, обнаруживается потребность в совершенствовании отдельных нормативных предписаний;

• обобщение и анализ судебной практики позволяет выявить закономерности и тенденции развития правоприменительной деятельности, определить почти ее совершенствования и т.д.

**Заключение**

При возникновении необходимости использовать аналогию права, т.е. действовать исходя из принципов осуществления правосудия, Верховный Суд РФ осуществляет толкование содержания провозглашенных принципов правосудия. При этом необходимо иметь в виду, что принципы правосудия— это основополагающие идеи, нашедшие закрепление в нормах права. Иными словами, и в этом случае высшая судебная инстанция дает толкование правовых норм.

По нашему мнению, судебную практику следует рассматривать как элемент правовой системы, участвующий в правовом регулировании, но относится она не к правотворчеству, а к применению права. В процессе деятельности судебных органов складываются общие правовые положения, которые находят выражение в особых актах — постановлениях высших судебных инстанций. Эти положения конкретизируют нормы действующего права, поскольку при всей самостоятельности судебной деятельности, она имеет характер именно применения права и строится в соответствии с действующим правом. По этой причине данная деятельность относится к толкованию права, к правоприменительной конкретизации, а не к источнику права.

Вне зависимости от того признают ли ученые судебную практику источником права или нет, все без исключения отмечают ее очень большое значение для российской правовой системы. Значение судебной практики в обобщенном виде можно определить следующим образом:

• разъяснения высшей судебной инстанции в части толкования и применения правовых норм обеспечивают единство судебной практики в РФ;

• в процессе судебной правоприменительной деятельности выявляются пробелы действующего законодательства;

• судебной практикой проверяется эффективность правовых норм, обнаруживается потребность в совершенствовании отдельных нормативных предписаний;

• обобщение и анализ судебной практики позволяет выявить закономерности и тенденции развития правоприменительной деятельности, определить почти ее совершенствования и т.д.

**Список использованной литературы**

Гражданский процесс: Учебник. 2-е изд., перераб. И доп. / Под ред. М.К. Треушникова. М.: ОАО « Издательский Дом « Городец», 2007.