

## **АНАЛОГИЯ ЗАКОНА И ПРОБЛЕМА ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

*Абдуллаев Л. Ш.*

*Севастопольский государственный университет*

Применение аналогии закона предполагает, что будет решен вопрос об источниках, в которых следует искать правовые нормы, которые регулируют отношения, составляющие предмет гражданского права. Однако гражданский кодекс ответа на этот вопрос не дает. Целью статьи является выяснения круга источников гражданского законодательства, урегулированность которыми общественных отношений, исключает применение аналогии закона. Для достижения указанной цели решались следующие задачи: 1) выявить круг источников гражданского права, признаваемых таковыми Гражданским кодексом; 2) показать положения процессуальных кодексов, логически закрепляющие правовые нормы, признающие сформированные судами правовые позиции нормами материального (гражданского) права. Методологическая основа: основным методом исследования, который использовал автор, был метод формально — логического анализа гражданского законодательства. Использовались диалектический и системный методы. Результаты: нечеткое решение в главе I Гражданского кодекса вопроса об источниках гражданского права имеет продолжение в ч.1 ст. 6 ГК, где названы как препятствующие применению аналогии закона только законодательство, обычаи и договоры. Особенно остро стоит вопрос о регулировании отношений, составляющих предмет гражданского права, правовыми нормами, содержащимся в формулируемых судами правовых позициях. Выводы: необходимо более четкое определение в Гражданском кодексе источников гражданского права и указание в п.1 ст. 6 ГК на то, что урегулированность отношений правовыми нормами, установленными всеми этими источниками, исключает применение аналогии закона.

**Ключевые слова:** источники гражданского права; законодательство; аналогия закона; аналогия права; пробелы в праве.

Полагаем, что разумно будет предположить, что должна существовать такая тенденция в развитии гражданского законодательства и практики его применения, когда законодательство будет приближаться к жизни (к потребностям общественных отношений) и к логике, а его применение будет приближаться к содержанию законодательства и той же логике. Применение аналогии закона и аналогии права особенно требует утверждения такой тенденции, поскольку такое правоприменение требует ответов не только на вопросы о том, как урегулированы общественные отношения, но и на вопрос о том, в какой мере они правом не урегулированы. А этот последний вопрос представляется гораздо более сложным, чем первый. Наука гражданского права не разработала методологических средств, которые давали бы возможность отвечать на такого рода вопросы. С учетом изложенного тема настоящей статьи должна быть признана актуальной.

Методы и методология. Основной метод исследования, использованный автором – это формально – логический метод. С его помощью автор стремился выявить все юридическое содержание п.1 ст. 6 ГК, п.3 ст. 11 ГПК, п.6 ст. 13 АПК, определяющих основания применения аналогии закона, а также обнаружить правовые, которые логически закреплены в процессуальных кодексах и признают сформированные судами правовые позиции источниками материального (в первую очередь – гражданского) права. Использовались также диалектический и системный методы. Как на методологическую базу автор опирался на труды ученых, исследовавшие проблемы про-

белов в праве и аналогии закона, – Д.И. Мейера [1, с. 74 – 75], Г.Ф. Шершеневича [2, с. 51 – 52], Е.В. Васьковского [3, с. 110 – 142], П.Е. Недбайло [4, с. 447 – 471], В.В. Лазарева [5;6], Е.А. Суханова [7, с. 80 – 82], М.И. Брагинского [8, с. 102 – 108], В.А. Белова [9, с. 215 – 217], А.Г. Карапетова [10, с. 441 – 473], А.А. Петрова и Е.Ю. Тихонравова [11, с. 3 – 36] и других ученых. В последние десятилетия в России защищен ряд диссертаций по этой проблеме.

Результаты исследования и их обоснование. Основанием применения аналогии закона и аналогии права обычно называют пробелы в праве. Возможно, в России эта традиция идёт от родоначальника русского гражданского права Д.И. Мейера, который употреблял термин «восполнение пробела в законе» [1, с. 75], а то обстоятельство, что он при этом имел в виду пробел в праве, подтверждается его пояснением, что при применении аналогии закона осуществляется выход и за пределы воли законодателя [1, с. 74]. Применительно к действующему гражданскому праву такое утверждение было бы неприемлемым. «Выход за пределы воли законодателя» при аналогии закона действительно есть, но это выход за пределы той воли законодателя, которую он выявил в применяемой в порядке аналогии закона правовой норме. Выхода же за пределы гражданского права в целом нет, поскольку применять в соответствующих случаях аналогию закона предписал тот же законодатель, и это предписание охватывается понятием правового регулирования отношений, являющихся предметом гражданского права.

Ф.К.ф. Савинья также писал о пробелах [12, с. 433] и даже о «пробелах в праве» [12, с. 434]. Но он также указывал на то, что при применении аналогии мы пытаемся устранить отсутствие мысли закона по соответствующему вопросу посредством органического единства права [12, с. 434], и что способ аналогии основан исключительно на внутренней взаимосвязи правовой системы [12, с. 435]. Но раз пробелы в праве устраняются «посредством органического единства права», за счет исключительно учёта внутренней взаимосвязи правовой системы, то обозначение рассматриваемого явления термином «пробел в праве» выглядит не вполне корректно. Устраняемое указанным способом отсутствие правового урегулирования – это пробел не в праве в целом, а в отдельных источниках права, в отдельных их положениях.

Пробелы в гражданском праве России могут появиться только тогда, когда из Гражданского кодекса будут исключены положения о применении аналогии закона и аналогии права, и когда судам будет позволено отказывать в разрешении дела по мотивам отсутствия правовых норм, на основании которых спор может быть разрешен. Пока такого разрешения нет и пока не признаётся право суда при отсутствии правовых норм самостоятельно создавать необходимые для разрешения спора правовые нормы, следует признать, что в России законодатель исходит из беспробельности, в частности гражданского права.

В то же время следовало бы учесть, что законодатель говорит не о пробелах в гражданском праве, а об отсутствии «прямого» урегулирования соответствующих общественных отношений, которое (отсутствие) восполняется аналогией закона. При этом законодатель исходит из того, что таким образом, а также с помощью аналогии права, восполняется любая неурегулированность общественных отношений, а существование каких – либо пробелов в праве исключается. Юристы, в особенности юристы – ученые не могут не уважать закон. Поэтому благоразумно всё же

для юриста было бы говорить о прямом урегулировании общественных отношений, а также о непрямом их урегулировании, которое осуществляется с помощью средств, указанных в п.1 и 2 ст. 6 ГК.

То, что в п.1 ст.6 ГК законодатель указывает не на неурегулирование отношений в порядке аналогии закона, а на «применение» аналогии закона, обусловлено исключительно заботой законодателя об изысканности стиля, а не стремлением его придать ограниченное юридическое содержание п.1 ст. 6 ГК. Да, применение права – это одна из стадий правового регулирования [13, с. 439]. Но правильно также и то, что применение правовой нормы, которая не регулирует данные отношения ни прямо, ни косвенно, недопустимо. Трудно согласиться с утверждением В.Д. Зорькина о том, что Конституция не предусматривает полной подчиненности российских законов международным договорам, что приоритет нормы международного договора над нормой закона имеет место только в сфере правоприменения [14]. Не может быть приоритета в сфере правоприменения без приоритета в сфере правового регулирования вообще, что есть на стадиях, предшествующих правоприменению.

Однако решение вопроса о том, когда же общественные отношения следует считать прямо не урегулированными предполагает исследование всех источников, содержащих нормы гражданского права или являющихся индивидуальными регуляторами этих отношений. К числу таких источников относятся не только те, которые названы в п. 1 ст. 6 ГК, но и общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, судебные акты (в соответствующих случаях) и разъяснения высших судебных инстанций, нормы, которые в силу закона могут быть извлечены из существа регулируемых отношений, а также из существа правоотношений. Эти источники и нормы могут препятствовать применению аналогии закона и права. Поэтому нельзя согласиться с мнением А.Г. Карапетова о том, что «мы имеем полноценный пробел в праве, если вопрос не урегулирован в формализованных источниках права (из предыдущего изложения явствует, что под таковыми понимаются международные договоры, законы и подзаконные акты. – Л.А.), отсутствует соответствующее договорное регулирование и отсутствует применяемый правовой обычай» [10, с. 441 – 442].

И эту мысль об урегулированности общественных отношений в «формализованных источниках права» (правда, уже без перечисления этих источников) как основание для вывода о наличии пробелов в праве на тех же страницах А.Г. Карапетов повторяет дважды. Можно было бы спросить у автора, препятствует ли выводу о «полноценном пробеле в праве» наличие сформулированной Верховным Судом правовой позиции, которая в соответствии с правовыми нормами, логически закрепленными в целом ряде статей Гражданского процессуального и Арбитражного процессуального кодексов, является обязательной не только для судов, но и для участников соответствующих гражданских отношений. Очевидно, – препятствует, хотя п.1 ст. 6 ГК не называет соответствующую судебную практику среди «формализованных источников права», препятствующих применению аналогии закона.

В отечественной юридической науке господствует абстрактный подход к проблеме пробелов в актах и положениях законодательства. Об этом свидетельствует уже преимущественное применение термина «пробелы в праве». Уже в первых обстоя-

тельных исследованиях проблем, о которых здесь идет речь, В.В. Лазарев безоговорочно исходил из идеи наличия пробелов в праве и старался решительно опровергнуть концепцию беспробельности права [5; 6]. Один из ведущих советских теоретиков права Л.С. Явич писал, что существование пробелов в системе законодательства не требует особых доказательств [15, с. 140]. Пробелы в праве безоговорочно признавал С.С. Алексеев [16, с. 347]. Законодательство Российской Федерации не содержит такого указания, подобного тому которое сформулировано в ст. 4 Гражданского кодекса Франции: «Судья, который откажется рассматривать дело под предлогом пробела в законе, неясности или недостаточности последнего может быть подвергнут преследованию по обвинению в отказе в правосудии». Но Гражданский процессуальный кодекс закрепляет право на обращение в суд и не содержит каких-либо положений, которые могли бы быть истолкованы как допускающие возможность отказа в приеме искового заявления или иного отказа в разрешении дела по мотиву отсутствия применимой нормы или хотя бы общего начала, на основе которых может быть разрешен гражданско-правовой спор. Это соответствует ч. 1 ст. 46 Конституции Российской Федерации, которая гарантирует каждому защиту его прав и свобод. Отсюда можно сделать вывод о том, что законодатель, в том числе и конституционный, исходит из того, что в праве, в том числе гражданском праве, пробелов нет, а действующее гражданское право позволяет разрешить любой гражданско-правовой спор. Следовательно, законодатель исходит из того, что пробелов в гражданском праве нет. И если о таких пробелах речь ведется в публикациях, посвященных проблемам теории права, то это оправдывается недостаточным знанием и учетом практических проблем правового регулирования. Но вот и в фундаментальной работе гражданско-правового содержания, изданной под редакцией А.Г. Карапетова, многократно указывается на «пробелы в праве» и на невозможность «создать беспробельное правовое регулирование» [10, с. 441–443]. Но пробелов в праве, взятом в целом, в том числе и в гражданском праве, нет, и правовое регулирование, в том числе гражданско-правовое, является беспробельным.

Вместе с тем п.1 ст. 6 ГК допускает, что отношения, являющиеся предметом гражданско-правового регулирования, могут быть «прямо» не урегулированными «законодательством или соглашением сторон». Уже слово «прямо» требует своей интерпретации, но эту проблему мы не будем здесь анализировать, а займемся ею только в связи с неурегулированностью отношений положением законодательства, актом законодательства или законодательством в целом.

Глава 1 Гражданского кодекса допускает регулирование отношений, которые мы условно называем гражданскими, законодательством (ст. 2 ГК), обычаями (ст. 5 ГК), общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации (ст. 7 ГК). Выходит, что указанная глава признает только три источника гражданского права. Возможно даже, – два, имея в виду, что общепринятые принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации часть 4 ст.15 Конституции Российской Федерации признает составной частью правовой системы Российской Федерации, что дает основание для отнесения этих источников к гражданскому законодательству.

Если же принципы, нормы и акты, указанные в ст.7 ГК, к законодательству не отнести, то им и вообще не останется места в системе источников гражданского права,

поскольку прямая неурегулированность отношений законодательством, обычаем и соглашением влечет применение аналогии закона и права. Вместе с тем, изложенное обнаруживает необходимость внесения изменений в главу 1 Гражданского кодекса: надо либо в ст. 3 ГК отнести к гражданскому законодательству общепринятые принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, содержащие нормы гражданского права, а также некоторые иные акты, содержащие нормы гражданского права, либо к источникам, отсутствие урегулированности которыми гражданских отношений влечет применение аналогии закона, специально отнести содержащие нормы гражданского права общепринятые принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации и некоторые иные акты. Нельзя мириться с тем, что в течение десятилетий уже в начальных статьях Гражданского кодекса сохраняются существенные противоречия, разрешаемые на практике путем отступления от буквы закона, а более грубо выражаясь – путем насилия над этой буквой, ибо такие отступления и насилие имеют далеко идущие результаты, имеющие разрушительные последствия для правовой системы России.

Кроме того, как здесь уже было указано, нормативное урегулирование гражданских отношений дополняется их регулированием соглашениями сторон (договорами), а в силу специальных норм – также учредительными документами юридических лиц (п.1,5 ст. 52 ГК). Если все перечисленные источники «прямо» гражданские отношения не регулируют, правоприменитель обращается к аналогии закона и права.

Однако сделанный вывод не согласуется уже с некоторыми положениями Гражданского кодекса. Так в соответствии с п.1 ст.169 ГК сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам нравственности, ничтожна. Это есть ничто иное как прямое признание законом того, что основы нравственности в соответствующих случаях являются источниками гражданского права, регулятором гражданских отношений. П. 4 ст.167 ГК прямо предусматривает возможность неприменения последствий недействительности сделки, если их применение будет противоречить основам нравственности. Обязанность участников гражданско–правовых отношений действовать добросовестно, закрепленная прямо или косвенно в п. 3 ст. 1, п.1 ст. 10, п. 3 ст. 307, п. 4 ст. 450 ГК, также предполагает применение в соответствующей части норм нравственности как регулятора гражданских отношений. Очевидно, это же предполагает и предписание руководствоваться принципом справедливости, содержащееся в п. 5 ст. 393 ГК. Урегулированность отношений в названных случаях нормами нравственности исключает применение к ним аналогии закона, но только в п. 1 ст. 6 ГК на это не указывается.

Гражданский кодекс вслед за Конституцией Российской Федерации, не признает судебную практику источником права. С учетом этого, сформулированные в судебных постановлениях, принятых по результатам разрешения дел Президиумом Верховного Суда, в постановлениях Пленума Верховного Суда, в утвержденных надлежащим образом обзорах судебной практики правовые позиции не должны препятствовать применению аналогии закона. Даже сформулированные Конституционным Судом в мотивировочных частях его постановлений, а тем более – определений правовые позиции не должны препятствовать применению аналогии закона (не только в соответствии с Конституцией и Гражданским кодексом, но также и в соответствии

с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Но это утверждение правильно лишь постольку, поскольку Конституция, Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», Гражданский кодекс на счет рассматриваемого вопроса не устанавливают ничего.

Складывается, однако, впечатление, что Конституционный Суд не сомневается в юридической обязательности правовых позиций, содержащихся в мотивировочных частях его постановлений и определений. В этом убеждает огромное количество ссылок в постановлениях и определениях Конституционного Суда на ранее сформированные им правовые позиции. Но нельзя игнорировать волю законодателя. При таких условиях целесообразно было бы признавать только те правовые позиции Конституционного Суда, соответствие которых Конституции и федеральным законам не вызывает сомнений. Следовательно, такие правовые позиции должны признаваться препятствующими применению аналогии закона только в соответствующих случаях.

Кроме того, необходимо также учитывать, что ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», признающая обязательность решений (то есть постановлений, заключений и определений) Конституционного Суда, не может быть истолкована таким образом, что она признает обязательными правовые позиции, изложенные в мотивировочных частях Конституционного Суда.

Интересно обратить также внимание на то обстоятельство ст. 198 ГПК и ст. 170 АПК содержат указания на возможность ссылок в решениях судов на постановления Пленума Верховного Суда, постановления Президиума Верховного Суда и обзоры практики Верховного Суда, утвержденные Президиумом Верховного Суда (в ст. 170 АПК – также на возможность ссылок на аналогичные акты, кроме упомянутых обзоров практики, Высшего Арбитражного Суда), но при этом не содержат указаний на возможность ссылок на правовые позиции, сформулированные в мотивировочных частях решений Конституционного Суда. Напрашивается вывод а *contrario*: раз есть указания на возможность ссылок на соответствующие акты Верховного Суда (Высшего Арбитражного Суда), в которых формулируются правовые позиции, и нет указания на возможность ссылок на правовые позиции Конституционного Суда, ссылки на эти последние являются недопустимыми. Но надо учитывать, что судебная практика и наука, как общее правило, вывод а *contrario* не признает, но прибегает к нему, когда уж очень хочется обосновать запавшую в душу идею. Даже классик мировой юриспруденции и борец за чистоту учения права Ганс Кельзен, признававший вывод от противного «совершенно бесполезным» [17, с. 426], когда понадобилось и очень хотелось, не задумываясь, воспользоваться выводом а *contario* [17, с. 256]. Кажется, что классику не очень подходит такая противоположность двух суждений, несколько сглаживаемая только расстоянием между ними.

Поскольку обнаружена разная оценка законодателем нормативного юридического значения правовых позиций Конституционного Суда, с одной стороны, и Верховного Суда – с другой, попробуем довести до логического завершения поиск законодательного основания для вывода о том, что п.1 ст.6 ГК не может препятствовать применению гражданско-правовых норм, содержащимся в правовых позициях Верховного Суда. Уточним в этих целях юридическое содержание п.1 ст.6 ГК. Это законо-

дательное положение устанавливает, когда гражданское законодательство «применяется» в порядке аналогии закона. Раз речь идет о «применении», логично предположить, что в п.1 ст.6 ГК текстуально закрепляется норма процессуального права. Нормы процессуального права текстуально закрепляются также в ст.198 ГПК и ст.170 АПК, которые предусматривают возможность ссылок в решении суда на соответствующие правовые позиции. Нормы процессуального права, устанавливаемые в п.1 ст.6 ГК, с одной стороны, и ст.198 ГПК и ст.170 АПК, с другой, являются совместимыми в том смысле, что первая не препятствует применению других и наоборот. При таких условиях утрачивает актуальность вопрос о том, соотносятся ли они как общая и специальная. Но отметим, что они не находятся в таком соотношении, поскольку сферы их действия частично совпадают, а частично сферы действия каждой из них выходят за пределы сферы действия другой.

Важнее обратить внимание на то обстоятельство, что и в п. 1 ст. 6 ГК, и в ст. 198 ГПК, и в ст. 170 АПК логически закреплены материально (гражданско) – правовые нормы, которые обнаруживаются при помощи вывода от последующего правового явления (норм процессуального права) к предыдущему (нормам материального права). О таких нормах пишут авторы одного из новейших изданий [18, с. 228 – 286]. О тех же нормах писал в свое время Е.А. Васьковский. Но он использовал термин «вывод от условий к следствию и наоборот» [19, с. 302 – 305]. Правовые нормы, текстуально закрепленные в п. ст. 6 ГК, ст. 198 ГПК, ст. 170 АПК, легализуют, в частности применение к гражданским правоотношениям гражданско–правовых норм, входящих в содержание правовых позиций, которые сформулированы Верховным Судом и препятствуют применению к таким правоотношениям аналогии закона и аналогии права.

Правовые нормы, текстуально закрепленные в ст. 330, 379.7, 391.9 ГПК и ст. 270, 288 и 308.8 АПК, являются процессуальными. Они устанавливают основания изменения или отмены судебных актов в апелляционном, кассационном и надзорном порядке. Ст. 330 и 379.7 ГПК и ст.270 и 288 АПК такими основаниями называют неправильное истолкование закона. Поскольку ст. 198 ГПК и ст. 170 АПК допускают ссылки в судебных решениях на соответствующие акты Верховного Суда, именно по этим актам должна определяться правильность или неправильность толкования закона, регулирующего спорные отношения. Следовательно, в конечном счете в акте Верховного Суда, в котором трактуется указанный закон, содержится материально – правовая норма, которая легализуется в ст. 330 или в ст. 379.7 ГПК либо в ст. 270 или в ст. 288 АПК. Указанная норма также обнаруживается при помощи вывода от последующего правового явления (нормы процессуального права) к предыдущему правовому явлению (норме материального права). Аналогичным образом нормы материального (в соответствующих случаях – гражданского) права обнаруживаются при толковании ст. 391.9 ГПК и ст. 308.8 АПК, устанавливающих основания для отмены и изменения судебных актов в порядке надзора и называющих одним из таковых нарушение единообразия толкования и применения закона.

Так законодатель, не изменяя и не дополняя Гражданский кодекс, легализовал судебную практику как источник гражданского права. Но не всю судебную практику, а только ту, которая получила отражение в судебных актах коллегий Верховного Суда, а затем была включена в обзоры судебной практики, утверждаемые Президиумом Верховного Суда, в постановлениях Президиума Верховного Суда по конкретным

делам и в постановлениях Пленума Верховного Суда. Вся иная судебная практика, в том числе и правовые позиции Конституционного Суда, не отраженные в резолютивных частях его постановлений, *de lege lata* не могут быть признаны источниками права – процессуального и материального, в том числе гражданского. Такая судебная практика не содержит норм гражданского права, а поэтому не может препятствовать применению аналогии закона и права.

Таким образом, применение аналогии закона вопреки правовым позициям Конституционного Суда, является возможным. Такая возможность, вытекающая из п.1 ст.6 ГК, не может блокироваться, в конечном счете ничем, кроме федерального закона.

Есть еще один источник права, препятствующий применению аналогии закона. На этот источник законодатель указывает в п.1 ст.6 ГК, предусматривая возможность применения аналогии закона к соответствующим отношениям, если это не противоречит их существу. Правоприменитель может извлечь из существа регулируемых отношений правовую норму и прийти к выводу, что она препятствует применению аналогии закона. На подобную возможность (извлечения правовой нормы из существа регулируемых отношений) законодатель указывает многократно, в частности в п.4 ст. 365 ГК, в п. 3 ст. 391 ГК, в п. 2 ст. 425 ГК. Наличие указания на такую возможность в п.1 ст.6 ГК может порождать коллизию между соответствующей специальной правовой нормой, извлекаемой из существа общественных отношений, и общей правовой нормой, установленной в п.1 ст.6 ГК. Такие коллизии разрешаются в соответствии с правилом *lex speciācis derogat generali*. Интересно, что о юридическом содержании, которое дается экономическим отношением писал Маркс: «Юридическое отношение... есть волевое отношение, в котором отражается экономическое отношение. Содержание этого юридического, или волевого, отношения дано самим экономическим отношением» [20, с. 94]. В этой цитате термин «экономические отношения» тождествен термину «производственные отношения», которые Маркс понимал, как объективные (антипод волевым отношениям). Этот термин означает не что иное как существо отношений. Что касается терминов «юридическое отношение», «волевое отношение», то они, по – Марксу, обозначают разные аспекты единичных отношений, представляющих единство фактического (имущественного) и юридического (гражданско–правового) отношения. При этом важно обратить внимание на то, что экономическое отношение предопределяет содержание не только фактического, но и юридического отношения. Поэтому правовую норму надо искать в отношении экономическом (производственном), составляющем существо волевого отношения.

**Выводы.** Нечеткое определение круга источников гражданского права в Гражданском кодексе заключается в том, что в ст.3 ГК нормативные акты министерств и других федеральных органов исполнительной власти не включены в состав гражданского законодательства. Также неясен вопрос о возможности включения в состав гражданского законодательства, названных в ст.7 ГК. С учетом этого затруднено толкование термина «законодательство, употребляемого в п.1 ст. 6 ГК как регулятором отношений, составляющих предмет гражданского права, нормы морали, корпоративные акты, правовые позиции, формулируемые судами, нормы, вытекающие из существа регулируемых отношений». Все это требует внесения соответствующих изменений и дополнений в главу I Гражданского кодекса.

Правовые нормы, которые логически закреплены в ч. 4.1 ст. 198, п.3 ст.391.9 ГПК, ч.4 ст. 170, п.3 ст.308.8 АПК, обнаруживаются при помощи вывода от последующего правового явления (признанием основанием изменения или отменой судебных актов нарушения единообразия в применении или толковании норм права или не учет правовых позиций, сформулированными судами) к предыдущему правовому явлению (нормам материального права, содержащихся в соответствующих правовых позициях) и которые признают соответствующие правовые позиции судов источниками материального (гражданского) права, не признаются ни в науке, ни в судебной практике. При таких условиях соответствующие правовые позиции судов должны быть прямо признаны источниками права в главе I Гражданского кодекса.

**Список литературы:**

1. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2000. – 831 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: «СПАРК», 1995. – 556 с.
3. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов: Для начинающих юристов. – М.: ЛЕНАНД, 2021. – 158 с.
4. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М.: Госюриздат, 1960. – 512 с.
5. Лазарев В.В. Пробелы в праве. Вопросы понятия пробелов и критика теории беспробельности права. – Казань: Изд. Казанского университета, 1969. – 96 с.
6. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М.: Юридическая литература, 1974. – 184 с.
7. Суханов Е.А. Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Суханов Е.А. – М.: Статут, 2019. Т. 1. Общая часть. – 576 с.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1997. – 682 с.
9. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. I. Введение в гражданское право. – М.: Юрайт, 2011. – 521 с.
10. Основные положения Гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М – Логос, 2020. – 1469 с.
11. Петров А.А., Тихонравов Е.Ю. Пробелы и коллизии в праве – Москва: Проспект, 2019 – 80 с.
12. Савиньи Ф.К.ф. Система гражданского римского права. – М.: Статут, 2011. – 510 с.
13. Общая история государства и права. Академический курс в 2-х томах/ Под ред. М.Н.Марченко. Том 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – 640 с.
14. Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал Российского права. – 2004. – №12. СПС «Консультант Плюс».
15. Явич Л.С. Общая теория права. – Л.: Изд. Ленинградского университета, 1976. – 288 с.
16. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах Т.2. – М.: Юридическая литература, 1982. – 360 с.
17. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. – СПб: Алет Пресс, 2015. – 542 с. 18. Новейшее учение о толковании права/ Под ред. В.Г. Ротаня. – Симферополь, 2019. – 792 с.
19. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. – М.: ЦентрЮрИнфоР, 2002. – 508 с.
20. Маркс К. Соч. 2-е изд. Т.23. – М.: Политиздат, 1960. – 908 с.

**Abdullaev L. Sh. The analogy of the law and the problem of sources of civil law // Scientific notes of V. I. Vernadsky Crimean Federal University. Juridical Science. – 2022. – Т. 8 (74). № 4. – P. 464-473.**

The application of the analogy of the law assumes that the issue of the sources in which to look for legal norms that regulate relations that are the subject of civil law will be resolved. However, the Civil Code does not provide an answer to this question. The purpose and objectives of the article. The purpose of the article is to clarify the range of sources of civil legislation, the settlement of which social relations excludes the use of the analogy of the law. To achieve this goal, the following tasks were solved: 1) to identify the range of sources of civil law recognized as such by the Civil Code; 2) to show the provisions of the procedural codes, logically fixing the legal norms, recognizing the legal positions formed by the courts as the norms of substantive (civil) law. Methodological basis: the main research method used by the author was the method of formal-logical analysis of civil legislation. Dialectical and systemic methods were used. Results: the fuzzy

solution in Chapter I of the Civil Code of the issue of the sources of civil law is continued in part 1 of Art. 6 of the Civil Code, where only legislation, customs and contracts are named as preventing the application of the analogy of the law. Conclusions: there is a need for a clearer definition in the Civil Code of the sources of civil law and an indication in paragraph 1 of Art. 6 of the Civil Code to the fact that the regulation of relations by legal norms established by all these sources excludes the application of the analogy of the law.

**Keywords:** sources of civil law; legislation; analogy of the law; analogy of law; gaps in law.

**Spisok literary:**

1. Meyer D.I. Russian civil law. - M.: Statute, 2000. - 831p.
2. Shershenevich G.F. Textbook of Russian civil law. - M.: "SPARK", 1995. - 556 p.
3. Vaskovskiy E.V. A Guide to the Interpretation and Application of Laws: For Beginning Lawyers. - M.: LENAND, 2021. - 158 p.
4. Nedbailo P.E. Application of Soviet legal norms. - M.: Gosjurizdat, 1960. - 512 p. 5. Lazarev V.V. Gaps in law. Issues of the concept of gaps and criticism of the theory of the absence of gaps in law. – Kazan: Ed. Kazan University, 1969. - 96p.
6. Lazarev V.V. Gaps in the law and ways to eliminate them. - M.: Legal literature, 1974. - 184 p.
7. Sukhanov E.A. Civil law: textbook: in 4 volumes / otv. ed. Sukhanov E.A. – M.: Statut, 2019. Vol. 1. General part. – 576 p.
8. Braginsky M.I., Vitryansky V.V. Contract Law: General Provisions. - M.: Statute, 1997. - 682 p.
9. Belov V.A. Civil law. A common part. T I. Introduction to civil law. – M.: Yurayt, 2011. – 521 p.
10. Basic provisions of the Civil Law: article-by-article commentary on articles 1–16.1 of the Civil Code of the Russian Federation [Electronic edition. Edition 1.0] / Rev. ed. A.G. Karapetov. - M.: M - Logos, 2020. - 1469 p.
11. Petrov A.A., Tikhonravov E.Yu. Gaps and conflicts in law - Moscow: Prospect, 2019 - 80 p.
12. Savigny F.K.f. Roman civil law system. - M.: Statute, 2011. - 510 p.
13. General history of state and law. Academic course in 2 volumes / Ed. M.N. Marchenko. Volume 2. Theory of Law. – M.: Zertsalo, 1998. – 640 p.
14. Zorkin V.D. Precedent nature of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation // Journal of Russian Law. - 2004. - No. 12. SPS "Consultant Plus".
15. Yavich L.S. General theory of law. - L.: Ed. Leningrad University, 1976. - 288 p. 16. Alekseev S.S. General theory of law. In two volumes T.2. - M.: Legal literature, 1982. - 360s.
17. Kelsen G. Pure doctrine of law. 2nd ed. - St. Petersburg: Alef Press, 2015. - 542 p. 18. The latest doctrine of the interpretation of law / Ed. V.G. Rotanya. - Simferopol, 2019. - 792s.
19. Vaskovsky E.V. civilistic methodology. The doctrine of the interpretation and application of civil laws. - M.: TsentYurInfoR, 2002. - 508 p.
20. Marx K. Op. 2nd ed. T.23. - M.: Politizdat, 1960. - 908 p.