

Рецензия на монографию

УДК 34

<https://doi.org/10.36511/2078-5356-2024-4-249-264>



**Нетипичность актов процессуального права
(доктрина, практика, техника).
Рецензия на монографию Самсонова Н. В.
Нетипичные источники российского гражданского
процессуального права. Москва: ИНФРА-М, 2024. 228 с.**

Лазорин Кирилл Борисович

Нижегородская областная нотариальная палата, Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского, Нижний Новгород, Россия, kirill.lazorin@gmail.com

Для цитирования: Лазорин К. Б. Нетипичность актов процессуального права (доктрина, практика, техника). Рецензия на монографию Самсонова Н. В. Нетипичные источники российского гражданского процессуального права. Москва: ИНФРА-М, 2024. 228 с. // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2024. № 4 (68). С. 249–264. <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2024-4-249-264>.

Review of the monograph

**Atypical nature acts of procedural law
(doctrine, practice, technique).
Review of the monograph by Samsonov N. V.
Atypical sources of Russian civil procedural law.
Moscow: INFRA-M, 2024. 228 p.**

Kirill B. Lazorin

Nizhny Novgorod Regional Notary Chamber, N. I. Lobachevsky National Research Nizhny Novgorod State University, Nizhny Novgorod, Russian Federation, kirill.lazorin@gmail.com

For citation: Lazorin K. B. Atypicality acts of procedural law (doctrine, practice, technique). Review of the monograph by Samsonov N. V. Atypical sources of Russian civil procedural law. Moscow: INFRA-M, 2024. 228 p. *Legal Science and Practice: Journal of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2024, no. 4 (68). pp. 249–264. (In Russ.). <https://doi.org/10.36511/2078-5356-2024-4-249-264>.

© Лазорин К. Б., 2024

Проблема нетипичности в правовом регулировании давно привлекает доктринальное внимание исследователей, специализирующихся как в теории государства и права, так и в различных отраслях действующего российского законодательства¹.

Массив такого рода публикаций не очень велик (тема относится к разряду малоисследованных и дискуссионных), но в нем отчетливо проявляются две негативные тенденции, два существенных пробела.

Первая тенденция заключается в том, что до сих пор не создана общетеоретическая концепция нетипичного в праве, отсутствует цельная теория нетипичных форм права, в том числе и нормативных правовых актов. Как известно,

¹ Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Советское государство и право. 1978. № 3. С. 113–118; Блохин Ю. В. Критерии ограничения нормативно-правовых предписаний от ненормативных в советском законодательстве (на примере нетипичных предписаний): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1991. 25 с.; Бошно С. В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал российского права. 2003. № 1 (73). С. 82–91; Источники права: проблемы теории и практики: материалы конференции / отв. ред. В. М. Сырых. Москва, 2008; Петров К. В., Салун В. А., Смирнова М. Г. Нетипичные источники российского права // Российский юридический журнал. 2009. № 1 (64). С. 7–16; Храмов Д. В. Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. 26 с.; Довгань К. Е., Коваленко Н. Е. Рамочные правовые акты и нестандартность правовых предписаний // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2023. Т. 23, № 4. С. 99–103. Ойгензихт В. А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Душанбе, 1984; Писчиков В. А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2004; Чуфаров В. Ю. Нетипичные нормативные предписания в трудовом праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 26 с.; Шабанова М. А. Особенности правового регулирования нетипичных трудовых договоров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2008. 28 с.; Андропова Т. В. Нетипичные формы завещания: сравнительно-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2019. 30 с.; Демиденко Т. П. Нетипичные источники российского трудового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2022. 23 с.; Минникес И. В. Нетипичные источники в конституционном праве (часть I) // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 9. С. 3–7; Его же Нетипичные источники в конституционном праве (часть II) // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 1. С. 16–21; Его же Нетипичные источники в конституционном праве (часть III) // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 3. С. 3–6.

без предварительного решения общих, принципиальных, фундаментальных вопросов той или иной юридической проблемы выяснение и объективный анализ ее частных аспектов невозможен.

Вторая тенденция — крайне редки работы о нетипичном в процессуальном праве. И в этом ракурсе монографию Н. В. Самсонова о нетипичном в гражданском процессуальном праве можно только приветствовать. Однако видов юридических процессов и процедур значительно больше, и пока нет крупных монографических разработок о нетипичном в уголовно-процессуальном законодательстве, административном процессе, нотариальных, налоговых и многих других юридических процедурах.

Иными словами, пока не сложится картина нетипичного в процессуальном праве в целом, об общей концепции нетипичных нормативных правовых актов вести речь преждевременно.

Оценивая рецензируемую монографию, мы исходим из того, что «однопорядковым материальным отраслям права и не выступая по отношению к ним своего рода вторичным образованием, процессуальное право наряду с публичным и частным правом занимает особый «структурный ряд»². Названная доктринально-практическая установка обуславливает «планку» (может быть, излишне завышенную в силу нашей увлеченности темой) требований к содержанию и форме монографии Н. В. Самсонова применительно к общетеоретической проблеме нетипичного в праве.

Прежде всего, отметим в методологическом ключе, что нетипичные правовые акты можно и теоретически, и практически «вычленил» лишь тогда, когда мы имеем четкое представление о **типичном** в регламентируемой сфере деятельности.

Как не без оснований отмечается в социологической литературе, наш выбор социально-го действия «будет **типичным** именно потому, что **и цели, и средства**, которые мы **индивидуально** выбираем, являются **типичными** для той социокультурной среды, в которой мы находимся»³.

² Червонюк В. И. Структура права: теория, методология и практика формирования: монография. Москва: Юстицинформ, 2024. С. 645. На с. 670 автор констатирует: «Принципиально значимым является также то обстоятельство, что процедурно-процессуальные средства представляют своего рода юридический механизм перевода материальных норм в фактическое поведение».

³ Захаров Н. Л. Теория социальных регуляторов: монография / под науч. ред. М. Б. Перфильевой. Москва: ИНФРА-М, 2024. С. 10.

Нетипичные нормативные и иные правовые акты в некоторых ситуациях и при определенных обстоятельствах принимаются в силу необходимости государства реагировать на экономические, социально-политические, культурно-национальные аномалии, природные и техногенные катастрофы, аварии, вооруженные конфликты.

По замечанию известного отечественного процессуалиста В. М. Савицкого, «всякий новый термин — в известной мере событие, потому что его появление, как правило, свидетельствует о таком приросте знаний о предмете и методе правового регулирования, который уже не укладывается в рамки прежних обозначений»¹.

Динамизм развития современных государств, правовых систем мира, институтов и движений гражданского общества делает объективно невозможной законодательную регламентацию многообразия существующих и вновь складывающихся отношений.

В этих условиях неизбежны (в большей или меньшей степени) нетипичные форматы правового регулирования. Именно они позволяют сократить баланс между традиционными и инновационными формами (источниками) права в любом государстве на любой стадии его развития.

Например, в сфере уголовного процесса на стадии предварительного следствия возникает множество сложных, нестандартных ситуаций, заставляющих следственный орган продлевать сроки содержания обвиняемых под стражей. Необычность и нестандартность многих, особенно групповых, уголовных деяний с неизбежностью влечет необходимость принятия в этих случаях нетипичных процессуальных решений. Некоторые представители адвокатского сообщества считают возможным отрицать это обстоятельство и настаивают на «слепом» следовании формальным требованиям закона. Так, С. В. Колосовский утверждает, что существование в процессуальной среде понятий «злоупотребление правом на защиту», «разумные сроки», «несущественность нарушения» означают предоставление органам предварительного следствия лазеек для обхода закона (ст. 109 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ)). Принципы разумности и справедливости он именует некими и квалифицирует их весьма аморфными².

¹ Савицкий В. М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии). Москва, 1987. С. 65.

² Колосовский С. В. «Крокодил следствия» перевернул размеры «бассейна правосудия» // Независимая газета. 2024. 12 сентября.

Думается, здесь налицо упрощение имеющейся в практике проблемы превышения срока содержания обвиняемых под стражей за счет ликвидации любой нетипичности, только ухудшающей качество применения уголовно-процессуального закона. Такого же рода дефект присутствует при критике практики рассмотрения жалоб на организацию работы судов³.

Если политико-правовая среда слишком динамична, чрезмерно изменчива, то поле для появления нетипичных юридических регуляторов, нетипичных законодательных актов непременно расширяется, а количество такого рода актов увеличивается.

В предисловии к своей монографии Н. В. Самсонов подчеркивает, что без верных знаний об указанном феномене эффективная правоприменительная деятельность и в первую очередь деятельность по отправлению правосудия представляется в принципе невозможной. Только правильное понимание того, относится ли тот или иной феномен общественного бытия к формам выражения права, выявление его места в системе источников позволяют определить уровень его обязательности и степень воздействия на регулирование судопроизводства в судах общей юрисдикции⁴.

Спорить с такой доктринальной позицией нет оснований. Как следствие, с учетом известной максимы «*lex superior derogat legi inferiori*»⁵ и в контексте научных дискуссий, и в плане законодательной деятельности, и с позиций правоприменительной практики следует прежде всего определиться в сути того или иного явления как формы права, его роли в системе источников, места в иерархической вертикали. Именно эти акценты, по идее, изначально расставлены в монографии, а в качестве инновационных моментов предлагается обсудить понятие и виды нетипичных форм российского гражданского процессуального права, выявить их признаки, сущность и место в правовом регулировании, соотношение в целом с легальной системой источников данной отрасли права. В качестве собственно «нетипичных» явлений автор указывает такие правовые феномены: судебный

³ См.: Трифонова Е. Суды нарушают процессуальные права граждан системно // Независимая газета. 2024. 16 сентября.

⁴ См.: Самсонов Н. В. Нетипичные источники российского гражданского процессуального права. Москва: ИНФРА-М, 2024. С. 4–5.

⁵ «*Lex superior derogat legi inferiori*» — иерархически вышестоящая правовая норма отменяет действие нижестоящей нормы.

прецедент, судебная практика, иные акты судебного правотворчества, акты международно-правового характера, юридический обычай и правовая доктрина.

К основным **заслугам** автора рецензируемой монографии можно отнести следующее.

В качестве методологических предпосылок анализа выбранного предмета автор (с привлечением солидного историко-правового материала) удачно провел различие между понятием «источник права» и «форма права» (с. 6–14). После четкого определения предмета гражданского процессуального права Н. В. Самсонов на с. 29 предложил следующую авторскую дефиницию: «Источники (формы) гражданского процессуального права — это внешние формы проявления, выражения правовых норм как первичного, так и вторичного характера, которые придают нормам, регулирующим общественные отношения, возникающие в процессе рассмотрения и разрешения гражданских дел судами общей юрисдикции, общеобязательность, сообщают им юридическую силу, обеспечивают возможность длительного, неоднократного применения в отношении неопределенного круга лиц». В заключении монографии на с. 191 содержится несколько иная дефиниция: «под источниками (формами) гражданского процессуального права Российской Федерации предлагается понимать как имеющие легальное закрепление соответствующего статуса, так и не имеющие его, но фактически используемые в соответствующем качестве правовые акты, после фиксации в одном из которых правила, определяющие порядок рассмотрения и разрешения российскими судами общей юрисдикции гражданских дел и осуществления отдельных процессуальных действий в ходе гражданского производства в российских судах общей юрисдикции, приобретают свойства гражданских процессуальных норм».

На с. 25 автор предлагает краткое, но содержательное определение предмета гражданского процессуального права «как совокупность общественных отношений, возникающих в процессе рассмотрения и разрешения гражданских дел судами общей юрисдикции».

Никак не подвергая сомнению актуальность, теоретическую и практическую составляющие такого исследования, его востребованность для законодательной деятельности и доктрины, сразу констатируем: что монография подготовлена на достаточно высоком теоретическом, методологическом и эмпирическом уровне. Все основные суждения и выводы автора представлены на анализе максимально широкого среза

солидных доктринальных источников, актуальных апелляций к действующему законодательству с эмпирически выверенной верификацией актов и закономерностей отраслевой судебной практики. Все это есть в монографии и должно быть отмечено в комплиментарной части объективной рецензии. Несомненны творческие способности автора: он пишет ясно, емко, совершает умелые переходы из одного проблемного «поля» в другое, с микроуровня текста на макроуровень — от тонкого юридического анализа базовых понятий к широким рассуждениям теоретико-правового плана.

Монография содержит немало верных с общеправовой точки зрения выводов о некоторых нетипичных источниках права. Они касаются разности понятий «судебная практика» и «судебный прецедент», отличия значений судебных актов, вынесенных судами в процессуальном порядке, и разного рода обзоров судебной практики и разъяснений. Автор упоминает интересные правовые явления, например, отсутствие территориального единообразия судебной практики и ее «разворотов».

Как и всякое творческое доктринальное исследование, монография Н. В. Самсонова не свободна от спорных суждений, дефектов содержания и формы изложения материала.

Работе Н. В. Самсонова, на наш взгляд, не хватает гражданского процессуального своеобразия. Почти все предложенные им суждения, тезисы, выводы применимы и к арбитражному, и к административному, и к уголовному судопроизводству, а не специфичны для гражданского процессуального права. То же касается и подробного обсуждения «судеб» решений Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) и того влияния, которые они успели оказать на российское право.

При высокой насыщенности текста монографии теоретическими выкладками об «источниковости» чего-то из «нетипичных» источников, в нем отсутствуют конкретные их примеры.

Скажем, каким конкретно образом дискуссия о судебном прецеденте касается гражданского процессуального права? В каких судебных решениях есть что-то, хоть отдаленно напоминающее норму гражданского процессуального права? Рискнем предположить, что в каких-то решениях что-то подобное есть, но это настолько неочевидно, что совершенно точно нуждается в доказывании. Во всей главе, посвященной судебной практике и судебному прецеденту, упомянуто всего два конкретных судебных акта по одному-единственному вопросу

гражданского процесса. Если судебная практика и не пытается создавать нормы гражданского процессуального права, нет нужды доказывать, что она не вправе на это претендовать.

В то же время главы, посвященные актам конституционного правосудия, постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации, решениям ЕСПЧ, содержат четкие, убедительные примеры соответствующего нормотворчества.

Недостатком монографии Н. В. Самсонова является и то, что он вообще не использовал метод классификации, а просто очертил круг нетипичных источников российского гражданского процессуального права. Конечно, такой доктринальный подход — неотъемлемое право автора. Остается сожалеть, что исследователь не пояснил, почему он обошел молчанием проблему классификации рассматриваемого им феномена.

В этой связи считаем уместным высказать некоторые соображения о сущности права и познавательной ценности классификаций юридических явлений. Как известно, не существует универсальных методов и алгоритмов, гарантирующих высокое качество классификации тех или иных правовых объектов (в нашем случае — нетипичных источников гражданского процессуального права). Но обеспечить повышение точности принимаемых классификационных решений в данной предметной области можно только путем правильного выбора оснований градации именно этого конкретного объекта научного анализа. Речь идет о том, что посредством гибкой и развернутой классификации источников российского гражданского процессуального права можно глубже проникнуть в сущность механизмов их функционирования.

В юриспруденции до сих пор не учитывается либо учитывается недостаточно опыт классификаций в других и не только гуманитарных науках. Так, в технических науках «при решении многих практических задач классификации используются в построении ансамблей (композиций) классификаторов. Процесс ансамблирования основывается на различных способах компенсации ошибок классификаторов, входящих в ансамбль. Востребованность ансамблей связана с их высокой способностью к обобщению»¹.

Не исключено, что при поиске неординарных оснований классификации нетипичных источников российского гражданского процессуального

права могли бы появиться новые методы и алгоритмы, обладающие высокой обобщающей способностью. В итоге была бы внесена посильная лепта в общую теорию классификации, которая продолжает развиваться².

Автор обратил внимание на нетипичные источники международного происхождения (с. 101–161). Несколько смущает название этого рода документов «источники международно-го происхождения». Но не только в этом дело. Слишком узок круг «обрисованных» международных правовых актов. Процессуальная составляющая нетипичных правовых актов может быть обогащена посредством анализа различных многосторонних и двусторонних международных договоров. В этой связи одна конкретная иллюстрация. Обратимся к Протоколу о внесении изменений в Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года в части определения порядка взимания косвенных налогов при оказании услуг в электронной форме (далее — Договор) (вступил в силу для Российской Федерации 25 апреля 2024 года).

Протокол на с. 6 дополняет Договор новой правовой дефиницией: «экстренная фитосанитарная мера» — обязательные для исполнения требования, правила и процедуры, применяемые в экстренном порядке в случаях, предусмотренных Договором о Евразийском экономическом союзе, в целях обеспечения охраны таможенной территории Союза от завоза и распространения вредного организма, не включенного в единый перечень карантинных объектов Союза и представляющего фитосанитарный риск, и направленные на снижение такого риска».

Протокол дополнил Договор статьей 59¹ «Экстренные фитосанитарные меры» следующего содержания: «1. Экстренные фитосанитарные меры применяются в отношении вредных организмов, не включенных в единый перечень карантинных объектов Союза и представляющих фитосанитарный риск, на период до включения соответствующих вредных организмов в указанный перечень либо до получения результата анализа фитосанитарного риска в отношении вредных организмов, подтверждающего отсутствие такого риска.

2. Государство-член вправе вводить экстренные фитосанитарные меры в следующих случаях:

² См.: *Омельченко В. В.* Общая Теория классификации. Часть I. Основы системологии познания действительности. Москва: ООО «ИПЦ «Маскл», 2008. 436 с.; *Новиков А. С.* Классификации типов ученых. Концепции и модели гениальности. Типология геоэвристики. Москва: ЛЕНАНД, 2024. 248 с.

¹ Подробнее см.: *Клюева И. А.* Методы и алгоритмы ансамблирования и поиска значений параметров классификаторов: автореф. дис. ... канд. техн. наук. Пенза, 2021. С. 4.

1) отсутствие соответствующего и достаточного научного обоснования применения фитосанитарных мер или невозможность представления такого обоснования в необходимые сроки при получении официальной информации от соответствующих международных организаций, государств-членов, а также от третьих стран о принимаемых фитосанитарных мерах;

2) получение результата анализа фитосанитарного риска в отношении вредных организмов, подтверждающего наличие такого риска»¹.

Мы полагаем, что перед нами нетипичный международный правовой акт, акцентирующий «регулятивное внимание» на многих процессуальных элементах экстраординарной реализации фитосанитарных мер.

В четвертом подпункте авторской иерархии в качестве форм-источников выражения права приведены следующие международно-правовые феномены: общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, акты международных организаций и международных судов, в первую очередь решения ЕСПЧ. И здесь в который раз возникают вопросы как о правомерности приведения столь различных форм бытия права в одном ряду, так и об «истинном» месте указанных форм в управленческой вертикали. Рассмотрим, к примеру, такую форму права, как: «общепризнанные принципы и нормы международного права». Правовая доктрина, как известно, весьма различно определяет ее «место» в системе источников права: от выделения в самостоятельную и доминирующую над национальной системой подгруппу² до включения в группу «законы Российской Федерации». В последнем случае искомый уровень в иерархической вертикали также явно различен и отстает либо на одной горизонтали с международными договорами Российской Федерации межгосударственного характера³,

¹ Бюллетень международных договоров. 2024. № 9. С. 3.

² Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. Ю. К. Якимович. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. 890 с.; Гриненко А. В. Уголовный процесс: учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Изд-во Юрайт, 2013. 334 с.

³ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. Москва: Юристъ, 2003. 797 с.; Уголовный процесс: учебник для бакалавров / под ред. А. И. Бастрыкина, А. А. Усачева. Москва: Издательство Юрайт, 2013. 511 с.

либо на уровне федеральных законов⁴. Не менее известно и отрицание этой формы явления права для системы национальных источников⁵. У автора, напомним, эта форма (по иерархии) явно ниже не только кодифицированных и федеральных законов, но и актов национальных судов или судебной практики.

На этом же иерархическом уровне «расположены» международные договоры Российской Федерации. При этом насколько этот подход согласуется с предписаниями части 2 статьи 1 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ), согласно которым: «если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, <...> чем те, которые предусмотрены законом, применяются правила международного договора», автор раз за разом поясняет суждением о том, что указанные нормативные предписания относятся к сфере законодательства, мы же судим о праве. Кроме того, ранее мы приводили суждения доктрины о безусловном приоритете норм международного договора над нормами национальной конституции и статусе указанных норм как непосредственно конституционных, что также меняет представление о месте указанных форм в системе российского права. Наконец, широко известны суждения, что надлежащее «место» этой формы выражения российского права на одной ступени с таким источником, как федеральные законы. Теоретическое обоснование указанного в том, что эта форма выражения права ратифицируется Российской Федерацией посредством принятия федерального закона. Отсюда юридическая сила международного договора межгосударственного характера равна юридической силе акта, его ратифицирующего⁶.

⁴ См.: Уголовный процесс Российской Федерации: учебник / отв. ред. проф. А. П. Кругликов. Москва: Проспект, 2009. 736 с.; Уголовно-процессуальное право: учебник / под общ. ред. В. М. Лебедева. Москва: Издательство Юрайт, 2012. 1016 с.

⁵ См.: Даниленко Г. М. Применение международного права во внутренней правовой системе России: практика Конституционного Суда // Государство и право. 1995. № 11. С. 119; Томин В. Т. «Права и свободы человека» — большой блеф XX века. (Уголовный процесс России: аспекты взаимодействия с международным правом). Омск, 2004. 148 с.

⁶ См.: Барциц И. Н. Международное право и правовая система России // Журнал российского права. 2001. № 2. С. 62–63; Пиеничнов М. А. Юридико-технические средства обеспечения соответствия российского законодательства международному праву. Проблемы юридической техники: сборник научных статей / под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород, 2000. С. 189.

Интересные суждения Н. В. Самсонов высказывает и по поводу такой формы, как общепризнанные принципы и нормы международного права (параграф 3.1 работы). В качестве исходного посыла анализа автор приводит нормы национальной конституции, где «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы» (ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации). Далее оговаривается, что поскольку правовой статус общепризнанных принципов и норм международного права (*jus cogens*) в настоящее время не установлен достаточно четко (в правовой системе Российской Федерации или в целом в мировой системе права автор, отметим, не уточняет), то эти формы явления права следует характеризовать как источники нетипичные (с. 100).

Суждения Т. Н. Нешатаевой о максимально возможной юридической силе указанных форм и их безусловном приоритете над нормами национального права¹ Н. В. Самсонова, по всей видимости, не убеждают. Наверное, в силу того, что, во-первых, категория общепризнанности является крайне неопределенной и, как следствие, неприемлемой в целях регламентации гражданского судопроизводства. Во-вторых, «общепризнанность» в целом странами (или большинством стран) мирового сообщества вовсе не означает того, что эти нормы *jus cogens* и принципы являются сверхимперативными собственно для России, так как она не выражала своего согласия с ними (с. 102–104).

Отсюда вполне закономерна и система итоговых выводов. Признание обязательного характера указанных норм возможно лишь в том случае, если государство четко и однозначно выразило свое согласие на признание данной нормы или данного принципа как общепризнанного, как акта *jus cogens* (с. 105). Каким же именно образом государство должно «оформить» такое согласие? Автор определился и в этом: в форме международного договора, посредством положений которого государство согласует взаимоприемлемые для себя условия (с. 106, 115 и др.). Таким образом, все становится более или менее ясным: с «большими» государствами надо договариваться отдельно (договорами, тайными протоколами к ним).

Подчеркивает автор и то обстоятельство, что сущность и содержание указанных

¹ См.: Нешатаева Т. Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3. С. 125–127.

«общепризнанных» форм-предписаний не должны противоречить Конституции Российской Федерации (с. 106). Насколько они противоречат или не противоречат, естественно, должен решать национальный высший орган конституционного правосудия (помнится, к какой-то из форм эти посылы аналогично уже приводились). Но ведь можно и «проще». Профессор Ю. К. Якимович, к примеру, предлагал: чтобы суть каждого подобного принципа как общепризнанного и их оптимальный (согласованный?) перечень должны быть определены исключительно актами Конституционного Суда Российской Федерации². Чем не решение проблемы? Мировое сообщество, полагаем, скорее всего, с таким подходом согласится.

Удивляет и авторский тезис о том, что теоретически более верно рассматривать в качестве источника (формы) права не сами общепризнанные принципы и нормы международного права, а те внешние формы, в которых они зафиксированы, а именно: международные договоры, обычаи и акты международных организаций (с. 108). Все правильно: нормативное предписание, суть нормы для права ничто; «приличная» форма императивна. Несколькими, правда, упущено, что акты международных организаций, к которым апеллирует автор, — это и акты ООН, включая ее Устав. Или согласие на скрупулезное и точное его соблюдение отдельными государствами также надо отдельно и точно оговаривать?

В силу тех же констант и подходов конвенционально оставим без комментария суждения и итоговые выводы автора по поводу такой нетипичной формы права, как решения ЕСПЧ (параграф 3.1). С учетом известных причин этот момент исследования также во многом взаимосвязан с нынешними идеологическими и политическими факторами, которые мы не готовы обсуждать и оставляем для обсуждения специалистам совсем иных отраслей знания (политологии, конституционного и международного права).

Считаем нужным отметить лишь один нюанс. В отношении деликатной темы правового значения решений ЕСПЧ для российского правосудия автор, на наш взгляд, чрезмерно увлекся политическим вопросом о правомерности либо неправомочности исключения России из Совета Европы, а следом и из-под юрисдикции ЕСПЧ. Сейчас этот вопрос не очень актуален: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод Россией денонсирована,

² См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. Ю. К. Якимович. С. 39.

однако международные стандарты прав человека успели имплементироваться в российскую правовую систему, то есть разными способами воплотились и в российском законодательстве, и в судебной практике, и в позициях Конституционного Суда Российской Федерации. Применительно к уголовному процессу это выглядит весьма отчетливо, да и в других отраслях правосудия, в том числе и в гражданском процессе, это тоже заметно, что автор достаточно обстоятельно анализирует.

Автор анонсировал исследование соотношения нетипичных форм выражения права с легальной отраслевой системой источников, в том числе для целей определения их места, роли и назначения в текущем правовом регулировании. Указанное, естественно, требовало определенности как в элементах исходной системы, так и в их иерархической соподчиненности, ибо, не определившись в этих общих вопросах, *a priori* нельзя требовать точности и определенности в частных. На с. 13 работы Н. В. Самсонов приводит свое понимание и структуру системы, выстроив ее элементы в виде следующей иерархии форм выражения права: 1) акты, составляющие систему федерального законодательства (Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы, ГПК РФ, иные федеральные законы); 2) иные нормативные правовые акты; 3) акты национальных судов (решения Конституционного Суда Российской Федерации, акты Верховного Суда Российской Федерации, судебная практика, судебный прецедент); 4) международно-правовые феномены (общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации, акты международных организаций и международных судов, в первую очередь решения ЕСПЧ); 5) правовой обычай; 6) правовая доктрина.

Согласиться с такой «основой» исследования нельзя, ибо она внутренне противоречива и коллизионна по сути. Уже при анализе первого подпункта этой системы возникают вопросы о правомерности приведения в едином ряду отдельных форм права. Поясним: практически в каждом доктринальном и учебно-методическом издании как данность, как непререкаемый факт, как аксиома констатируется вывод о том, что доминирующее и особое место в национальной системе источников права занимает Конституция Российской Федерации. Известны и аргументы указанного: это акт высшей юридической силы; он имеет прямое действие; в любой из отраслей российского права Конституция

применяется непосредственно (ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации). Дискутировать по сути этих акцентов и доводов, полагаем, нет нужды; это юридически, практически, дидактически правильно. Еще в 1993 году профессор В. М. Баранов предложил нормативно зафиксировать «фундамент» регулятивной системы государства — главную форму права. По его мнению, «в правовом государстве главной формой права должен быть признан не нормативный правовой акт вообще, а только один из них — Конституция». И далее он продолжил: «Конституция государства не может ограничиваться «цементированием» лишь правовых актов. Все правовые акты и иные формы действующего права Российской Федерации (курсив мой. — К. Л.), противоречащие Конституции, не должны иметь юридической силы»¹.

Развитие идеи отечественного конституционализма в этом направлении представляется перспективным и плодотворным шагом.

Однако (со временем) камнем преткновения оказался вопрос о соотношении норм национальной конституции и норм международного договора (к примеру, в виде ЕКПЧ) в случае возникновения непреодолимой коллизии по той или иной нормативной проблеме. Суть споров, как правило, заключалась в том, что по нормам статьи 27 Венской конвенции о праве международных договоров (1969): страна-участник международного договора не вправе ссылаться на положения своего внутреннего законодательства как на основание невыполнения условий и обязательств международного договора (*pacta sunt servanda*). Из тех же посылов традиционно исходила российская правовая доктрина, резюмируя, что: «в случае противоречия норм, содержащихся в Конвенции, нормам, установленным во внутреннем уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации, применению подлежат нормы Конвенции»². Как следствие, однозначными были посылы целого ряда исследователей в области международного права; во-первых, о безусловном приоритете

¹ Баранов В. М. Формы (источники) права // Общая теория права. Курс лекций / под общей ред. проф. В. К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. 264. См. также: Баранов В. М. Формы (источники) права // Теория государства и права: учебник для вузов / под ред. В. К. Бабаева. 5-е изд. Москва: Юрайт, 2024. С. 297.

² См.: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. проф. А. В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: КНОРУС, 2008. С. 26–31; Уголовно-процессуальное право: учебник / под общ. ред. В. М. Лебедева. Москва: Издательство Юрайт, 2012. С. 80–85.

норм международного договора межгосударственного характера над нормами национальной конституции¹. Во-вторых, о статусе норм международного договора как непосредственно конституционных, неотъемлемой части национальной конституции².

При этом за рамками этих констант, как правило, оставался центральный вопрос: «Охватывает ли понятие «внутренняя система национального права» такую форму его выражения, как Конституция?» Генезис известного противостояния с Европейским судом насущно потребовал решения этой проблемы. В итоге закон и доктрина как бы определились в этих моментах.

Во-первых, были обоснованы тезисы о том, что применительно к системе современного права России Конституция Российской Федерации уже не может быть охарактеризована в качестве Основного Закона (к чему ошибочно апеллирует и автор работы на с. 62 работы). Свидетельством тому выступают однозначные предписания этого нормативного акта: «Конституция Российской Федерации и федеральные законы», «Конституция и законы». В итоге, как, к примеру, итожит А. В. Безруков: Конституция изначально отграничена от иных нормативных правовых актов национальной системы; выведена за рамки внутренней системы национального права. Обладая акцентирующим признаком верховенства, Конституция не возглавляет национальную систему источников, а доминирует над этой системой в качестве формы-источника надсистемного уровня³. Поэтому отсутствуют и не могут возникнуть проблемы в случае коллизии норм национального права и норм международного договора межгосударственного характера. Национальная

¹ См., напр.: Зимненко Б. Л. Международное право в судебной практике России: конституционное правосудие // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 6; Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. проф. Л. А. Окунькова. Москва, 1996; Туунов О. И. Конституционный Суд Российской Федерации и международное право // Российский ежегодник международного права. 1995. С. 181.

² См.: Черниченко С. В. Права человека в контексте соотношения международного и российского права. Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия: сборник научных статей / под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород, 1996. Ч. 1. С. 32; Лукашук И. И. Международное право в судах государств. Санкт-Петербург, 1993. С. 109, 125.

³ См.: Безруков А. В. Федеральная конституция и конституционные законы в системе конституционного законодательства и обеспечения правопорядка в России // Российская юстиция. 2015. № 10. С. 2–5.

система права, безусловно, должна принять во внимание положения статьи 27 Венской конвенции (и обязательства в договоре), но только в том случае, если нормы и акты этого договора не противоречат предписаниям Конституции Российской Федерации. Предмет проверки этого соответствия — исключительная прерогатива Конституционного Суда Российской Федерации. Обозначая предмет и основу исследования, Н. В. Самсонов был просто обязан определить-ся в этих моментах исследования.

Столь же остра проблема места в приведенной системе такого источника национального права, как федеральные конституционные законы, ибо некоторые исследователи не без основания утверждают: эта форма выражения права — суть органическое продолжение норм Конституции Российской Федерации⁴. По факту это конституционные нормы. В итоге: вновь во всем объеме поднимается вопрос: «Эта форма права входит во внутреннюю систему национальных источников или наравне с Конституцией объективируется в качестве акта надсистемного уровня?». В работе эти моменты — отнюдь не риторические вопросы, оставшиеся без внимания.

На наш взгляд, нет оснований утверждать, что на той же первой ступени-вертикали должны находиться такие формы выражения права, как ГПК РФ и иные федеральные законы, поскольку, во-первых, их юридическая сила несоизмерима ни с силой норм конституции, ни с нормами федерального конституционного закона. Во-вторых, нормы кодифицированного нормативного правового акта и иного федерального закона по юридической силе не суть исходное тождество. В силу чего в иерархической вертикали форм (источников) права эти элементы системы расположены на разных уровнях.

Конвенционально оставим без обсуждения второй подпункт приведенной в работе системы, ибо что есть «иные нормативные правовые акты» Н. В. Самсонов не поясняет. Не дает автор ответ и на вопрос: в силу каких именно обстоятельств эти «иные» акты должны занять второе место в иерархии форм российского права. Это означает, что нет предмета для научного спора.

В третьем подпункте системы (в качестве форм права) указаны акты национальных судов: решения Конституционного Суда Российской Федерации, акты Верховного Суда Российской Федерации, судебная практика,

⁴ См.: Малько А. В., Гайворонская Я. В. О роли федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» в правотворческой политике // Государство и право. 2015. № 11. С. 26.

судебный прецедент. С таким перечнем согласиться нельзя. Во-первых, в едином ряду (на одной ценностной горизонтали) сгруппированы акты совершенно разной правовой природы. Во-вторых, это акты принципиально разной юридической силы. К примеру, если императивная обязательность итоговых актов конституционного правосудия для законодателя, органов исполнительной и судебной власти как формы «...живого и развивающегося конституционного права»¹. закреплены непосредственно в федеральном конституционном законе², то юридическая сила постановлений пленума Верховного Суда Российской Федерации, его прецедентов, официальных обзоров судебной практики — пока предмет для дискуссий³. Кроме того, сама судебная практика: суть полная неопределенность для доктрины и правоприменительной практики, не говоря о законе. Это обобщающий⁴ феномен, включающий в себя и практику высшего органа конституционного правосудия и всех судов общей юрисдикции, и обзоры, формируемые на уровне различных звеньев судебной системы России. В итоге на одной («однородной») ступени иерархической лестницы эти явления права явно не согласуются. И то, что Н. В. Самсонов не согласен с контекстами подобных подходов (с. 35–36, 38–39, 43, 45 и т. д.), просто обязывает нас еще раз (более детально) вернуться к этим моментам.

Автор, исследуя нетипичные формы российского права, либо отказывается обсуждать некоторые остро дискуссионные моменты предмета анализа, либо очень субъективно расставляет акценты относительно «должного» их места

¹ См.: Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XI веке. Москва: Норма, 2008. С. 132–133.

² См.: О Конституционном Суде Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ (ред. 31 июля 2023 года) // Доступ из «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.09.2024).

³ Момотов В. В. О влиянии судебной практики на развитие российского законодательства: российский опыт в исторической перспективе // Законодательство в обустройстве российской жизни; история и современность (к 250-летию со дня рождения Михаила Михайловича Сперанского): сборник статей по материалам IX Общероссийского годового собрания теоретиков права (16 февраля 2022 года) / отв. ред. В. В. Лазарева. Москва: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма: ИНФРА-М, 2024. С. 209–219.

⁴ См.: Петражицкий Л. И. Общая теория права: Серия классики истории и философии права. Санкт-Петербург: Лань, 2000. С. 452.

в системе и юридической силе той или иной формы. В дальнейшем это не раз заставляет задуматься о правомерности и методологической точности отдельных суждений и итоговых выводов автора, изложенных в монографии. Приведем примеры:

Параграф 2.1 монографии посвящен исследованию таких нетипичных форм российского права, как судебная практика и судебный прецедент. В ранее рассмотренной системе (с. 13 работы), это, напомним, разные правовые явления, автор продолжает отстаивать эту спорную доктринальную позицию. Более того, применительно к точному пониманию феномена «судебная практика» Н. В. Самсонов выступает за дифференциацию ее понимания в широком и узком смысле. В широком смысле — это практика всех без судов. В узком — только судов общей юрисдикции национальной судебной системы: от решения мирового судьи, вынесенного по первой инстанции, до постановления Президиума Верховного Суда Российской Федерации, принятого в порядке надзора (с. 32, 36). Для целей исследования, как оговаривается, принимается исключительно понятие судебной практики в узком смысле, ибо разноуровневая, разноразличная совокупность всех неравноценных актов судебной практики в широком смысле изначально делает исследование бесперспективным (с. 36). Аналогично недопустимо для автора рассмотрение для указанных целей актов (судебной практики. — К. Л.) Конституционного Суда Российской Федерации и ЕСПЧ, постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации и официальных обзоров судебной практики, утверждаемых Президиумом Верховного Суда Российской Федерации. Аргументы указанного подхода принимаются вне процессуальной формы и не в процессе разрешения гражданских дел по существу⁵.

Известные аргументы доктрины о том, что именно судебная (прецедентная) практика ЕСПЧ и высшего органа конституционного правосудия Российской Федерации играла

⁵ Вышеприведенный вывод, правда, далее никак не мешает Н. В. Самсонову признать акты отдельных из этих органов, безусловно, значимыми и востребованными, прямыми источниками гражданского процессуального права России. Таким образом, сама практика, с учетом ее закономерностей, прецедентов, текущих тенденций — это бесперспективно; другое дело акты указанной практики, «удостоенные» внимания Верховного Суда Российской Федерации или Пленума Верховного Суда Российской Федерации! Более подробно см.: Самсонов Н. В. Указанная работа. С. 93, 97, 99.

и продолжает играть институциональную роль в правильном понимании новых институтов и норм любой из отраслей российского права, автором во внимание почему-то не принимаются. Не обсуждается особо и то, что функциональная деятельность высшего органа конституционного правосудия России реализуется в строго регламентируемой законом процессуальной форме, а формирование, к примеру, официальных обзоров судебной практики скрупулезно урегулировано Регламентом Президиума Верховного Суда Российской Федерации. Не аргумент и то, что итоговые решения указанных судов основываются не только на букве закона, но и на основе тех смыслов в его толковании и применении, которые наработаны непосредственной национальной судебной практикой, на что неоднократно указывалось в итоговых решениях этих судов.

Несколько иначе, конвенционально соглашаясь с А. Ф. Черданцевым, автор толкует понятие «судебный прецедент» как предписание, содержащееся в решении суда высшей судебной инстанции по конкретному делу, обязательное для иных судов при разрешении аналогичных дел (с. 38). Правда, на с. 39 работы он же уточняет это понятие, добавляя, что прецедент — это решение окончательное, в принципе не подлежащее пересмотру иными судами; признаваемое государством в качестве обязательного для тождественных правовых ситуаций; которым равные или нижестоящие суды должны неоднократно руководствоваться; в отношении которого законом установлено, что отклонение от такого прецедента является основанием для отмены или пересмотра судебных решений по аналогичным делам, рассмотренным равными или нижестоящими судами. В итоге, как трактует автор, только при соблюдении этих условий прецедент представляет собой санкционированную государством форму сформулированной судом нормы права (с. 39–40).

Резюмируем: по сути данного определения, к судебному прецеденту (как форме выражения права) должны быть отнесены исключительно решения Президиума Верховного Суда Российской Федерации, так как только эти акты окончательны и не могут быть пересмотрены каким-либо иным судом судебной системы России. Однако, как в суждении на с. 38, так и в окончательной редакции исследуемого понятия на с. 39–40 работы, Н. В. Самсонов, во-первых, неоднократно апеллирует к актам (судебным прецедентам!) **иных высших судов** судебной системы Российской Федерации (никак

не уточняя последние). Во-вторых, дважды повторяется в дефиниции, что подобными прецедентами должны руководствоваться **равные** суды, а его нарушение **равными** или нижестоящими судами: суть основание для отмены постановленных судебных решений. Увы, но вынуждены еще раз повториться: в судебной системе судов общей юрисдикции Российской Федерации нет судов равных в юрисдикции и полномочиях Президиуму Верховного Суда Российской Федерации. Предположим, что эта форма выражения права формируется не только Президиумом, но и различными судебными коллегиями Верховного Суда Российской Федерации. Однако в этом случае становится порочным утверждение автора об **окончателности** подобного судебного прецедента (как формы права), его неотменяемости иными судебными инстанциями. В судебной практике немало примеров, когда противоречия в правовых судебных позициях различных судебных коллегий Верховного Суда Российской Федерации (по одному и тому же предмету) устранялись именно решением Президиума, сформированным как окончательный прецедент¹.

Во-вторых, в дальнейшем (по тексту работы) автор однозначен в константах о том, что судебный прецедент (как форма выражения права) — акт исключительной деятельности Президиума Верховного Суда Российской Федерации (с. 49, 52, 55, 58). Иные судебные инстанции подобных прецедентов не формируют и подобных форм права, соответственно, не объективируют, не порождают.

В-третьих, двусмысленным видится характеризующий признак (легального прецедента), по сути которого: **именно законом** должно быть установлено, что отклонение от подобного прецедента является основанием для отмены (пересмотра) постановленных судебных решений. На наш взгляд, при подобных акцентах к норме закона формой выражения права уже выступает либо непосредственно норма закона, либо предписание в законе о прецеденте как об юридическом основании должного пересмотра, которые должны носить максимально общий (к примеру, бланкетный) характер.

Таким образом, либо сформулированная Н. В. Самсоновым дефиниция прецедента как формы российского права неверна, либо автор логически и методологически неточно

¹ См.: Даровских С. М. Судебные правовые позиции в уголовном судопроизводстве: теоретические основы и процессуальные формы: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2011. 380 с.

определился в исходных понятиях. И, напротив, признаем: с органом и формой объективации судебного прецедента Н. В. Самсонов, по идее, определился: это исключительно решения Президиума Верховного Суда Российской Федерации, вынесенные по конкретным делам и официально опубликованные как эталон применения права, в том числе для целей формирования единообразной судебной практики. С официальными и опубликованными обзорами судебной практики, утверждаемыми Президиумом Верховного Суда Российской Федерации и рекомендуемыми этой высшей судебной инстанцией нижестоящим судам как образец применения права, дело обстоит принципиально иначе. Н. В. Самсонов считает неприемлемым и явно преждевременным в настоящий момент включение подобных обзоров в перечень источников (форм) российского права. Во-первых, в силу того, что в подобные обзоры нередко включены итоговые решения судебных коллегий Верховного Суда Российской Федерации, которые, по суждению автора, не обладают признаком окончательности. Во-вторых, нормы пункта 5 части 4 статьи 392 ГПК РФ не предусматривают возможности отмены постановленных и вступивших в законную силу решений данных коллегий в связи с (возможным) изменением практики применения правовой нормы. По этой причине Н. В. Самсонов неоднократно и однозначно указывает на их неокончателность и возможность отмены президиумом (с. 56).

Признаем, в обзоры нередко включаются и публикуются решения судебных коллегий Верховного Суда Российской Федерации, но именно в их оценке Президиумом как образцов применения права. Это уже не правовые позиции той или иной судебной коллегии, которые действительно могут и измениться (со временем). Это отобранный, точно оцененный и властно утвержденный Президиумом эталон применения права, адресованный именно в этой оценке в целом к судьям всех иных судебных инстанций. А поскольку, в соответствии с регламентом работы Президиума, исключительно к его ведению отнесено обеспечение и формирование единства (правовой определенности) в целом судебной практики в Российской Федерации, в официальные обзоры включаются и утверждаются исключительно те прецеденты, по образцам которых должна в дальнейшем функционировать вся система национальных судов. Соответственно, по факту официальной объективации этих обзоров судебные коллегии Верховного Суда Российской Федерации уже

не могут «ни передумать», ни изменить варианты решения спора, ни дать иное судебное толкование нормы под угрозой отмены подобных «новаций» непосредственно Президиумом как высшей судебной инстанцией. Как следствие, обзоры, как представляется, это однозначно такая легальная форма явления права, как прецедент (система отобранных и точно оцененных прецедентов), образец-эталон применения права. И, думается, судебная система России в настоящее время уже вполне определилась в этих исходных моментах.

Закономерен вопрос: «А что же иные прецеденты-решения, формируемые иными (нижестоящими) судами судебной системы России, к примеру, в апелляции или кассации?». Н. В. Самсонов твердо определился в ответе на поставленный вопрос, утверждая, что в настоящее время «нет достаточных оснований для отнесения судебной практики ординарных судов общей юрисдикции ни к судебному прецеденту, ни к иным формам выражения российского гражданского процессуального права» (с. 43, 45–46, 57)¹.

Получается, будем уповать исключительно на Президиум. Правда, на с. 44 работы автор скорректировал свое мнение, уточняя, что именно практика судов первой инстанции **является одним из источников** российского гражданского процессуального права в смысле материалов для законодателя. Однако она, несомненно, в настоящий момент **не является источником** в значении формы права, так как не создает новые правила поведения, рассчитанные на неопределенный круг лиц и не является обязательной для лиц, не участвовавших в деле.

¹ Оговоримся, автор монографии не дает понятия ординарных судов, и не совсем строг в их перечне (с. 57), хотя неоднократно апеллирует к ним по тексту работы. Между тем с учетом современного построения системы судов общей юрисдикции Российской Федерации у нас есть весомые сомнения в правомерности к их отнесению, как кассационных судов общей юрисдикции, так и судебных (кассационных) коллегий Верховного Суда Российской Федерации. Кроме того, большей аккуратности, на наш взгляд, требует категория «окончателность» решений суда. Автор перманентно связывает эту категорию с возможностью или невозможностью отмены этих решений вышестоящей судебной инстанцией. Между тем термин «окончателный судебный акт», к примеру, в российской уголовно-процессуальной доктрине и практике отправления правосудия определен однозначно – это акт, вступивший в законную силу; наделенный свойствами акта *res judicata*. И, напротив, в англо-саксонской доктрине и судебной практике этот же термин имеет принципиально иное значение.

Здесь автор не вполне логичен. Как источник сведений (информации) о правовых позициях (суждениях) суда о типичном порядке разрешения споров — это форма выражения права. Как императивное (нормативное) предписание, рассчитанное как образец для неопределенного круга лиц, — совсем не форма, и ее исследование изначально безосновательно. Можно было бы и закончить на этом. Но на с. 92 работы мы встречаем следующее суждение автора по поводу юридической природы постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации (одной из нетипичных форм российского права): «под правовыми положениями (Пленума. — К. Л.), ...следует понимать вырабатываемые в ходе юридической (судебной) практики устоявшиеся типовые правила поведения или образцы совершения процессуальных действий, которые являются неотъемлемой, составной частью судебной практики, но в силу правоприменительного органа, их создавшего, типичности правоприменительной ситуации, значимости сформулированных в результате толкования правил в реальности становятся обязательными для последующей юридической практики, тем самым приобретаая черты юридических норм».

Все дело, оказывается, в официальном «освящении» типовых правил и образцов (по факту закономерностей!) судебной практики особым актом властного суверена (государства, высшего органа государственной власти или высшей судебной инстанции), чтобы она из бесперспективного предмета исследования была одномоментно преобразована в весьма актуальную и востребованную форму российского права. В первичный источник правовых норм, как итожит автор (с. 93, 97, 99). Весьма любопытный, но вряд ли правильно обрисованный генезис рассматриваемого явления.

В параграфе 2.2. работы Н. В. Самсоновым представлен анализ еще одной из нетипичных форм российского права: актов конституционного правосудия. На с. 65 работы он констатирует, что эти акты занимают главенствующее место в иерархической системе источников российского гражданского процессуального права (однако на с. 13 работы эти же акты поименованы лишь в подпункте третьем иерархической вертикали). Однозначно признает автор и особую правотворческую роль высшего органа конституционного правосудия России (с. 62) и нормативную природу его итоговых определений (с. 67) и постановлений (с. 71, 74, 77) как нетипичных форм выражения российского права. Почему «нетипичных», автор, несмотря

на присутствующие ссылки на статьи 6, 79–80 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», определяющие юридическую силу указанных актов, дополнительно не поясняет. Аналогично, несмотря на весьма интересный анализ доктрины, он же не определяется окончательно в сути указанной формы (как непосредственно норм-предписаний, прецедента, презумпции, преюдиции, иного «нетипичного» явления права). «Упущена» в работе и определенность относительно места этой формы выражения права в иерархической вертикали источников. Между тем российской доктрине в целом известны суждения, по сути которых акты конституционного правосудия в своей юридической силе оценены и выше норм Конституции, и выше норм, принятых на референдуме. Желательно было глубже вникнуть в эту проблему. Хотя, признаем, это сделать непросто, принимая во внимание разнообразие непримиримых взглядов, суждений и выводов, объективированных в российской доктрине и практике по этим моментам в настоящее время¹.

В параграфе 2.3 работы исследована такая нетипичная форма явления права, как постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Н. В. Самсонов верно определяется в том, что эта форма не может быть отнесена к прецедентам, и основной причиной указанного является обобщающая направленность толкования закона и универсальность основанных на них выводов (с. 78, 79). Однозначен автор в оценке обязательности указанной формы: несмотря на то, что этот подход не соответствует букве закона, тем не менее правовые позиции Пленума принимаются всеми судами судебной системы, и с этим надо считаться (с. 80, 88, 89). Кроме того, в ряде случаев, как им же констатируется, правильное применение законодательства возможно лишь в сочетании содержания конкретной нормы права с разъяснениями, данными по ее применению в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации. В итоге, по сути, это формирование норм (вспомогательных, субсидиарных...) по бланкетному типу (с. 84).

Можно было бы, не вступая в дискуссию, и согласиться с вышеприведенным выводом, если бы автор не подчеркнул: «...именно критерий самости, новизны является отправной

¹ См.: Ковтун Н. Н. Вечно живая и развивающаяся идея конституционализма в контексте основ и сути деятельности высшего органа конституционного правосудия Российской Федерации // Российский журнал правовых исследований. 2019. № 2 (19). С. 89–97.

точкой в определении юридического статуса постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, ...их причисления или не причисления к формам-источникам российского права» (с. 90). Примеров «самости» и «новизны» в понимании-толковании Пленумом нормы закона автор приводит в избытке. Признает однозначно и то, что нередко именно по этим лекалам Пленум Верховного Суда Российской Федерации по факту создает принципиально новые предписания-нормы; при этом сам закон по тем же моментам вообще не меняется.

Много подобных «новаций содержит российское уголовно-процессуальное право» (например о трактовке сути и назначения новой российской кассации в ее понимании Пленумом). Н. В. Самсонов считает подобную практику не только всецело оправданной, но и единственно верной, ценностно ориентированной. Именно аксиологическая составляющая подобных новаций позволяет, по его мнению, объективировать право как реальное средство достижения справедливости, обеспечения общепризнанных человеческих ценностей (с. 99). Как следствие, видимо, и нам следует полагать, что нет ни особой проблемы, ни предмета для научных дискуссий в том, что, к примеру, в экстраординарной российской уголовной кассации закон категорически запрещает суду принимать и проверять повторные кассационные жалобы. Пленум это вполне разрешает, что в соответствии с сутью актов *res judicata* суд кассационной инстанции вправе проверить исключительно свойства законности, а Пленум ориентирует судей к проверке и фактической стороны приговора, и его справедливости. Наконец, что юридическим основанием к отмене актов *res judicata* в законе закреплены исключительно особо существенные и фундаментальные нарушения закона, а Пленум обязывает кассационные составы судов устранять любое из выявленных нарушений закона¹.

С аксиологических позиций это, возможно, оправдано и вроде как справедливо. С позиций буквы закона — сомнительно, ибо в контексте подобных «новаций» попираются ключевые основы и ценности права. К примеру, в контексте сути и следствий акта *res judicata* и правовой определенности состояний и фактов, им установленных. Отчасти также возникает вопрос об

¹ См.: Ковтун Н.Н. О сути и назначении самобытной российской кассации: позиции закона, доктрины и практики // Мировой судья. 2020. № 11. С. 11–17; Ковтун Н.Н. Res judicata реформированной российской кассации // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 4 (5). С. 121–130.

актуальности самого законодателя при данном понимании баланса, сдержек и противовесов ветвей государственной власти. И то, что автор с таким одобрением воспринял эту форму явления нетипичного права, нас никак не убеждает в том, что именно подобными толкованиями и полномочиями Пленума Верховного Суда Российской Федерации можно и нужно «уточнять» истинную волю закона.

По Н. В. Самсонову, правовой обычай может быть объективирован в форме (источника) лишь в той ситуации, если этот обычай санкционирован непосредственно государством в норме закона (с. 169). По мере сил и возможностей автор приводит отдельные из подобных обычаев. Однако здесь же аккуратно оговаривается, что в данных случаях они же уже нормативно «оформлены» как правовое обыкновение. В итоге обосновать наличие такой самостоятельной формы нетипичного права, как «обычай» ни теоретически, ни на уровне интересных примеров в целом не удалось. По сути, аналогичны подходы и к поиску самостоятельной формы применительно к категории «правовая доктрина», ибо труды корифеев российского права, в отличие, к примеру, от работ Ранульфа де Гленвиля², пока в принципе не признаются в качестве самостоятельной формы (источника) национального права.

Рассуждения автора о правовой доктрине и приемы их обоснования наводят на мысль о его симпатиях, пристрастии к искусству софистов.

Излишне прямолинейно связав правовую доктрину с идеологией, Н. В. Самсонов заключил, что в силу положений Конституции Российской Федерации всякая идеология лишается обязывающего качества. И сделал софистический вывод о том, что «допущение использования термина «правовая доктрина» в приведенном смысле исключает возможность признания ее обязательности на территории Российской Федерации, что, в свою очередь, делает нерациональным дальнейшие исследования, нацеленные на выявление наличия у правовой доктрины в таком понимании признаков источника (формы) права в дальнейшем» (С. 176–177).

Мало того, что автор по этому искусственно притяннутому основанию освободил себя от исследования природы правовой доктрины. Он еще взял на себя «полномочия» и смелость констатировать нецелесообразность этих

² Ранульф де Гленвиль – главный юстициарий Англии в 1180–1189 годах и автор «Трактата о законах и обычаях королевства Английского».

исследований в целом¹. В таком подходе есть что-то нигилистическое и даже ненаучное.

В этом упреке, полагаем, нет ничего обидного. Ведь софистика — спор, имеющий своей целью достижение победы над противоположной стороной с использованием как корректных, так и некорректных приемов². Н. В. Самсонов хотел победить «противную позицию», но ему это не удалось.

Автор не посчитал нужным подвергнуть специальному отдельному анализу **смешанные** нормативные правовые акты, которые содержат не только процессуальные нормы, но и другие виды юридических установлений разных отраслей законодательства. Нетипичность их обусловливается многими факторами. Обратимся, например, к Федеральному закону Российской Федерации от 29 октября 2024 года № 367-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации, приостановлении действия отдельных положений законодательных актов Российской Федерации, признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации и об установлении особенностей исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации в 2025 году»³. Нетипичность документа заключается в том, что в нем урегулированы: а) три разных процессуальных предмета (изменение, приостановление, установление особенностей); б) особенности исполнения бюджета на один год; в) охвачено 12 разноплановых законов. Такого рода норма-

¹ В юридической литературе имеется значительное число разработок о природе, роли и возможностях правовой доктрины, и автор прежде, чем делать столь радикальный вывод, должен был критически их проанализировать. См.: Бошно С. В. Доктрина как форма и источник права // Журнал российского права. 2003. № 12. С. 70–79; Мадаев Е. О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации: автореф. дис... канд. юрид. наук. Москва, 2012; Гильмуллин А. Р. Правовая доктрина в механизме Российского государства (теория и практика). Москва: ИНФРА-М, 2019. 141 с.; Васильев А. А. Правовая доктрина как источник права. Вопросы теории и истории: монография. Москва: Проспект, 2021. 231 с.; Перевалов В. Д. Правовая доктрина: проблемы формирования и реализации: монография. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2022. 166 с.; Чашин А. Н. Правовая доктрина как источник (форма) российского права: монография. Москва: ИНФРА-Москва, 2022. 293 с.

² Сарыбеков М. Н., Сыдыкназаров М. К. Словарь науки. Общенаучные термины и определения, науковедческие понятия и категории: учебное пособие. Изд. 2-е. Алматы: Триумф «Т», 2008. С. 356.

³ Российская газета. 2024. 2 ноября.

тивные правовые акты принимаются все чаще, и их нетипичность требует особого исследования. Кроме смешанных нормативных правовых актов, можно было бы проанализировать и **совместные решения** разных органов государственной власти, где нередко «переплетаются» самые различные установления.

Полагаем, что представители гражданского процессуального права могут и должны оценивать с позиций своего предмета нетипичные институты гражданского права, предлагать свои модели их процессуального обеспечения. Например, в коллективной монографии об основах теории юридической аномии в параграфе «гражданско-правовая аномия» авторы называют следующие нетипичные институты: институт возмещения потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств (ст. 406.1 ГК РФ); институт заверения об обстоятельствах (ст. 431.2. ГК РФ)⁴. Эти правовые институты приводятся как примеры заимствования из зарубежных правовых систем без должной адаптации к российской специфике.

Было бы интересно узнать: «Как эти правовые институты обеспечены процессуальными механизмами?» «Могут ли в принципе процессуальные механизмы исправлять или уменьшать вредные последствия от неудачно имплементированных иностранных нормативных правовых актов?»

Этот фрагмент рецензии мы предлагаем Н. В. Самсонову рассматривать в качестве пожелания на будущие разработки проблем нетипичных источников гражданского процессуального права.

Выдвинутые нами замечания в основном касаются дискуссионных вопросов теории, практики, техники, форм действующего российского материального и процессуального права и, конечно, не влияют на общую высокую положительную оценку монографии Н. В. Самсонова.

По тонкому замечанию Р. Мертон, «человек, который на первый взгляд идет не в ногу с остальными участниками процесса, на самом деле идет в такт с другой музыкой»⁵. Не исключается, что Н. В. Самсонов слышит какую-то свою красивую и новаторскую музыку и по ее нотам аранжирует авторские воззрения на нетипичные источники российского гражданского процессуального права.

⁴ См.: Основы теории юридической аномии: монография / Д. А. Липинский, А. В. Малько, А. А. Иванов, Р. С. Маркунин; под ред. д-ра юрид. наук., проф. Д. А. Липинского. Москва: РИОР, 2024. С. 363.

⁵ Мертон Р. Социальная теория и социальная структура. Москва, 2006. С. 525.

Информация об авторе

К. Б. Лазорин — член правления Федеральной нотариальной палаты, Президент Нижегородской областной нотариальной палаты, нотариус г. Нижнего Новгорода, депутат городской Думы Нижнего Новгорода, Председатель комиссии по имущественным и земельным отношениям городской Думы г. Нижнего Новгорода, соискатель кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Национального исследовательского Нижегородского государственного университета имени Н. И. Лобачевского.

Information about the author

K. B. Lazorin — member of the Board of the Federal Notary Chamber, President of the Nizhny Novgorod Regional Notary Chamber, notary of Nizhny Novgorod, Deputy of the Nizhny Novgorod City Duma, Chairman of the Commission on Property and Land Relations of the Nizhny Novgorod City Duma, candidate of the Department of Theory and History of State and Law of the Faculty of Law of the National Research Nizhny Novgorod State University named after N. I. Lobachevsky.