

Научная статья

УДК 340.1

DOI: 10.35854/2219-6242-2022-1-78-83

## Нетипичные источники в системе формально-юридических источников российского права

Андрей Владимирович Кузьмин<sup>1✉</sup>, Никита Александрович Ушаков<sup>2</sup>

<sup>1, 2</sup> Санкт-Петербургский университет технологий управления и экономики, Санкт-Петербург, Россия

<sup>1</sup> ak78rus@gmail.com✉

<sup>2</sup> ushakov.law@gmail.com

**Аннотация.** В статье речь идет о месте нетипичных источников в иерархической системе формально-юридических источников российского права. Авторы рассматривают нетипичный формально-юридический источник права как форму выражения санкционированного государством нормативного правового предписания. Данный источник права отличается нетрадиционной легализацией (решения Конституционного суда РФ), неопределенной *apriori* юридической силой (международные договоры и акты межгосударственных организаций) или неопределенными *apriori* содержанием и условиями легитимизации (правовой обычай), занимает незначительное место в регулятивной системе и правоприменительной практике.

**Ключевые слова:** источник права, нетипичный источник права, форма права, международный договор, правовой обычай, Конституционный суд РФ

**Для цитирования:** Кузьмин А. В., Ушаков Н. А. Нетипичные источники в системе формально-юридических источников российского права // Социология и право. 2022. Т. 14. № 1. С. 78–83. <https://doi.org/10.35854/2219-6242-2022-1-78-83>

Original article

## Atypical sources in the system of formal legal sources of Russian law

Andrey V. Kuzmin<sup>1✉</sup>, Nikita A. Ushakov<sup>2</sup>

<sup>1, 2</sup> St. Petersburg University of Management Technologies and Economics, St. Petersburg, Russia

<sup>1</sup> ak78rus@gmail.com✉

<sup>2</sup> ushakov.law@gmail.com

**Abstract.** The article considers the place of atypical sources in the hierarchical system of formal-legal sources of Russian law. The authors consider atypical formal-legal source of law as a form of expression of normative legal, state-sanctioned legal prescription, characterized by non-traditional legalization (decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation), undefined *apriori* legal force (international treaties and acts of interstate organizations) or uncertain *apriori* content and conditions of legitimization (legal custom), which occupies a small place in the regulatory system and law-enforcement practice.

**Keywords:** source of law, atypical source of law, form of law, international treaty, custom, Constitutional Court

**For citation:** Kuzmin A. V., Ushakov N. A. Atypical sources in the system of formal legal sources of Russian law. *Sociology and Law*. 2022;14(1):78-83. <https://doi.org/10.35854/2219-6242-2022-1-78-83>

© Кузьмин А. В., Ушаков Н. А., 2022

Одной из ключевых в теории государства и права, да и в целом в практической юриспруденции, является проблема системности источников права. Правоприменительное решение основывается на точном и неукоснительном следовании требованиям норм права. Определенный интерес в связи с этим представляет вопрос о разрешении коллизий норм и их закрепления в праве, который вызван прежде всего отсутствием единого подхода к иерархии источников права.

Проблема, связанная с разрешением коллизий норм, закрепленных в нормативных правовых актах, решается, на первый взгляд, просто: по общему правилу, действует акт, имеющий большую юридическую силу, исходя из статуса субъекта правотворчества и момента принятия. Однако при этом не всё становится очевидным. Так, не всегда работает общее правило *Lex posterior derogat legi priori*, то есть приоритета акта, принятого позднее, а действует правило *Lex specialis derogat generali* — приоритета специальной нормы над нормой общей.

Более того, применимая норма права необязательно формулируется в нормативных актах. В России, например, она может быть выражена в постановлениях Конституционного суда РФ, международных договорах и конвенциях, правовых обычаях. В необходимости наличия четкой системы источников права видится определенная теоретическая проблема правоприменения. Следует исходить из понимания системы источников права как динамичной и свойственной каждому государству исключительно в уникальной конфигурации иерархических, системно-структурных и функциональных связей.

Эффективность правоприменительной деятельности во многом зависит от использования в качестве ориентира ясного и формально определенного основания для правоприменения. Если возникает спор о правомерности выбора одного из ряда конкурирующих друг с другом предписаний, то эффективность правоприменительной деятельности оказывается невысокой: вместо рассмотрения дела по существу правоприменитель вынужден затрачивать усилия на определение юридической силы применимого источника права, который содержит соответствующую норму или ее часть. Если речь идет о различных источниках права, то эффективность снижается еще заметнее.

В этой связи для государства важным представляется четкое структурирование системы источников права, в рамках которой у правоприменителя должен быть алгоритм выбора правового предписания, подлежащего применению в спорном правоотношении. Возможность встраивания в эту систему нормативных правовых актов не создает особых проблем правоприменителям, поскольку речь идет о типичности, стандартности данного вида источников права. Однако другие источники права в условиях использования их в рамках правоприменительной или шире — в правореализационной деятельности не могут продемонстрировать аналогичные качества. Им присущи субсидиарный характер применения, отсутствие четких правотворческих процедур их формирования, неофициальность выраженных в них юридических норм, наличие в них индивидуальных норм [1, с. 9].

Следовательно, в систему источников права необходимо включать (а значит, и распределять в рамках вертикальных и горизонтальных связей этой системы) как типичные (нормативные правовые акты), так и нетипичные (иные) источники права. К последним будем относить решения Конституционного суда РФ, международные договоры и правовые обычаи, оставляя вне рассмотрения иные источники, претендующие на регулятивность, но имеющие вопросы к нормативности (например, гражданско-правовые договоры). С учетом этого всё более актуализируется проблема определения места таких источников в рассматриваемой системе.

Разрешить указанную проблему может законодательное закрепление иерархии источников права. Более того, возможность этого, очевидно, предусмотрена ст. 71 Конституции РФ, относящей к сфере исключительной компетенции российского государства «федеральное коллизийное право». Однако действующее отечественное законодательство не в полной мере справилось с решением данной проблемы. Конституцией РФ в ст. 15 закреплено правило о высшей юридической силе Основного Закона страны, подчиненности Конституции РФ законов и иных правовых актов. Определено и место международных договоров в российской правовой системе: они имеют приоритет над законом. Статья 76 устанавливает подчиненность федеральных законов федеральным конституционным законам и подчиненность законодательства субъектов федерации федеральным законам. Статьей 90 предусмотрено, что «Президент РФ издает Указы и распоряжения, которые не должны противоречить Конституции РФ и федеральным законам», а статьей 115 — возможность отмены постановлений и распоряжений Правительства РФ Президентом РФ в случае их противоречия Конституции РФ, федеральным законам и указам Президента РФ. Статья 120 Конституции РФ определяет, что «суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственно-го или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом».

Вопрос о том, являются ли постановления Конституционного суда РФ источником права, в настоящее время решен однозначно. Решения Конституционного суда РФ по многим параметрам обладают нормативной юридической силой, поскольку создают правовые последствия в отношении неопределенного круга лиц, то есть фактически — силой источника права. Более того, качества источника права, присущие решениям Конституционного суда РФ, позволяют судебной власти принимать участие в нормативном регулировании общественных отношений. Представляется логичным не рассматривать постановления и определения Конституционного суда РФ как разноуровневые источники права, а представить их в системе источников права в качестве единого уровня источников — решения Конституционного суда РФ.

Отдельной проблемой выступает восприятие решений Конституционного суда РФ как актов, содержащих нормы, носящие общеобязательный характер. И суды, и иные правоприменители ссылаются не только на положения резолютивной части решений Конституционного суда РФ, но и на содержащиеся в них правовые позиции. Так, в постановлении Конституционного суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П указано, что постановления Конституционного суда РФ обязывают всех правоприменителей, включая другие суды, действовать в соответствии с правовыми позициями Конституционного суда РФ.

В связи с этим Н. Н. Кулешова обращает внимание на общеобязательность таких правовых позиций «для всех без исключения субъектов права». Она исходит из равенства юридической силы решений Конституционного суда РФ и содержащихся в них правовых позиций [2, с. 45]. Следует отметить, что правовая позиция (содержание, точнее — элемент содержания) и решение (форма) как таковые представляют собой очевидное единство формы и содержания права. Вследствие этого в качестве источника права логично рассматривать именно решение Конституционного суда РФ, а не правовые позиции, содержащиеся в нем.

Использование правовых позиций Конституционного суда РФ в судебных решениях по гражданским, уголовным и административным делам в основном сводится к следующим вариантам: 1) аргументация правовой возможности суда со ссылкой на конкретное решение Конституционного суда РФ: «правовая позиция <...>, выраженная в постановлении от 30.11.2012 г. <...>, предполагает, что...» [3]; 2) общая отсылка к неконкретизированной правовой позиции Конституцион-

ного суда РФ для укрепления юридической состоятельности основания принимаемого решения: «Конституционным Судом РФ неоднократно выражалась правовая позиция, согласно которой...» [4]; 3) оценка применимости правовой позиции в деле: «Ссылка в апелляционной жалобе на Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 01.03.2011 № 272-О-О не имеет правового значения, поскольку заявитель ошибочно толкует изложенную Конституционным Судом правовую позицию...» [5]; 4) указание на непосредственное применение правовой позиции Конституционного суда РФ: «следует признать, что <...> не согласуется с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в постановлениях от...» [6]. Дополним, что отсылка к правовым позициям Конституционного суда РФ, хотя и присутствует в различной форме в решениях судов общей и арбитражной юрисдикции, чаще выступает важным аргументом мотивировочной части такого акта, нежели основанием итогового решения по делу.

Следующим нетипичным источником отечественного права служит международный договор, место которого в системе источников права четко предусмотрено ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. При этом возникает ряд вопросов о том, что означает понятие «общепризнанные принципы и нормы», кем они «общепризнаны», где зафиксированы, почему содержание (нормы) и форма (международные договоры) смешаны в формуле указанной статьи Конституции РФ; что включает в себя понятие «правовая система», каково ее юридическое значение, в отличие от системы источников права. Без ответов на данные вопросы сложно сформировать систему источников национального права, обеспечить эффективное ее использование в правоприменительных и иных правореализационных целях.

Кроме того, в новейшей отечественной конституционной, международно-правовой практике и в теоретической науке до формирования в 2020 г. легальной формулы приоритета национального права над международным представлены различные мнения. В частности, В. А. Канашевский считал нормы международных договоров не источником национального права, а предлагал «применить к международным договорам термин “регулятор” при характеристике его места в системе актов внутреннего права» [7, с. 64].

Тем не менее, не отвлекаясь на дискуссионность и проблемность поставленных вопросов, можно четко установить место международного права в системе источников отечественного права. По утверждению С. Ю. Марочкина, «ратификация и официальное опубликование придает таким договорам юридическую силу Федерального закона» [8, с. 55]. Вместе с тем договоры, которые подлежат утверждению в ином порядке (например, межправительственные или межведомственные договоры), обладают не силой закона, а силой соответствующего нормативного правового акта. Это нашло подтверждение в постановлении Пленума Верховного суда РФ № 8 от 31 октября 1995 г. (в редакции от 3 марта 2015 г.). В нем говорится о том, что применение международных договоров не должно происходить автоматически, поскольку их обязательность в одних случаях признается Федеральным законом, в других — иными актами. В постановлении Пленума Верховного суда РФ № 5 от 10 октября 2003 г. (в редакции от 5 марта 2013 г.) сделан акцент на многоуровневости данного источника права, дифференциации по юридической силе на межгосударственные, межправительственные договоры и договоры межведомственного характера. Исходя из этого, становится логичным, что «международный договор занимает планку на ряд выше нормативных правовых актов органа, которым данный международный договор был заложен в систему источников конституционного права» [9, с. 133–134].

В практике отечественных судов нормы международного права используются обычно в мотивировочной части. Например, в следующей формулировке: «Таким

образом, данные международно-правовые нормы <...> подтверждают безусловное право истца на...» [10]. Или в рамках прямого указания на подчиненность правоотношений нормам конкретных международных договоров: «Спорные правоотношения <...> подчиняются нормам международного права — Варшавской Конвенции 1929 года...» [11].

Следующий нетипичный источник российского права нетипичен прежде всего ввиду редкой применимости. Формальная определенность обычая подтверждена в постановлении Пленума Верховного суда РФ № 25 от 23 июня 2015. В нем установлено, что формой выражения обычая может выступать как письменно оформленный документ, так и абстрактное восприятие существования обычая в практике регулирования общественных отношений.

В контексте анализа отечественной судебной практики можно рассматривать пять наиболее типичных вариантов использования конструкции обычая как источника права в судебных решениях. В одних случаях отсылка к обычаю не создает регулятивной основы. Например, при упоминании обычая в информативных целях, с указанием на исковую или контррисковую аргументацию через апеллирование к обычаю или указанием на отсутствие обычая в качестве регулятора конкретного правоотношения. В других случаях, напротив, отсылка отражает факт существования мини-нормативной системы. Это находит отражение в том случае, если суд раскрывает содержание обычая, если обычай используется в качестве дополнительного аргумента, усиливающего норму закона или договора либо если в судебном решении указано на соответствие обычаю действий одной из сторон процесса [12]. Между тем в судебных актах нами не обнаружен пример использования правового обычая в качестве единственного юридического основания при принятии итогового решения.

По итогам исследования проблематики, связанной с местом нетипичных источников российского права в нормативной системе, целесообразно констатировать следующее:

1. Нетипичный формально-юридический источник права — форма выражения санкционированного государством нормативного правового предписания, отличающегося нетрадиционной легализацией (решения Конституционного суда РФ), неопределенной *apriori* юридической силой (международные договоры и акты межгосударственных организаций) или неопределенными *apriori* содержанием и условиями легитимизации (правовой обычай), занимающего незначительное место в регулятивной системе и правоприменительной практике.

2. Место нетипичных источников в системе формально-юридических источников права определено содержанием санкционирующей воли на формирование системы правовых регуляторов общественных отношений: акты Конституционного суда РФ находятся в иерархии на втором месте после Конституции РФ. Далее расположены межгосударственные договоры РФ и акты межгосударственных организаций, созданные на основе таких договоров. Правовой обычай занимает наиболее низкое место в иерархии формально-юридических источников права.

#### Список источников

1. Петров К. В., Сапун В. А., Смирнова М. Г. Нетипичные источники российского права // Российский юридический журнал. 2009. № 1 (64). С. 7–16.
2. Кулешова Н. Н. Особенности и практика реализации правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации судами общей юрисдикции // Юридическая гносеология. 2016. № 3. С. 42–49.

3. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Карелия от 12 марта 2013 г. № 33-819/2013 // Судебные решения РФ. URL: <http://old.судебныерешения.рф/bsr/case/4888711> (дата обращения: 14.01.2022).
4. Определение Терского районного суда Кабардино-Балкарской Республики о передаче дела на рассмотрение дела по подсудности от 16 сентября 2019 года № 2-514/2019 // Судебные решения РФ. URL: <http://судебныерешения.рф/bsr/case/45166566> (дата обращения: 14.01.2022).
5. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 11 ноября 2016 г. № 33-19702/2016 // Судебные решения РФ. URL: <http://судебныерешения.рф/bsr/case/21015650> (дата обращения: 14.01.2022).
6. Постановление Можайского городского суда Московской области от 25 августа 2020 г. № 5-457/20 г. // Судебные решения РФ. URL: <http://судебныерешения.рф/bsr/case/21015650> (дата обращения: 14.01.2022).
7. *Канашевский В. А.* О квалификации международного договора как источника внутреннего права // Российский юридический журнал. 1999. № 2 (22). С. 57–64.
8. *Марочкин С. Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень: Тюменский государственный университет, 1998. 199 с.
9. *Кабанова О. В.* Международные правовые акты — источники конституционного права России // Власть Закона. 2017. № 4 (32). С. 129–138.
10. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 12 декабря 2017 года по делу № А56-61972/2017 // Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/941c41b4-e36c-478f-972b-023a23e43a06> (дата обращения: 14.01.2022).
11. Решение Тверского районного суда города Москвы от 28 октября 2015 года по делу № 2-3893/2015 // Судебные решения РФ. URL: <http://old.судебныерешения.рф/bsr/case/7956765> (дата обращения: 14.01.2022).
12. *Кузьмин А. В.* Правовой обычай: практика российских судов общей юрисдикции // Theory and Practice of the restoration of rights. 2016. № 1 (6). С. 26–41.

---

#### *Информация об авторах*

---

**А. В. Кузьмин** — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса юридического института; 190103, Санкт-Петербург, Лермонтовский пр., д. 44а;

**Н. А. Ушаков** — аспирант; 190103, Санкт-Петербург, Лермонтовский пр., д. 44а.

---

#### *Information about the authors*

---

**A. V. Kuzmin** — PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Civil Law and Procedure of the Law Institute; 44A Lermontovskiy Ave., St. Petersburg 190103, Russia;

**N. A. Ushakov** — Postgraduate Student; 44A Lermontovskiy Ave., St. Petersburg 190103, Russia.

**Конфликт интересов:** авторы декларируют отсутствие конфликта интересов, связанных с публикацией данной статьи.

**Conflict of interest:** the authors declare no conflict of interest related to the publication of this article.

Статья поступила в редакцию 31.01.2022; одобрена после рецензирования 28.02.2022; принята к публикации 22.03.2022.

The article was submitted 31.01.2022; approved after reviewing 28.02.2022; accepted for publication 22.03.2022.