

В Диссертационный совет Д 002.002.07,  
созданный на базе ФГБУН Институт государства и права  
Российской академии наук  
119019, Россия, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Отзыв  
официального оппонента  
на диссертацию *Глобы Марии Викторовны*  
на тему  
*«Роль правовых позиций высших судебных органов Российской Федерации  
в правовом регулировании»*,  
представленную на соискание ученой степени кандидата юридических наук  
по научной специальности 12.00.01 – теория права и государства;  
история учений о праве и государстве

В фокусе диссертационного исследования М. В. Глобы – роль правовых позиций высших судов Российской Федерации в правовом регулировании. Актуальность данной теме сообщают роль судебной власти в восполнении пробелов в законодательстве, преодолении нормативных коллизий, обеспечении единства судебной практики и др. Понятие правовой позиции суда связано с фундаментальными темами теории права – проблемами нормативности права, судебного правотворчества, когнитивной и волевой природы толкования и др. Диссертационное исследование, посвященное данной теме, имеет все основания, чтобы продемонстрировать высокую теоретическую и практическую значимость результатов разработки соответствующего круга проблем.

Вместе с тем анализ диссертации не позволяет прийти к выводу о том, что цель исследования – научное осмысление феномена правовых позиций Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ – достигнута, а все его задачи (см. с. 10) – выполнены. Соответственно невозможно и констатировать научную новизну результатов исследования, их достоверность и теоретическую и практическую значимость.

Диссертации может быть предпослан эпиграф «Смешались в кучу кони, люди, и залпы тысячи орудий...». Несмотря на то что в диссертации обсуждается понятие, структура, виды и функции правовых позиций, получить из диссертации ясное представление о том, что такое правовая позиция и какова ее роль в правовом регулировании, затруднительно.

Автор диссертации указывает, в частности, на «серьезную необходимость тщательного научного исследования судебных правовых позиций в том числе, с целью ответа на глобальный вопрос – в ситуации, когда и высшие судебные органы и нижестоящие судебные инстанции де-факто воспринимают судебные правовые позиции в качестве общеобязательных, являются ли они источником российского права и к какому из видов источников права относятся?» (с. 48). Однако ответы автора диссертации на этот и другие вопросы исследования нельзя признать определенными.

Из Введения мы узнаем, что правовая позиция – это источник права. Видимо, так можно интерпретировать следующее утверждение автора: «Одним из инструментов, которые позволяют продуктивно решить задачи, имеющиеся перед судебной властью, является возможность создания *новых элементов в системе источников российского права*. К таковым относятся правовые позиции высших судебных органов нашей страны (судебные правовые позиции), позволяющие вводить в правовую систему новые правовые предписания, устранять противоречия или правовые коллизии, а также пробелы в правовом регулировании, осуществлять иные важные функции в право[во]м регулировании» (с. 3). То есть, надо полагать, правовая позиция – это источник права. Об этом свидетельствует и отнесение «прообраза» правовых позиций – разъяснений Сената Российской империи и Верховного Суда СССР – к источникам права (см., напр., с. 22, 24).

Примем это утверждение без критического обсуждения. Проблема, однако, заключается в том, что этому утверждению противоречат другие положения диссертации, о чем, в частности, пойдет речь ниже.

1. Автор предлагает следующее определение правовой позиции суда – это «вырабатываемый в судебном процессе и подчиненный целям судопроизводства результат деятельности высших судебных органов, основывающийся на языковых, логических, аргументационных средствах и направленный на конкретизацию действующего законодательства, способный вырабатывать новые правовые положения в виде принципов права, правовых норм, юридических конструкций, правовых дефиниций» (с. 12, *положение 1*; с. 80). Критические соображения вызывает определение судебной позиции как само по себе, так и с точки зрения взаимосвязи с другими положениями диссертации.

*Во-первых*, неясной представляется приписываемая правовой позиции «способность» вырабатывать новые правовые положения, как и вообще что бы то ни было. Такая способность может быть приписана суду, создающему правовые позиции, но не понятию, не способному из самого себя вырабатывать новые правовые положения. Если только автор не придерживается гегельянской методологии, следов которой, впрочем, в методологическом разделе Введения не обнаруживается.

*Во-вторых*, из определения следует, что правовые позиции вырабатываются в судебном процессе и подчинены целям судопроизводства. Это утверждение противоречит выделению автором правовых позиций в актах судебного нормативного толкования (судебных интерпретационных актах), которые, как известно, вырабатываются вне рамок судебного процесса.

*В-третьих*, в определении указывается, что судебная правовая позиция направлена на конкретизацию действующего законодательства. Это утверждение, составляющее содержание *положения 1*, не согласуется с выделяемыми автором в *положении 7* (с. 15) функциями правовой позиции, в частности, нормоустанавливающей, что свидетельствует, по крайней мере, о неполноте предложенного определения исходя из собственной классификации автора.

2. Ситуация еще более усложняется при попытке автора провести различия между правовой позицией суда, с одной стороны, нормой права и судебным прецедентом – с другой (с. 12, *положение 2*; с. 80–81).

**2.1.** Итак, правовая позиция не есть правовая норма. Данное утверждение в *положении 2* входит в противоречие с утверждением о структуре правовой позиции в *положении 6*. Так, в структуре правовой позиции автор выделяет так называемый самостоятельный элемент в качестве центральной части судебной правовой позиции, «суть которой может выражаться в новых юридических правилах, правовых принципах...» (с. 15, 79, 118). Здесь возникает несколько вопросов. *Первый* – если суть правовой позиции может выражаться в новых юридических правилах, то почему правовая позиция не является правовой нормой? *Второй* – если суть правовой позиции может выражаться в новых юридических правилах, то почему в определении правовой позиции упоминается только функция конкретизации законодательства?

Кроме того, утверждение о том, что правовая позиция не является правовой нормой, входит в противоречие с классификацией функций правовых позиций, предложенной в *положении 7*, и видами правовых позиций, выделяемых в *положении 8*, а также с другими утверждениями в тексте работы.

Так, автор выделяет нормоустанавливающие позиции, которые «подразумевают создание нового правила поведения», и нормоустанавливающую (правотворческую) функцию правовых позиций, состоящую в том, что «некоторые судебные правовые позиции обладают нормативным содержанием» (с. 15). То есть правовая позиция может обладать «нормативным содержанием», она может иметь, подобно норме права, формальную определенность (с. 59), общеобязательность (с. 60–63) и предостаточно-обязывающий характер (с. 63), представлять «собой особый способ воздействия на поведение людей... путем установления субъективных прав и обязанностей, образцов должного поведения» (с. 136), но при этом не быть нормой права?

В ответ на этот вопрос можно было бы сослаться на то, что правовая позиция не является нормой права, потому что она является источником права. Действительно, как можно понять, правовая позиция – это то, что «содержит» в себе нормы права или устанавливает их. Так, по мнению автора, правовая позиция может подразумевать «создание нового правила поведения» (с. 149), в ее «составе» могут «содержаться» «новые правовые нормы, правовые принципы» (с. 105), правовые позиции «устанавливают правила должного поведения» (с. 149), выполняя регулятивную функцию, они «устанавливают дозволения, обязывания и запреты» (с. 15). Однако в противоречии с тезисом из Введения о том, что правовая позиция – это источник права, автор неоднократно подчеркивает, что правовая позиция характеризует не форму, а содержание судебного акта (напр., с. 69, 79, 85). Правда, через 10 страниц автор делает противоположное утверждение: «Судебные правовые позиции – это *форма* выражения правового содержания» (с. 94).

**2.2.** Правовая позиция, полагает автор, не тождественна судебному прецеденту. Однако это утверждение вновь входит в противоречие с другими положениями работы.

Автор утверждает, что правовые позиции высших судов «представляют собой новые положения, воспринимаемые в качестве обязательных нижестоящими судебными органами и другими субъектами права» (с. 55), что «сформулированная тем или иным высшим судом правовая позиция становится правилом разрешения схожих дел в будущем для нижестоящих судебных органов» (с. 70), что «наиболее близким явлением к правовым

позициям высших судебных органов России выступает именно *ratio decidendi* судебного решения» (с. 69). Возникает вопрос – почему правовая позиция как *ratio decidendi* судебного решения, являющаяся, согласно собственному представлению автора, обязательной для нижестоящих судов при разрешении аналогичных дел, не является судебным прецедентом?

Кроме того, автор, кажется, не различает креативный и интерпретационный прецедент. Так, автор утверждает, что «прецедентная форма юридической практики не ведет к созданию новой юридической нормы, а влечет интерпретацию нормы права» (с. 85). Почему? Прецедент может создаваться и в ситуации пробела в законодательстве, и тогда он будет креативным, а не интерпретационным. Автор также полагает, что «правовые позиции, содержащиеся в информационных письмах и постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, посвященные устранению двусмысленности в правовом регулировании определенной сферы общественных отношений (не в рамках отдельного спора), обзорах судебной практики, являются нормоустанавливающими» (с. 140) и «подобно норме права», и выступают «правилом, образцом должного поведения для субъектов правоотношения» (с. 140). Почему автор думает, что соответствующие акты нормативного толкования *во всех случаях* устанавливают новые правила и приписывает им нормоустанавливающую функцию? На самом деле акты казуального толкования могут быть «нормоустанавливающими», а акты нормативного толкования – разъясняющими и конкретизирующими, т.е. интерпретационными.

3. Выделяемые автором в *положении 7* (с. 15) виды функций не имеют ясного критерия классификации и пересекаются по своему содержанию. Так, автор выделяет пять функций, указывая их в следующей последовательности: 1) нормоустанавливающая (правотворческая); 2) конкретизирующая; 3) регулятивная; 4) охранительная; 5) гармонизирующая. Очевидно, что функции 1, 2 и 3 характеризуют ситуации, когда с помощью правовой позиции восполняется пробел в законодательстве, конкретизируется его содержание и преодолеваются противоречия между нормами, а функции 3 и 4 коррелируют соответствующим видам правовых норм. При этом, по крайней мере, функция 1 по своему содержанию может пересекаться с функциями 3 и 4, что свидетельствует об отсутствии ясного критерия классификации.

4. С выделенными в *положении 7* видами функций правовых позиций не согласуется классификация видов правовых позиций в *положении 8* (с. 16). Так, из видов позиций, выделяемых по критерию «функций по отношению к позитивному праву» исчезает нормоустанавливающая позиция, при этом к конкретизирующим, восполняющим и гармонизирующим позициям добавляется *обобщающая* позиция, которая является «результатом анализа судебной практики, обобщения правового материала и выработки оптимальных правоположений». Логично было бы в числе функций правовых позиций в *положении 7* упомянуть об их обобщающей функции.

Предложенные классификации позиций вызывают и другие вопросы. Неясна классификация правовых позиций, выделяемых по критерию их роли в правовом регулировании. В соответствии с этим критерием позиции подразделяются на правоприменительные, не создающие нового содержания, и нормоустанавливающие,

которые «подразумевают создание нового правила поведения». Если в результате правоприменительной деятельности, т.е. при разрешении конкретного спора, суд обнаружит и восполнит пробел, то к какому виду будет относиться выработанная им правовая позиция? К какому виду будет относиться, например, обобщающая позиция, которая, исходя из ее характеристики, данной автором, не является ни правоприменительной, ни нормоустанавливающей?

Очевидно, что первая (по критерию «функций по отношению к позитивному праву») и вторая (по критерию роли в правовом регулировании) классификации пересекаются, что следует хотя бы уже из того, что именно функции позиций характеризуют их роль в правовом регулировании. Отсюда следует, что исключение конкретизирующих, обобщающих и др. позиций из второй классификации не оправдано, так как означает, что, например, конкретизация содержания нормы не играет никакой роли в правовом регулировании, с чем невозможно согласиться.

5. Неясной является и классификация факторов, влияющих на судебные правовые позиции (*положение 4*). Под такими факторами предлагается понимать «жизненные обстоятельства, которые оказывают воздействие на формирование и развитие правовых позиций, их правовое содержание». Автор делит эти жизненные обстоятельства на *объективные* и *субъективные*, понимая под последними правосознание и внутреннее убеждение судьи. Неясно при этом, каким образом правосознание может быть жизненным обстоятельством, а также к какому виду факторов относятся выделяемые в этом же положении, но не упомянутые в классификации «специально-правовые факторы» (с. 13).

Кроме того, автор предпринимает схоластическую попытку разграничить факторы, влияющие на правовые позиции, и источники правовых позиций (с. 81). Если факторы, как уже упоминалось, могут быть объективными и субъективными, то источники – юридическими и неюридическими, к которым автор относит правосознание и внутреннее убеждение судей (с. 81–82, 90–95), ранее уже выступавшее субъективным фактором. Так что такое правосознание и внутреннее убеждение судей – субъективный фактор или неюридический источник правовой позиции? И почему неюридический?

6. Автор не всегда отличает акты нормативного и казуального толкования, судебные решения от иных форм судебных актов. Так, автор отмечает, что «формой выражения судебной правовой позиции *всегда* выступает письменная форма по причине того, что выражением судебной правовой позиции *всегда* является судебное решение» (с. 58). Или: «Правовые позиции высших судов России создаются в судебном процессе и подчинены целям судопроизводства» (с. 77); «судебная правовая позиция содержится в решении того или иного высшего суда». (с. 56). Отсюда как будто бы следует, что судебные интерпретационные акты как акты нормативного толкования не являются формой выражения правовых позиций, с чем было бы сложно согласиться. Но не тут-то было – являются, на том основании, что «постановления пленумов, обзоры, информационные письма, письма председателей» являются, оказывается, «разновидностями судебных решений», просто «понятие “судебное решение” носит более общий характер по отношению к перечисленным выше формам выражения судебных правовых позиций» (с. 59). Ошибочность такого представления о судебном решении прямо пропорциональна его новизне и оригинальности.

7. Утверждению о том, что формой выражения правовых позиций могут выступать акты нормативного толкования, противоречит представление автора о структуре правовой позиции. Так, в числе ее структурных элементов автор называет фактическую основу судебно-правовой позиции, представляющую собой «описание фактических обстоятельств, которое позволяет применить будущее правило к примерному кругу фактических обстоятельств» (с. 78). Оставляя за скобками вопрос о том, почему правило называется «будущим», отмечу, что, например, разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, даваемые в порядке ст. 126 Конституции РФ, могут не заключать в себе какого-либо описания фактических обстоятельств.

8. В структуре правовой позиции автор выделяет следующие элементы: фактическая основа; фундаментальные элементы; нормативные основания; мотивационные и аргументационные элементы; самостоятельные элементы (*положение б*, с. 14–15). Но такая структура не является универсальной: фактическая основа может отсутствовать в актах нормативного толкования, а отсылка «к результатам социологических, статистических данных» (с. 15) в рамках аргументационного элемента далеко не всегда присутствует даже в решениях Конституционного Суда РФ. При этом структура правовой позиции не проиллюстрирована ни одним примером.

9. Автор считает не вызывающей споров позицию, согласно которой «акты, создаваемые Правительством РФ и иных высших органов исполнительной власти, являются источником российского права» (с. 54). Автор действительно убеждена, что все соответствующие акты, в том числе и индивидуальные, являются источниками права? Такой взгляд можно обосновать, например, со ссылкой на позицию Г. Кельзена, но вряд ли это имела в виду автор.

10. Обращает на себя внимание практически полное отсутствие зарубежной литературы, связанной с предметом исследования. Если не считать переводных работ Аристотеля, Р. Давида, Р. Кросса и Р. Уолкера. Присутствующая в библиографическом списке крайне немногочисленная литература на английском языке приводится автором в сносках по другим источникам (например, по работам А. Барака и др.).

11. Наконец, автору можно было бы посоветовать перечитать текст диссертации перед его обнародованием. Это позволило бы, например, не приписывать тексту Конституции «аналогичные *деменции*» (с. 152) и избегать грамматически некорректных предложений, как, например, следующего: «Результатом рассмотрения определенного дела всегда является правоприменительный акт, абстрактного толкования – может выступать судебная правовая позиция» (с. 57) и др.

Таким образом, вопрос о том, что есть правовая позиция, предстает в диссертации крайне запутанным и противоречивым. Правовая позиция – это и не норма, хотя обладает ее признаками, т.е. как будто бы и норма; это и не источник права, потому что правовая позиция характеризует содержание, а не форму, но все-таки источник права, потому что позиция суда характеризует форму, а не содержание; это и не судебный прецедент, но все-таки прецедент, потому что это часть судебного решения по конкретному делу, обязательная для судов при разрешении сходных дел; формой выражения правовых позиций являются судебные решения, но судебные решения – это совсем не то, что все подумали, а это и информационные письма, и обзоры судебной практики; и т.д. Возможно,

эта неуловимая сущность правовой позиции связана с тем ее поистине волшебным свойством, что она, по мысли автора, обладает способностью «приобретать качество различных правовых феноменов» (с. 153), т.е. представлять таким чудо-понятием, являющимся и нормой права, и источником права, и правоприменительным актом, и судебным прецедентом, и вместе с тем не быть ни одним из них, так как «по своему потенциалу судебная правовая позиция богаче и разнообразнее, что не позволяет отождествить данный правовой феномен с разработанными в рамках общей теории права понятиями» (с. 153). То есть правовая позиция может приобретать качества любого правового явления, но при этом не быть тождественной ни одному из них – это просто методологическая находка диссертационного исследования, избавляющая исследователя от любой попытки выяснить соотношение рассматриваемых понятий, потому что одно из таких понятий (правовая позиция) может быть всеми другими понятиями и одновременно не быть ни одним из них.

Исходя из изложенных выше соображений полагаю, что диссертация *Марии Викторовны Глобы* на тему «*Роль правовых позиций высших судебных органов Российской Федерации в правовом регулировании*» в ее настоящем виде не соответствует требованиям п. 9, 10 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 г. № 842 (в действующей редакции), а потому не нахожу оснований для присуждения *Марии Викторовне Глобе* ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Вместе с тем проблематика исследования, его актуальность, несомненный исследовательский потенциал, проявленный диссертантом, дают основания полагать, что после доработки диссертация будет успешно защищена, чего я искренне желаю автору.

Официальный оппонент  
доктор юридических наук  
(специальность 12.00.01 – теория права и государства;  
история учений о праве и государстве), доцент,  
профессор кафедры теории и истории государства и права  
ФГБОУ ВО Санкт-Петербургский государственный университет

27 мая 2022 г.

Подпись руки *Тимошиной Е.В.*

<b>УДОСТОВЕРЯЮ</b>	
Ведущий специалист	<i>Зам. начальника</i>
по кадрам	<i>Управления кадров</i>
« <i>АТ</i> » <i>май</i>	20 <i>22</i> г.

*[Подпись]*  
Е. В. Тимошина

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования Санкт-Петербургский государственный университет  
199034 Россия, г. Санкт-Петербург, Университетская наб., д. 7-9  
Телефон: +7 (812) 363–68–26, e-mail: spbu@spbu.ru, сайт: law.spbu.ru



*[Подпись]*  
Краснова Е.П.